



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Dottorato in Studi Giuridici

Comparati ed Europei

**Corso di Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei**

**XXXIII ciclo**

Tesi di Dottorato

**Gli interessi dei lavoratori tra crisi e insolvenza  
dell'imprenditore.**

**Il nuovo Codice fonte di maggiori tutele?**

*Relatore*

*Prof. Giorgio Bolego*

*Dottoranda*

*Anna Nicolussi Principe*

anno accademico 2019-2020





UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
Dottorato in Studi Giuridici  
Comparati ed Europei

**Candidato: Anna Nicolussi Principe**

**GLI INTERESSI DEI LAVORATORI TRA CRISI E  
INSOLVENZA DELL'IMPRENDITORE.  
IL NUOVO CODICE FONTE DI MAGGIORI TUTELE?**

**Relatore: Prof. Giorgio Bolego**

Anno Accademico 2019-2020



**Indirizzo specialistico in Diritto sostanziale e processuale del lavoro**

**XXXIII ciclo**

**Commissione esaminatrice:**

**Prof. Davide Casale, Università di Bologna.**

**Prof. Danilo Galletti, Università di Trento.**

**Prof. Andrea Pilati, Università di Verona.**



# INDICE

Introduzione .....	11
--------------------	----

## CAPITOLO PRIMO

### DIRITTO FALLIMENTARE E DIRITTO DEL LAVORO: UN DIFFICILE RAPPORTO

1. Premessa .....	15
1.1 <i>La diversità dei beni giuridici protetti.</i> .....	18
1.2 <i>Il diritto concorsuale del lavoro: un diritto speciale.</i> .....	21
2. L'evoluzione normativa e il diverso modo di temperare gli interessi. ....	24
3. Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e l'attenzione del legislatore all'interesse alla conservazione dell'azienda. ....	30
4. Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: il cambio di paradigma nel temperamento degli interessi in gioco. ....	35

## CAPITOLO SECONDO

### STRUMENTI PER RILEVARE LA CRISI D'IMPRESA IN UNA FASE PRECOCE: PROFILI LAVORISTICI

1. Dall'impresa <i>in bonis</i> all'impresa in crisi. Il novellato art. 2086 c.c. e la tempestiva rilevazione degli indizi della crisi d'impresa. ....	41
1.1 <i>La portata precettiva dell'art. 2086 c.c. prima della novella.</i> .....	42
1.1.1 <i>Il potere del datore di lavoro quale «capo dell'impresa», i limiti al potere datoriale, le correlate situazioni giuridiche soggettive dei lavoratori e il conseguente sindacato giurisdizionale.</i> .....	44
1.2 <i>La novella.</i> .....	48
1.3 <i>I soggetti obbligati.</i> .....	53
1.4 <i>Il contenuto degli obblighi.</i> .....	55
2. Le procedure di allerta e le nuove modalità di composizione precoce della crisi d'impresa. ..	59
2.1 <i>Il modello francese: cenni.</i> .....	59
2.2 <i>La scelta del legislatore nazionale.</i> .....	65
2.3 <i>Le fasi dell'allerta: gli obblighi di segnalazione.</i> .....	67
2.4 <i>(segue): il procedimento avanti l'OCRI.</i> .....	70
2.5 <i>(segue): il procedimento di composizione assistita e concordata della crisi.</i> .....	71

3. Nuovi spazi di tutela per i lavoratori?.....	72
3.1 <i>La configurabilità di un nuovo rapporto obbligatorio tra imprenditore/datore di lavoro e lavoratore.</i> .....	72
3.2 <i>I possibili strumenti di tutela invocabili dai lavoratori.</i> .....	77
3.3 <i>I possibili profili di tutela a cura delle organizzazioni sindacali.</i> .....	85

## CAPITOLO TERZO

### EFFETTI DELL'APERTURA DELLE PROCEDURE CONCORSUALI SUI RAPPORTI DI LAVORO. QUALI STRUMENTI DI TUTELA PER I LAVORATORI?

1. Premessa. ....	89
2. Fallimento ed effetti sui rapporti di lavoro: i problemi interpretativi della disciplina della Legge fallimentare. ....	90
3. Il nuovo Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza. ....	96
4. La liquidazione giudiziale. ....	98
4.1 <i>La liquidazione giudiziale e gli effetti sui rapporti di lavoro.</i> .....	101
a) <i>La sospensione del rapporto di lavoro.</i> .....	101
b) <i>La risoluzione di diritto del rapporto di lavoro.</i> .....	106
c) <i>Il subentro del curatore nel rapporto di lavoro.</i> .....	111
d) <i>Il recesso del curatore.</i> .....	112
e) <i>Il licenziamento collettivo.</i> .....	118
f) <i>Le dimissioni del lavoratore.</i> .....	122
4.2 <i>L'esercizio dell'impresa in liquidazione.</i> .....	124
5. Il riparto di cognizione tra giudice del lavoro e giudice concorsuale. ....	127
6. Concordato e rapporti di lavoro. ....	134
6.1 <i>Il concordato.</i> .....	134
6.2 <i>Concordato e rapporti di lavoro subordinato.</i> .....	139

## CAPITOLO QUARTO

### LA CIRCOLAZIONE DELL'IMPRESA INSOLVENTE E GLI EFFETTI SUI RAPPORTI DI LAVORO

1. Il trasferimento d'azienda proveniente da un imprenditore insolvente: premessa. ....	147
2. L'iniziale silenzio del legislatore europeo e l'opera integratrice della Corte di giustizia. ....	150
3. L'intervento del legislatore europeo. ....	155

<i>3.1 Il trasferimento di azienda in pendenza di una procedura avente finalità liquidatoria e assoggettata al controllo di un'autorità pubblica. ....</i>	157
<i>3.2 Il recepimento da parte del legislatore nazionale della disciplina eurounitaria in ordine al trasferimento di azienda in pendenza di una procedura avente finalità liquidatoria. ....</i>	162
<i>3.3 Il trasferimento di azienda in pendenza di una procedura avente finalità conservativa. ....</i>	164
4. La disciplina interna e i dubbi di compatibilità con il diritto eurounitario. ....	166
5. Il trasferimento d'azienda nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. ....	172
<i>5.1 Il trasferimento d'azienda nell'ambito delle procedure aventi carattere liquidatorio: il nuovo testo normativo. ....</i>	174
<i>5.2 La scelta dei lavoratori da trasferire. ....</i>	177
<i>5.3 Il trasferimento d'azienda nell'ambito delle procedure aventi carattere conservativo: il nuovo testo normativo. ....</i>	181
6. L'affitto d'azienda. ....	185
7. La procedura di informazione sindacale. ....	186

## CAPITOLO QUINTO

### LE MISURE DI SOSTEGNO AL REDDITO DEI LAVORATORI

1. Premessa: la crisi dell'impresa e la necessità delle misure di sostegno al reddito. ....	191
2. La cassa integrazione guadagni. ....	194
3. La procedura di richiesta della cassa integrazione. ....	204
4. Il sostegno al reddito per lavoratori di imprese assoggettate a procedure concorsuali. ....	206
5. Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e le misure di sostegno al reddito dei lavoratori. ....	214
Conclusioni. ....	218
<i>Bibliografia. ....</i>	227



## Introduzione

Il presente lavoro si correla al recente intervento legislativo rappresentato dall'emanazione del nuovo Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza (D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14).

La prospettiva, che verrà qui assunta, intende volgere l'attenzione soprattutto agli aspetti giuslavoristici e in particolare alle vicende del lavoro subordinato.

La crisi d'impresa e l'insolvenza dell'imprenditore rappresentano situazioni particolarmente delicate perché espongono i prestatori di lavoro al grave rischio di vedere insoddisfatti i propri crediti di natura pecuniaria e di non conservare il posto di lavoro.

Nell'impianto normativo della legge fallimentare del 1942, tutt'ora vigente, non si rinviene alcun riferimento specifico in ordine agli effetti giuridici che l'apertura di una procedura concorsuale può determinare sui rapporti di lavoro subordinato. Infatti vi è in proposito una piena assimilazione a quanto previsto per la generalità dei rapporti contrattuali di tipo commerciale. Ciò deriva dal fatto che il paradigma su cui si incentra la legge fallimentare è rappresentato dal rapporto obbligatorio di tipo pecuniario che lega l'imprenditore insolvente ai propri creditori, sicché il lavoratore viene preso in considerazione principalmente nella sua qualità di creditore nei confronti dell'imprenditore insolvente.

Al contrario nel nuovo codice, che nella parte relativa a questi aspetti entrerà in vigore il 1° settembre 2021, si rinviene una normativa specifica relativa ai rapporti di lavoro ispirata ai principi, enunciati dalla legge delega (L. 19 ottobre 2017, n. 155), di armonizzazione della disciplina della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito di fonte europea (art. 2, comma 1 lett. p)) nonché di coordinamento con la disciplina lavoristica vigente in materia di licenziamento, forme assicurative e integrazione salariale, trattamento di fine rapporto e modalità di insinuazione al passivo (art. 7, comma 7).

Per la prima volta, dunque, nell'ambito di una disciplina diretta a regolare il fenomeno della crisi e dell'insolvenza dell'impresa, viene dedicata un'attenzione specifica al diritto concorsuale del lavoro, ponendo così in comunicazione fonti normative che per lungo tempo hanno dialogato con difficoltà.

L'obiettivo del lavoro di tesi è volto a verificare se, nel contesto di una maggiore considerazione di interessi diversi da quelli attinenti ai rapporti obbligatori di tipo pecuniario, il nuovo codice, accanto alla tradizionale tutela privilegiata dei crediti riconosciuta ai lavoratori, dia rilievo anche al loro interesse alla conservazione del posto di lavoro, con conseguente maggiore protezione

non solo nella fase della crisi, ma anche nell'ambito delle vicende conseguenti all'apertura delle procedure concorsuali (sospensione del rapporto di lavoro, subentro e recesso del curatore).

Si prenderanno, dunque, le mosse dall'analisi del complesso rapporto tra il diritto concorsuale e il diritto del lavoro mettendo in evidenza la diversità dei beni giuridici protetti e il differente modo di temperare gli interessi ivi sottesi. In particolare verrà esaminata la questione se nell'ambito della nuova disciplina codicistica sia rinvenibile una diversa sintesi tra l'interesse alla soddisfazione del ceto creditorio e quello alla conservazione almeno parziale dei rapporti di lavoro, che nella prospettiva più tradizionale del diritto fallimentare sembravano inconciliabili.

Specifico approfondimento sarà dedicato nel secondo capitolo di questo lavoro alla tendenza, indubbiamente riscontrabile nella nuova disciplina, ad anticipare l'intervento normativo a protezione dei lavoratori, già nella fase della crisi dell'impresa al fine di consentirne la rilevazione precoce, favorire la ristrutturazione preventiva dell'azienda e aumentare l'efficacia della ristrutturazione. Sotto questo profilo l'obiettivo dichiarato già nella legge delega è, infatti, quello di scongiurare il raggiungimento dell'insolvenza e favorire così, la conservazione dell'azienda (quando è possibile recuperarne l'efficienza) cui il legislatore riconosce un valore non solo imprenditoriale, ma anche economico e sociale in quanto entità in grado di produrre ricchezza utile alla collettività e al mantenimento dell'occupazione.

A questo scopo è preordinata, in particolare, la disciplina delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi che sarà oggetto di analisi nel secondo capitolo di questo lavoro. È indubbio che attraverso tale normativa vengono imposti all'imprenditore «doveri» che si traducono in limiti all'esercizio del potere di gestione dell'impresa nella fase della crisi.

Tuttavia appare di particolare suggestione, nella prospettiva del diritto del lavoro, stabilire se tali doveri possano essere qualificati come obblighi in senso tecnico gravanti sull'imprenditore/datore di lavoro al cospetto dei quali siano configurabili situazioni giuridiche attive di tipo pretensivo in capo ai prestatori di lavoro funzionali alla tutela dell'interesse alla conservazione del proprio posto di lavoro.

Il capitolo terzo sarà riservato all'analisi della nuova disciplina degli effetti dell'apertura delle procedure concorsuali (liquidazione giudiziale e concordato) sui rapporti di lavoro subordinato, il che, lo si è già rilevato, rappresenta una novità rilevante del nuovo Codice attesa l'assenza di qualsiasi riferimento al riguardo nella precedente legge fallimentare. Verranno, dunque, prese in considerazione le situazioni giuridiche soggettive che fanno capo ai lavoratori nell'ambito delle variegate vicende che possono interessare i loro rapporti in pendenza di procedura (sospensione, recesso del curatore, dimissioni).

Nel quarto capitolo saranno esaminate le novità introdotte dal nuovo codice in ordine alla *vexata quaestio* concernente le deroghe nell'ipotesi in cui l'azienda venga trasferita in pendenza di procedura concorsuale alle tutele attribuite, già a livello eurounitario (direttiva 23/2001/CE), quando l'azienda proviene da un imprenditore *in bonis*. Infatti l'istituto del trasferimento d'azienda rappresenta lo strumento per eccellenza funzionale alla conservazione dell'azienda in quanto consente, attraverso il suo passaggio ad un soggetto terzo, l'eliminazione delle inefficienze e la prosecuzione dell'attività, favorendo, in questo modo, il mantenimento, almeno parziale, dei livelli occupazionali.

Verrà anche evidenziato come dalle recenti pronunce della Corte di giustizia emerga la tendenza a garantire le tutele ordinarie in tutte le ipotesi in cui l'attività dell'impresa prosegua, anche se ciò avvenga nell'ambito di procedure concorsuali con finalità liquidatorie.

L'ultimo capitolo sarà dedicato al tema del sostegno di fonte previdenziale o assistenziale al reddito dei lavoratori in pendenza di procedura concorsuale. Dall'intensità delle tutele previste in proposito può, infatti, dipendere l'effettiva idoneità della disciplina codicistica a perseguire l'obiettivo dichiarato di favorire la conservazione dell'azienda. Infatti, in mancanza di un adeguato sostegno, i lavoratori saranno inevitabilmente indotti a ricercare *aliunde* occasioni di reddito, con conseguente disgregazione di una componente essenziale per la prosecuzione dell'attività d'impresa.

Approfondendo tali istituti sarà possibile evidenziare la tendenza del legislatore del 2019 a valorizzare la protezione dei lavoratori in quanto componente essenziale affinché l'impresa in crisi possa continuare ad esprimere le proprie potenzialità e quindi avere un maggior valore anche al fine di garantire una migliore soddisfazione della massa dei creditori.



## CAPITOLO PRIMO

### DIRITTO FALLIMENTARE E DIRITTO DEL LAVORO: UN DIFFICILE RAPPORTO

#### *1. Premessa.*

Il diritto del lavoro e il diritto fallimentare configurano branche disciplinari che nella nostra tradizione giuridica sono state tendenzialmente caratterizzate da un notevole grado di incomunicabilità che si è tradotto, a livello dottrinale, nello sviluppo di studi tendenzialmente autonomi, ciascuno concentrato sul proprio specifico settore normativo. Infatti, tanto il diritto del lavoro, quanto quello fallimentare si caratterizzano per la specialità e il forte grado di tecnicismo della relativa disciplina tali da rendere particolarmente ostica l'impresa di sviluppare competenze specifiche comuni ad entrambi i settori; di qui il numero esiguo nella dottrina italiana di studi interdisciplinari in grado di muoversi con disinvoltura tra le due branche del diritto.

Tuttavia, la tendenziale impermeabilità delle materie, prima ancora che nella speculazione dottrinale, si ravvisa a livello normativo; basti considerare che nella legge fallimentare del 1942, la quale, con le innumerevoli novelle, troverà applicazione fino all'entrata in vigore (1° settembre 2021<sup>1</sup>) del nuovo Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza (D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), non si rinviene alcun richiamo specifico al «lavoro». Per oltre settant'anni il legislatore non ha avvertito la necessità di dettare una disciplina specifica concernente i rapporti di lavoro pendenti al momento dell'apertura di una procedura concorsuale, né di delineare una disciplina di coordinamento tra quella fallimentare e quella lavoristica, lasciando all'interprete il delicato compito di risolvere di volta in volta i problemi pratici derivanti dall'assenza di tali norme.

Le ragioni all'origine di tale assetto normativo si rinvengono, in primo luogo, nel contesto in cui vide la luce la legge fallimentare, caratterizzato da un pesante sospetto verso la figura del fallito e dalla convinzione che l'impresa in crisi rappresentasse un «male» in grado di propagarsi alle altre imprese con conseguenti effetti negativi sul buon funzionamento del mercato. Per questo motivo la legge fallimentare era tesa, nel suo impianto originario, a favorire l'espulsione dal mercato dell'impresa decotta, nonché a soddisfare almeno parzialmente i creditori vittime dell'insolvente.

In questo contesto assumeva, invece, un ruolo del tutto marginale l'interesse alla

---

<sup>1</sup> Art. 389 comma 1 c.c.i.i., come sostituito dall'art. 5 comma 1 D.l. 8 aprile 2020, n. 23 convertito dalla L. 5 giugno 2020, n. 40. Fanno eccezione gli articoli indicati nell'art. 389 comma 2 c.c.i.i., i quali sono entrati in vigore il 16 marzo 2019.

conservazione dell'impresa e con essa dei livelli occupazionali, tanto che nessuna delle procedure concorsuali era stata effettivamente pensata prevedendo strategie di ristrutturazione aziendale.<sup>2</sup> Gli interessi tutelati dalla legge fallimentare (salvaguardia del buon funzionamento del mercato attraverso l'eliminazione delle imprese inefficienti e tutela dei creditori) apparivano, quindi, divergenti e inconciliabili rispetto a quelli tutelati dal diritto del lavoro, attento alla salvaguardia dei prestatori di lavoro e dei livelli occupazionali.<sup>3</sup>

Ulteriore fattore alla base della tendenziale incomunicabilità tra le discipline è rappresentato da una diversità strutturale e funzionale delle stesse.

Infatti, se il diritto del lavoro ha natura prevalentemente sostanziale, quello fallimentare, al contrario, si compone di norme aventi natura in gran parte processuale<sup>4</sup>, essendo dirette ad assicurare la tutela collettiva di diritti di credito che già esistono al momento dell'apertura della procedura.<sup>5</sup>

Il lavoratore assume, dunque, rilievo per il diritto fallimentare delle origini nella sua qualità di creditore privilegiato cui assicurare tutela sul piano processuale; viene, invece, accordato uno spazio del tutto esiguo alla tutela di ulteriori interessi di cui il lavoratore risulta portatore e di cui si occupa normalmente il diritto del lavoro.

La carenza di raccordo a livello normativo tra la disciplina lavoristica e quella delle procedure concorsuali ha dato luogo, sul piano dell'individuazione della disciplina applicabile alle vicende concrete, a innumerevoli problemi applicativi.

Si pensi, ad esempio, al problema dell'individuazione degli effetti giuridici derivanti dal fallimento sui rapporti di lavoro.

La legge fallimentare non dedicava, infatti, nessuna disposizione specifica alla sorte dei rapporti di lavoro in caso di fallimento dell'imprenditore. Il testo di legge conteneva un'unica norma, l'art. 72 l.f., intitolata originariamente agli effetti della sentenza dichiarativa del fallimento sul rapporto giuridico scaturente da un contratto di compravendita non ancora eseguito da entrambi i

---

<sup>2</sup> F. DI MARZIO, *La riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Osservazioni sulla legge delega (l. n. 155/2017)*, Milano, 2018, p. 1; G.B. NARDECCHIA, *La continuità aziendale nelle procedure concorsuali*, in *Questione giustizia*, 2, 2019, p. 193.

<sup>3</sup> G.B. NARDECCHIA, *op.cit.*, p. 192. L'interesse pubblico a favorire il buon funzionamento del mercato, perseguito attraverso l'espulsione dallo stesso delle imprese decotte, emergeva anche dalla disciplina dettata con riferimento all'istituto della revocatoria fallimentare che aveva l'effetto, stante la natura precaria delle transazioni poste in essere con l'imprenditore, di disincentivare i partner commerciali dal concedere risorse all'imprenditore favorendone, così, la fuoriuscita dal mercato.

Per alcune considerazioni generali attorno all'impianto originario della legge fallimentare si veda, inoltre, P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *Ridl*, I, 2014, pp. 199-200 e di recente L. IMBERTI, *Profili lavoristici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Il bilanciamento partecipato tra tutela dei creditori e tutela dei lavoratori*, Torino, 2020, pp. 1-9.

<sup>4</sup> L. ROVELLI, *L'evoluzione del diritto concorsuale italiano nel quadro europeo*, in *Contratto e impresa*, 1, 2017, pp. 22-30; C. VIVANTE, *Il fallimento civile*, in *Trattato di diritto commerciale*, I, *I commercianti*, Appendice, Torino, 1902, pp. 341-343.

<sup>5</sup> G. BONELLI, *Del fallimento (Commento al codice di commercio)*, Milano, 1938 (1923), p. 15.

contraenti e successivamente estesa con il D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 a tutti i rapporti giuridici pendenti al momento dell'apertura della procedura concorsuale.

L'assenza di riferimenti normativi specifici in ordine agli effetti del fallimento sui rapporti di lavoro aveva, quindi, ingenerato importanti contrasti interpretativi<sup>6</sup>.

Un ulteriore problema interpretativo di difficile risoluzione, considerata l'assenza di una disciplina specifica all'interno della legge fallimentare, atteneva alle modalità di recesso del curatore dal rapporto di lavoro allorquando lo stesso non avesse assunto la decisione di subentrare nel rapporto contrattuale o non fosse stato autorizzato l'esercizio provvisorio di impresa con conseguente subentro automatico del curatore nei rapporti di lavoro.<sup>7</sup>

Non agevole appariva, inoltre, stabilire se gravasse sul curatore l'obbligo di preavviso per l'ipotesi di recesso dal rapporto di lavoro<sup>8</sup> e se l'eventuale credito per l'indennità sostitutiva per il mancato preavviso dovesse essere considerato un credito concorsuale da collocare in privilegio *ex art. 2751-bis c.c.*, oppure un credito sorto in occasione della procedura fallimentare e, dunque, prededucibile ai sensi dell'art. 111 l.f.<sup>9</sup>

Infine, si discuteva se il prestatore, che aveva messo in mora il curatore ai sensi dell'art. 72, comma 2 l.f. con conseguente scioglimento automatico del contratto di lavoro nel caso di mancata dichiarazione di subentro entro la scadenza del termine, mutasse il diritto di beneficiare della Naspi, posto che tale risoluzione, conseguendo a una iniziativa del lavoratore, difficilmente poteva attribuire natura «involontaria» al successivo stato di disoccupazione.<sup>10</sup>

Ciascuna delle questioni oggetto di dibattito poneva, quindi il problema della possibilità di sospendere le regole del lavoro in pendenza di procedura concorsuale a fronte dell'esigenza di massimizzare il valore della massa concorsuale, così facendo recedere i diritti dei lavoratori<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> M. PERSIANI, *L'interesse del lavoratore alla conservazione del posto e crisi dell'impresa*, in *Giur. Comm.*, I, 1979, p. 267; M. GRADI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, Milano, 1972, pp. 333 ss.. Di questo tema ci si occuperà nello specifico nell'ambito del capitolo III, § 2 dedicato agli effetti della sentenza dichiarativa del fallimento sui rapporti di lavoro.

<sup>7</sup> Di questo tema ci si occuperà nello specifico nell'ambito del capitolo III, § 2.

<sup>8</sup> Di recente Cass., 31 luglio 2019, n. 20647; Cass., 19 ottobre 2017, n. 8726; Cass., 14 marzo 2017, n. 6521 ha chiarito che anche in caso di cessazione totale dell'attività aziendale scaturente dal fallimento, ove il curatore dichiara di sciogliersi dal rapporto, il lavoratore ha comunque il diritto al preavviso lavorato o, in mancanza all'indennità sostitutiva *ex art. 2119 c.c.* per non avere il datore di lavoro adempiuto al corrispondente obbligo di preavviso, venendo meno, ai sensi dell'art. 2119 c.c., tale diritto solo in caso di risoluzione per giusta causa, ipotesi che per espressa statuizione di legge non ricorre in caso di fallimento dell'imprenditore.

<sup>9</sup> Trib. Milano, 5 maggio 2015, n. 5571 che ammette il credito per indennità sostitutiva del preavviso al passivo del fallimento non come credito prededucibile, ma come credito privilegiato ai sensi dell'art. 2751 *bis*, n. 1 c.c. in quanto costituisce credito conseguente al mancato adempimento del datore di lavoro di natura indennitaria e compensativa, compatibile con la parte del comma 4 dell'art. 72 l.f. ove si afferma che «il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento».

<sup>10</sup> D.lgs. 4 marzo 2015, n. 22, art. 3.

<sup>11</sup> Critica, in questo senso, P. TULLINI, *Tutela del lavoro*, *cit.*, p. 204.

## 1.1 La diversità dei beni giuridici protetti.

Si è anticipato come il diritto fallimentare e il diritto del lavoro siano stati considerati per lungo tempo discipline tese alla salvaguardia di interessi divergenti, percepiti come inconciliabili: da un lato, il diritto fallimentare diretto in un primo momento alla tutela prevalente dell'interesse pubblico al buon funzionamento del mercato, ed in seguito, sempre più alla tutela dei creditori, dall'altro, il diritto del lavoro attento alla tutela del lavoratore considerato parte debole del rapporto contrattuale, portatore di diritti costituzionalmente tutelati e sensibile alla salvaguardia dei livelli occupazionali.<sup>12</sup>

Nella prospettiva del diritto del lavoro, infatti, il lavoratore è preso in considerazione nella sua qualità di contraente caratterizzato da una posizione di debolezza rispetto a quella della controparte datoriale; il legislatore è chiamato, in questa materia, a confrontarsi con due interessi contrapposti che richiedono un bilanciamento: da un lato la libertà d'impresa (art. 41 Cost.) e, dall'altro, quello alla tutela del lavoro e dei prestatori di lavoro (art. 4 Cost.).

Nell'ambito del fenomeno della crisi dell'impresa, invece, il lavoratore assume rilievo sotto un triplice profilo: in qualità di parte del rapporto contrattuale di lavoro, in qualità di creditore dell'imprenditore e quale elemento dell'organizzazione da gestire in funzione del ceto creditorio<sup>13</sup>.

Il legislatore delle procedure concorsuali si trova, in questo ambito, a dover bilanciare una pluralità di interessi che apparentemente paiono in contrapposizione gli uni con gli altri: la libertà imprenditoriale e il buon funzionamento del mercato (art. 41 Cost.), l'interesse dei creditori a vedere soddisfatto il proprio diritto (art. 47 Cost.), e l'interesse alla conservazione dei livelli occupazionali (art. 4 Cost.).

Appare, tuttavia, evidente come tale divergenza di interessi non sia assoluta; basti considerare che il lavoratore, nell'ambito delle procedure concorsuali, assume spesso la veste di creditore, trovando nell'ambito della procedura una tutela privilegiata del proprio diritto rispetto a quello dei creditori concorrenti (art. 2751-bis c.c.), e nel contempo è compartecipe dell'interesse pubblico al buon funzionamento del mercato nella misura in cui favorisce la salvaguardia dei livelli occupazionali<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> M. L. VALLAURI, *op. cit.*, pp. 9-10; A. PILATI, *Verso uno statuto dei lavoratori nelle imprese in crisi*, in *ADL*, 5, 2020, pp. 1083-1085; L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa tra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007, pp. 113-114; L.A. COSATTINI, *Codice della crisi e dell'insolvenza: nuove norme di tutela del rapporto di lavoro*, in *Lav.Giur.*, 8-9, 2019, p. 762; A. PROTO PISANI, *Note sulla tutela del lavoro e della persona nella Costituzione*, in *Foro It.*, V, 2018, pp. 157 ss.; L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce*, Bari, 2007, pp. 76 ss.; A. ALBANESE, *Il modello sociale costituzionale e la sua attuazione in tempo di crisi*, in *Questione Giustizia*, 3, 2015.

<sup>13</sup> Si veda M. MARAZZA, V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro*, cit., p. 2236.

<sup>14</sup> R. RORDORF, nell'ambito del Corso organizzato dalla Struttura di formazione decentrata della Corte di Cassazione insieme con la struttura formativa della Corte d'appello di Roma e la Scuola superiore della Magistratura, del 19-21 febbraio 2018 sul tema: «Tutela dei lavoratori nella crisi dell'impresa».

Nella prospettiva tradizionale del diritto fallimentare, però, l'interesse alla soddisfazione del ceto creditorio e quello alla conservazione dei livelli occupazionali sembravano destinati a divergere senza possibilità di conciliazione. Infatti, lo strumento principe per la soddisfazione dei creditori era rappresentato dalla dismissione e dalla vendita dei beni facenti parte del patrimonio aziendale, con la conseguente cessazione dell'attività d'impresa e lo scioglimento dei rapporti di lavoro.

La scelta del legislatore fallimentare, nell'ambito della pluralità degli interessi toccati dalla crisi d'impresa, è stata, quindi, quella di salvaguardare in via prioritaria l'interesse proprio dei creditori.

In questa prospettiva il diritto fallimentare si compone di un insieme di norme dirette a disciplinare il fenomeno dell'insolvenza commerciale e in particolare l'esecuzione promossa dai creditori sul patrimonio del debitore che svolge attività commerciale con una procedura che si caratterizza, rispetto a quella propria dell'insolvenza civile, per il carattere concorsuale<sup>15</sup> che consente di attribuire portata massima al principio di uguaglianza tra i creditori sancito dall'art. 2740 c.c..

La concorsualità inibisce, infatti, ai creditori la possibilità di esperire azioni esecutive individuali sul patrimonio del debitore, concentrando la pluralità di pretese creditorie nell'ambito di un'unica procedura ed evitando, in tal modo che, qualora le passività superino l'attivo patrimoniale, i creditori più celeri possano trarre un vantaggio rispetto a quelli più benevoli o più lontani. Il patrimonio del debitore viene così destinato a soddisfare, in misura proporzionale all'ammontare di ciascun credito, le pretese di tutti i creditori ammessi al passivo fallimentare.

In questo modo, al criterio della priorità cronologica sancito per l'ipotesi di insolvenza civile, si sostituisce quello della *par condicio creditorum*.<sup>16</sup>

In tale contesto si può quindi osservare, come rilevato da autorevole dottrina, che, nell'ambito del complesso fenomeno della crisi dell'impresa, l'ordinamento giuridico, quantomeno fino a tempi molto recenti, ha deciso di disciplinare unicamente il fenomeno dell'insolvenza assumendo quale «paradigma giuridico il rapporto obbligatorio» e dettando una disciplina diretta ad assicurare tutela ai creditori rimasti insoddisfatti. Viene, invece, trascurata «tutta la fenomenologia che eccede il paradigma (e) che sfugge al modello concettuale».<sup>17</sup>

In tal modo, «la scena della crisi aziendale subisce una drastica semplificazione»: da una parte abbiamo l'imprenditore insolvente, dall'altra i creditori insoddisfatti.

---

<sup>15</sup> F. DI MARZIO, *Fallimento*, cit., p.15, chiarisce come la differente disciplina possa essere compresa in chiave storica considerando che il diritto fallimentare, formatosi nel corso del medioevo, era diretto a rispondere non tanto al fenomeno dell'insolvenza, quanto all'allarme ingenerato dall'insolvenza del mercante.

<sup>16</sup> V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, XIX, Torino, 1985, p. 406. Per un richiamo ai principi che governano le procedure concorsuali si veda G. D'ATTORRE, *La riformulazione legislativa dei principi generali nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Banca borsa titoli di credito*, 4, 2019, pp. 461-477.

<sup>17</sup> F. DI MARZIO, *Fallimento*, cit., pp. 2-4.

Più concretamente, pur coinvolgendo la crisi dell'impresa una moltitudine di rapporti e di interessi (si pensi, per esemplificare, a quelli con i lavoratori, con i fornitori, con i partner commerciali, con gli utenti dei beni e servizi forniti dall'azienda), la scelta dell'ordinamento, quantomeno nel suo impianto tradizionale, è stata quella di stabilire una precisa gerarchia tra gli interessi coinvolti, attribuendo prevalenza assoluta alla tutela dell'interesse dei creditori.<sup>18</sup> Al contrario, i rapporti giuridici pendenti al tempo dell'apertura di una procedura concorsuale vengono trattati tutti allo stesso modo, avendo il legislatore dettato un'unica disciplina (contenuta nell'art. 72 l.f.) che prevede la sospensione degli stessi in attesa della decisione del curatore di subentrare nel contratto (previa autorizzazione del comitato dei creditori) o di sciogliersi dallo stesso. Nessuna attenzione particolare è, invece, dedicata al rapporto di lavoro, che viene assimilato ad un qualsiasi rapporto giuridico di tipo commerciale; con la conseguenza che, secondo l'opinione prevalente che riconosce l'applicabilità dell'art. 72 l.f. anche ai rapporti di lavoro, per effetto della pronuncia della sentenza dichiarativa del fallimento il rapporto di lavoro si sospende al pari di qualsiasi rapporto giuridico sorto nell'ambito dell'esercizio dell'attività d'impresa, trovandosi così il lavoratore privo della retribuzione in attesa della decisione del curatore in ordine al subentro o meno nel contratto. L'attenzione, che l'ordinamento normalmente accorda al lavoratore, dettando una disciplina spesso derogatoria<sup>19</sup> rispetto a quella di diritto civile ordinario, sembra svanire (fatta eccezione per il riconoscimento della natura privilegiata al credito retributivo) in presenza di una crisi aziendale. In particolare, il legislatore ha dimostrato una scarsa attenzione verso l'obiettivo della conservazione dell'azienda e con essa dei livelli occupazionali, trascurando, quindi, il principale interesse del lavoratore coinvolto dalla crisi dell'impresa.

Nell'originario quadro normativo la distanza tra l'interesse alla tutela dei creditori e quello alla conservazione dei livelli occupazionali appariva, dunque, incolmabile posto che l'obiettivo principale delle procedure concorsuali veniva identificato nella necessità di liquidare l'azienda e distribuire l'attivo patrimoniale, sulla base dell'assunto secondo cui la continuazione dell'attività d'impresa avrebbe incrementato le passività, con conseguente danno al ceto creditorio.

---

<sup>18</sup> Basti pensare che anche la decisione circa la cessazione dell'attività d'impresa o la prosecuzione della stessa, con conseguente conservazione dell'azienda, è assunta dai creditori. Si veda F. DI MARZIO, *Fallimento*, cit., pp. 30-32.

<sup>19</sup> Si pensi, a titolo esemplificativo, alla disciplina in materia di recesso dal contratto di lavoro che impone la presenza per la parte datoriale di presupposti giustificativi; alla disciplina della cessione di contratto di lavoro che, nell'ambito del trasferimento d'azienda non richiede, a differenza della norma generale di cui all'art. 1406 c.c. il consenso del contraente ceduto.

## 1.2 Il diritto concorsuale del lavoro: un diritto speciale.

Il diritto fallimentare entra in contatto con il diritto del lavoro allorquando si pone il problema di individuare quali effetti giuridici conseguano sui rapporti di lavoro subordinato pendenti all'apertura di una procedura concorsuale.

Le procedure concorsuali sono, infatti, in grado di incidere sul rapporto di lavoro subordinato sotto un triplice profilo: a) quello della garanzia dei crediti che i lavoratori vantano nei confronti dell'imprenditore insolvente; b) quello relativo alla disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze di un datore di lavoro dichiarato insolvente; c) quello delle misure di sostegno al reddito accordate dall'ordinamento a favore del lavoratore il cui rapporto di lavoro risulta sospeso, a seguito dell'apertura di una procedura concorsuale.<sup>20</sup>

Le vicende che riguardano il lavoratore nel contesto delle procedure concorsuali si inscrivono nella branca disciplinare, definita «diritto concorsuale del lavoro», che costituisce una sorta di microcosmo<sup>21</sup> all'interno del diritto del lavoro in quanto connotata da elementi di specialità rispetto al diritto del lavoro «ordinario», vale a dire diretto a disciplinare i rapporti di lavoro che si esplicano nell'ambito dell'impresa *in bonis*.

In linea di prima approssimazione, utilizzando un'immagine geometrica, è possibile immaginare che il cd. diritto concorsuale del lavoro si collochi nell'intersezione tra il diritto fallimentare che disciplina le vicende attinenti all'impresa insolvente e il diritto del lavoro «ordinario» diretto a regolare le vicende che attengono ai rapporti di lavoro che si esplicano a favore dell'imprenditore *in bonis*.

Con riferimento alle vicende riguardanti il lavoratore interessato dalle procedure concorsuali, talvolta l'ordinamento si preoccupa di dettare una disciplina specifica, spesso derogatoria rispetto a quella concernente il lavoratore impiegato in un'impresa *in bonis* (si pensi alla disciplina del trasferimento d'azienda in crisi e agli effetti della stessa sui rapporti di lavoro), altre volte il legislatore nulla statuisce in modo specifico. Allorquando il caso concreto risulta in astratto disciplinato tanto da una norma di diritto fallimentare, tanto da quella lavoristica, si pone il problema di stabilire quale sia il rapporto intercorrente tra la disciplina di diritto fallimentare e quella di diritto del lavoro.

Per questo motivo, la riflessione circa la collocazione della materia all'interno dell'ordinamento giuridico appare un passaggio necessario atteso che è proprio dalla difficile

---

<sup>20</sup> M. MARAZZA, V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro*, cit., p. 2236.

<sup>21</sup> M. MARAZZA nell'ambito del Corso organizzato dalla Struttura di formazione decentrata della Corte di Cassazione insieme con la struttura formativa della Corte d'appello di Roma e la Scuola superiore della Magistratura, del 19-21 febbraio 2018 sul tema: «Tutela dei lavoratori nella crisi dell'impresa».

interazione tra la pluralità di branche dell'ordinamento che si occupano di disciplinare il medesimo fenomeno - la crisi dell'impresa, intesa in senso generalissimo come il mal funzionamento o l'inefficienza dell'impresa - che origina buona parte dei problemi interpretativi e applicativi delle norme giuridiche.

Si pensi, a titolo esemplificativo, alla disciplina applicabile al recesso multiplo del curatore una volta pronunciata la sentenza dichiarativa del fallimento.

Si è posto, in questo caso il problema del rapporto tra la disciplina di cui all'art. 72 l.f. e quella in materia di licenziamenti collettivi enunciata nella L. 23 luglio 1991, n. 223 chiedendosi se quest'ultima norma si applichi anche al caso di fallimento; se, cioè, il curatore fallimentare debba o meno osservare la procedura per la dichiarazione di mobilità dei lavoratori dell'azienda fallita.

Una tesi sosteneva la prevalenza della disciplina fallimentare in quanto norma speciale rispetto a quella di diritto del lavoro.

È stato osservato come il curatore, in questo caso, «non ha una possibilità di scelta, ma deve svolgere un atto dovuto nell'interesse, ancor più che dell'impresa, della massa dei creditori di questa. Si tratta, quindi, di una fattispecie, diversa dal licenziamento collettivo, che deve piuttosto essere disciplinata come una figura residuale di licenziamento plurimo individuale per giustificato motivo oggettivo».

In questo modo, i diritti dei lavoratori cedono rispetto alle esigenze di massimizzazione del valore della massa concorsuale<sup>22</sup>.

Secondo un indirizzo interpretativo più recente, invece, «la disciplina del fallimento (rappresentata dall'art. 72 l.f.) non è una norma speciale nei confronti della L. 23 luglio 1991, n. 223, bensì è questa che, nei confronti della prima, costituisce norma speciale» in quanto la normativa lavoristica «su un piano di più generale affinità, disciplina, come la legge sul fallimento – e pur nelle ovvie diversità, particolarmente per potenzialità di sviluppo - una situazione di crisi dell'impresa e contiene non solo gli elementi comuni (alla materia disciplinata dalla legge sul fallimento), bensì elementi specializzanti».<sup>23</sup>

In questo, come in molti altri casi (che saranno oggetto di analisi nel proseguo di questo lavoro), non appare agevole stabilire, in presenza di una pluralità di norme potenzialmente in grado di disciplinare la medesima fattispecie concreta, quale di queste debba trovare applicazione. Più nello specifico, occorre stabilire se sia il diritto del lavoro a dover essere concepito come disciplina speciale, e dunque diretta a prevalere su quella fallimentare, da considerarsi, invece, quale disciplina generale riferita alle vicende giuridiche che attengono l'impresa insolvente, oppure se sia quest'ultima

---

<sup>22</sup> Cass., 12 maggio 1997, n. 4146, con nt. F. MUTARELLI, *Cessazione dell'attività d'impresa fallita e obbligo di svolgere la procedura ex art. 4 e 24, l. 223/91*, in *RidI*, II, 1997, pp. 851.

<sup>23</sup> Cass., 2 marzo 2009, n. 5032.

a dover essere considerata disciplina speciale in quanto diretta a regolare le vicende che riguardano l'impresa assoggettata a procedura concorsuale.

Le difficoltà in ordine all'individuazione della disciplina cui accordare prevalenza sorgono in quanto sia il diritto fallimentare che quello del lavoro si caratterizzano per la sussistenza di elementi specializzanti rispetto alle rispettive branche di appartenenza. Infatti, il diritto fallimentare può essere considerato disciplina speciale tanto rispetto al diritto commerciale, quanto a quello civile, mentre, dal canto proprio, il diritto concorsuale del lavoro rappresenta una branca del diritto anch'essa dotata di elementi di specialità rispetto sia al cd. diritto del lavoro «ordinario» (nell'accezione già ricordata), sia rispetto al diritto civile.

Non appare, dunque, agevole, in presenza di discipline tutte caratterizzate da elementi di specialità, stabilire quali di queste debba prevalere.

Pare convincente aderire alla ricostruzione<sup>24</sup> secondo cui, in primo luogo, il diritto del lavoro «ordinario», in quanto diretto a disciplinare le vicende che attengono allo svolgimento dei rapporti di lavoro subordinato nell'ambito dell'impresa *in bonis*, è destinato a cedere rispetto al diritto fallimentare, il quale è volto a regolare le vicende relative all'impresa in stato di insolvenza; infatti, quest'ultima circostanza si inserisce nelle fattispecie delineate dal diritto del lavoro come elemento specializzante, determinando così il mutamento del parametro normativo applicabile.

Tuttavia, qualora il legislatore abbia dettato una specifica normativa relativa ai rapporti di lavoro nell'ambito delle procedure concorsuali (cd. diritto concorsuale del lavoro), questa disciplina, in quanto connotata da elementi di ulteriore specialità rispetto a quella di diritto fallimentare, potrà considerarsi prevalente. Sarà, quindi, in questo caso il diritto fallimentare a dover cedere rispetto a quello del lavoro.

Le soluzioni interpretative non sono, tuttavia, apparse così pacifiche nella prassi applicativa, tanto da aver portato il legislatore del nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza a dettare finalmente una disciplina di raccordo tra diritto del lavoro e diritto fallimentare.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> M. MARAZZA, V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro*, cit., p. 2244; M. MARAZZA, nell'ambito del Corso organizzato dalla Struttura di formazione decentrata della Corte di Cassazione insieme con la struttura formativa della Corte d'appello di Roma e la Scuola superiore della Magistratura, del 19-21 febbraio 2018 sul tema: «Tutela dei lavoratori nella crisi dell'impresa» e nell'ambito del seminario organizzato dall'Università di Bologna, Scuola superiore di studi giuridici in collaborazione con la Struttura decentrata territoriale della Scuola superiore della Magistratura, Bologna, 8 novembre 2019 sul tema «I rapporti di lavoro nel codice della crisi e dell'insolvenza».

<sup>25</sup> Contenuta negli artt. 189, 190, 191 che dettano una disciplina di carattere sostanziale, nell'art. 368 dedicato al coordinamento della disciplina delle procedure concorsuali con quella di diritto del lavoro e negli artt. 375 e 376 che introducono delle modifiche ad alcune disposizioni del codice civile.

## 2. *L'evoluzione normativa e il diverso modo di contemperare gli interessi.*

Come si è visto, nel delineare la disciplina di diritto fallimentare il legislatore è chiamato a svolgere un delicato compito di bilanciamento tra gli interessi in gioco toccati dalla crisi dell'impresa<sup>26</sup>: l'interesse alla tutela dei creditori, quello alla libertà di iniziativa economica che si esplica nella libertà di impresa, l'interesse generale al buon funzionamento del mercato e gli interessi di cui è portatore la cd. «comunità di pericolo»<sup>27</sup> ossia l'insieme dei soggetti, diversi dai creditori, che potrebbero subire un pregiudizio a causa della situazione di crisi dell'impresa.

Il compito non appare agevole atteso che si tratta di interessi che trovano un fondamento diretto nella Carta Costituzionale e nelle fonti sovranazionali, il che esclude in radice la facoltà del legislatore ordinario di attribuire tutela nella massima estensione in favore di uno di essi e correlativamente sacrificare integralmente gli altri; egli invece deve trovare un punto di equilibrio tra gli stessi.

Tale operazione, pur potendo condurre ad esiti differenti, in virtù della discrezionalità accordata al legislatore che consente di attribuire preminenza all'uno o all'altro degli interessi in gioco - in tal modo determinando su chi debba gravare maggiormente il peso delle conseguenze pregiudizievoli derivanti dal raggiungimento dello stato di insolvenza - deve, tuttavia, essere compiuta in ossequio al principio di proporzionalità e nel rispetto della cornice delineata nella Carta Costituzionale e nelle fonti di diritto unionale.<sup>28</sup>

Infatti, già i costituenti si ispirarono al principio del bilanciamento, riconoscendo la libertà di iniziativa economica nel comma 1 dell'art. 41, ma disponendo subito dopo, nel comma successivo, che essa «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana».

Il legislatore costituzionale ha così messo in relazione l'interesse del singolo (l'imprenditore che impiega il proprio capitale) con altri valori sociali e umani anch'essi costituzionalmente garantiti.

Anzi, animato dalla preoccupazione che l'esercizio della libertà di iniziativa economica possa porsi in contrasto o recare danno rispetto ad altri valori garantiti dalla Carta al singolo o alla collettività, il legislatore non ha accordato a tale libertà la qualità di «diritto inviolabile» che, invece, ha attribuito alle libertà civili (art. 13 Cost. ss.).<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> L. STANGHELLINI, *op. cit.*, pp. 67 ss; G. D'ATTORRE, *op. cit.*, pp. 469-474.

<sup>27</sup> Utilizza questa espressione F. DI MARZIO, *Fallimento, cit.*, p. 16 secondo cui la «comunità di pericolo» ossia l'insieme di soggetti che potrebbero subire un pregiudizio a causa dell'insolvenza dell'imprenditore comprende non solo i creditori dell'imprenditore, ma anche «soggetti diversi, portatori di istanze ulteriori: come lavoratori, partner commerciali, utenti di beni e servizi forniti dall'impresa, ecc.».

<sup>28</sup> Si veda M.L. VALLAURI, *op. cit.*, pp. 13-45.

<sup>29</sup> M. GRADI, G. PERA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, art. 41, Padova, 2009, p. 41; G.M. FLICK, *Lavoro, dignità e Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2, 2018, p. 6.

Al secondo comma dell'art. 41 Cost., secondo l'interpretazione proposta da autorevole dottrina,<sup>30</sup> in correlazione agli artt. 2, 3 e 4 Cost., deve essere ricondotto anche l'interesse alla salvaguardia dei livelli occupazionali, di qui il dovere dell'imprenditore di esercitare la libertà di impresa in modo non arbitrario anche con riferimento alla conservazione dei posti di lavoro.

Una conferma di tale scelta di valori può essere rinvenuta anche nel disposto dell'art. 36 Cost. che, nel riconoscere il diritto del lavoratore a percepire una retribuzione non solo proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, ma tale anche da assicurare allo stesso e alla propria famiglia un'esistenza libera e dignitosa, arriva a definire la preminenza del valore della dignità umana sul mero sinallagma contrattuale<sup>31</sup>.

Alla luce di tali precetti costituzionali si deduce che, se da un lato lo Stato, nel rispetto della libertà imprenditoriale, deve necessariamente astenersi dall'interferire nelle scelte e nel modo di esercizio dell'attività d'impresa, che comprende anche l'organizzazione del lavoro nella fase della crisi dell'impresa, dall'altro lato appare necessario un suo intervento per la «salvaguardia dell'attività lavorativa e per la tutela [...] dell'uguaglianza, della sicurezza personale e ambientale, della pari dignità sociale del lavoratore».<sup>32</sup>

Ciò impone, dunque, al legislatore ordinario, nel rispetto delle scelte di valore già delineate nella Carta Costituzionale, di individuare il giusto bilanciamento tra il riconoscimento della libertà imprenditoriale (che si esplica sia nella fase iniziale, che nel corso dello svolgimento dell'attività d'impresa, che nella fase finale di essa) e la salvaguardia dei lavoratori e dei livelli occupazionali.

Analoga attività di bilanciamento, ma di questa è appena il caso di fare un cenno, deve essere compiuta dal legislatore con riferimento al rapporto intercorrente tra la tutela della libertà d'impresa e la tutela del credito che trova un riconoscimento costituzionale nell'art. 47 della Carta quale fattore che contribuisce all'equilibrio economico. Così, se da un lato la Carta costituzionale riconosce all'imprenditore la libertà di organizzare i fattori della produzione anche nella fase di crisi dell'attività d'impresa, dall'altro lato l'ordinamento deve porsi il problema della salvaguardia della legittima aspettativa dei creditori di vedere soddisfatto il proprio diritto. Di qui l'opportunità riconosciuta dal legislatore (come si avrà modo di vedere nel prosieguo) di comprimere le prerogative imprenditoriali nella fase della crisi dell'impresa e dell'insolvenza<sup>33</sup> (anche fino al punto di arrivare a sostituire la

---

<sup>30</sup> C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, I, 1954, p. 150.

<sup>31</sup> P. LOI, *La sicurezza. Diritto e fondamento dei diritti nel rapporto di lavoro*, Torino, 2000, p. 176; L. ZOPPOLI, *L'art. 36 della Costituzione e l'obbligazione retributiva*, B. CARUSO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Napoli, 1994, Vol. I, pp. 91 ss.; G. ROMA, *Sufficienza della retribuzione e differenziazioni territoriali*, D. GAROFALO, M. RICCI (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, 2006, p. 428; R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1978, p. 79; S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, 2002, p. 44; G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, Bari, 1997, pp. 57 ss..

<sup>32</sup> G.M. FLICK, *op. cit.*, p. 6.

<sup>33</sup> Si tratta di fasi diverse della vita dell'impresa alle quali il legislatore ha deciso di applicare discipline diverse, poiché diverse sono le modalità di bilanciamento degli interessi coinvolti.

persona dell'imprenditore con quella del curatore come avviene nel caso del fallimento, oggi liquidazione giudiziale) al fine di assicurare la salvaguardia degli interessi del ceto creditorio.

In questo quadro normativo si sono inserite, nel corso del tempo, anche le fonti di diritto dell'Unione Europea imponendo a loro volta al legislatore ordinario scelte di bilanciamento tra tali interessi.

Va rilevato, in primo luogo, come il rapporto tra gli stessi si atteggi in modo differente nei Trattati rispetto alla gerarchia di valori delineati nella Carta Costituzionale, posto che la finalità del diritto dell'Unione si identificava, quantomeno alle origini, nella salvaguardia delle libertà fondamentali finalizzate alla realizzazione di un mercato unitario.<sup>34</sup> Il progressivo mutamento di sensibilità del diritto dell'Unione verso la salvaguardia dei diritti sociali ha, tuttavia, determinato, nel corso del tempo, la ridefinizione dei rapporti intercorrenti tra l'esigenza di tutela delle libertà fondamentali e la salvaguardia dei diritti sociali.<sup>35</sup>

Infatti, in una prima fase, il diritto dell'Unione europea appariva allineato rispetto alle scelte effettuate dal nostro legislatore costituzionale. L'attribuzione alla libera iniziativa economica del rango di libertà fondamentale, si accompagnava al riconoscimento della funzione sociale della stessa, con la conseguente possibilità, accordata alle istituzioni degli Stati membri, di stabilire misure di politica sociale e del lavoro a tutela dell'interesse pubblico.<sup>36</sup>

Veniva, dunque, riconosciuta al diritto dell'Unione la possibilità di dettare le regole di funzionamento del mercato interno, senza, tuttavia, invadere lo spazio accordato alle scelte discrezionali degli Stati Membri in materia di politica sociale ed economica «basate su criteri di giustizia materiale che caratterizzano la dialettica politica e sindacale all'interno di ciascun paese».<sup>37</sup>

Il rapporto tra l'integrazione economica e la politica sociale, che nell'impianto originario dei Trattati apparivano due ambiti tendenzialmente autonomi, muta con l'entrata in vigore dell'Atto unico europeo, con la progressiva liberalizzazione del mercato interno e con il successivo riconoscimento, ad opera dell'art. 16 della Carta di Nizza, della libertà contrattuale dell'imprenditore quale diritto fondamentale. Le regole del mercato interno e quelle nazionali di diritto del lavoro entrano in conflitto le une con le altre. L'autonomia normativa in materia di politica sociale, accordata originariamente agli Stati Membri, deve fare i conti con l'obiettivo della creazione di un mercato unico senza barriere

---

<sup>34</sup> Prima Cgue, 18 dicembre 2007, *Laval*, C-341/05, e Cgue, 11 dicembre 2007, *Viking*, C-438/05, poi Cgue, 21 dicembre 2016, *AGET Iraklis*, C-201/15.

<sup>35</sup> Si veda M.L. VALLAURI, *op. cit.*, p. 35; L. RATTI, *Tutela del lavoro e libertà d'impresa alla prova del diritto europeo*, in *Lav. Giur.*, 2017, pp. 433 ss.; dello stesso autore, *Il pilastro europeo per i diritti sociali nel processo di rifondazione dell'Europa sociale*, M.D. FERRARA, W. CHIAROMONTE (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristiche*, Milano, 2018, pp. 7-32.

<sup>36</sup> S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, 2012, p. 61; Cgue, 14 maggio 1974, *Nold*, C-4/73.

<sup>37</sup> S. GIUBBONI, *op. cit.*, p. 63.

e, in questo contesto, le norme di diritto del lavoro vengono spesso percepite quali ostacolo alla realizzazione di tale obiettivo e vengono, dunque, «assoggettat(e) ad un controllo di proporzionalità»<sup>38</sup> che tende programmaticamente a privilegiare gli ordinamenti nazionali che garantiscono una migliore efficienza allocativa».<sup>39</sup>

La progressiva perdita di autonomia normativa degli Stati in materia di politica sociale dimostra, tuttavia, «la strutturale inidoneità [del diritto dell'Unione] a fornire misure compensative di tipo protettivo, che ripristinino allo stesso livello europeo l'autonomia perduta dal diritto del lavoro all'interno dei confini degli ordinamenti nazionali».<sup>40</sup>

In un contesto normativo che ha conosciuto, nel corso degli anni, innumerevoli cambiamenti, basti considerare che sia la Carta Costituzionale che le fonti europee sono postume rispetto alla legge fallimentare datata 1942 e che lo stesso equilibrio tra gli interessi considerati ha subito, nell'ambito del diritto dell'Unione europea dei mutamenti nel corso degli anni, il legislatore ordinario ha cercato nel corso del tempo di trovare, con esiti differenti, un bilanciamento tra la moltitudine di interessi toccati dalla crisi dell'impresa.<sup>41</sup>

Come si è visto, la legge fallimentare nel suo impianto tradizionale del 1942 guardava al fallimento come a una vicenda negativa riguardante in primo luogo la persona dell'imprenditore che, in quanto inadempiente, veniva considerato un frodatore; emblematico dell'alone negativo che attorniava la figura dell'imprenditore insolvente appare il brocardo latino «*decoctor ergo fraudator*» attribuito a Baldo degli Ubaldi, giureconsulto del 1300 dal quale emerge, in maniera evidente, il particolare disvalore sociale verso la figura dell'imprenditore insolvente considerato un frodatore dei propri creditori.

Proprio per questo motivo il legislatore ha, dunque, deciso di accordare preminenza all'interesse dei creditori a vedere soddisfatto il proprio diritto di credito, e all'interesse generale al buon funzionamento del mercato, ritenuto perseguibile, in questa ottica, attraverso l'eliminazione dal mercato dell'impresa inefficiente.

La logica delle procedure concorsuali è, quindi, stata in questa prima fase di carattere prevalentemente liquidatorio considerato che i beni costituenti l'azienda erano destinati a seguito della loro vendita alla soddisfazione dei creditori.

In questo modo veniva, invece, sacrificata la molteplicità di interessi facenti capo a soggetti parte di rapporti giuridici di carattere non strettamente pecuniario sorti nell'ambito dello svolgimento dell'attività d'impresa; tra questi anche quelli dei lavoratori che sono portatori di interessi che

---

<sup>38</sup> Cgue, 18 dicembre 2007, *Laval*, C-341/05 e Cgue, 11 dicembre 2007, *Viking*, C-438/05.

<sup>39</sup> Si veda S. GIUBBONI, *op. cit.*, pp. 65-66.

<sup>40</sup> S. GIUBBONI, *op. cit.*, p. 67.

<sup>41</sup> Qui inteso in senso generalissimo come mal funzionamento dell'impresa.

eccedono anche la sfera patrimoniale (si pensi, a titolo esemplificativo, agli interessi sottesi al diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro, al diritto al corretto inquadramento, al diritto alla salvaguardia dell'integrità psico-fisica).

Tale prospettiva inizia a mutare sul finire degli anni '70 attraverso il cd. uso alternativo delle procedure concorsuali<sup>42</sup>, frutto di un ridimensionamento ad opera degli interpreti dell'obiettivo della tutela primaria dei creditori e dell'emersione di una nuova consapevolezza circa la rilevanza della possibilità di un risanamento e della conseguente conservazione dell'impresa. Si assiste, dunque, ad un tentativo di piegare gli istituti concorsuali all'esigenza di mantenimento dei livelli occupazionali<sup>43</sup>. Inizia, in tal modo, a farsi strada una maggiore attenzione verso la salvaguardia dei posti di lavoro, sebbene, a onor del vero, in una importante pronuncia la Suprema Corte<sup>44</sup> abbia ribadito la centralità dell'interesse dei creditori quale obiettivo a cui le procedure debbono essere preordinate, negando così che il salvataggio delle imprese potesse essere considerato il fine istituzionale e primario del concordato preventivo.

La cd. Legge Prodi 1, (L. 3 aprile 1979, n. 95)<sup>45</sup>, in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi - nata per far fronte ad un periodo di difficoltà di molte imprese italiane con l'intento di evitare una catena di fallimenti che avrebbero determinato conseguenze negative per l'economia del Paese con una rilevante incisione dei livelli occupazionali - ha, invece, cercato di rispondere proprio all'esigenza di salvaguardare la conservazione dei posti di lavoro pur in presenza di una crisi aziendale.

La disciplina introduce dunque, in sostituzione al fallimento, una nuova procedura che consente di dare continuità all'esercizio dell'attività d'impresa.

Diversamente dalla logica sottesa alla disciplina contenuta nella legge fallimentare, quella relativa all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi consente di salvaguardare il più possibile i rapporti di lavoro, anche attraverso la conservazione di imprese inefficienti e ciò con evidente possibile pregiudizio anche per il ceto creditorio sul quale vengono addossati i costi relativi alla prosecuzione dell'esercizio dell'attività d'impresa in grado di consumare il rimanente patrimonio.

Il triennio 2005-2007<sup>46</sup> ha aperto una stagione di revisione del diritto fallimentare dapprima

---

<sup>42</sup> A. GAMBINO, *Sull'uso alternativo della procedura di amministrazione controllata*, in *Giur. Comm.*, I, 1979, pp. 236 ss.; L. LANFRANCHI, *Uso "alternativo" delle procedure concorsuali, amministrazione controllata e prededucibilità dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1985, pp. 133 ss.. Per un'attenta lettura del fenomeno, si veda V. DE SENSI, *Il sistema concorsuale italiano tra economia mista e di mercato*, in *La ristrutturazione della impresa in crisi. Una comparazione tra diritto italiano e statunitense*, LUISS-Archivio Ceradi, Roma, 2006, pp. 1-64 (Parte I).

<sup>43</sup> Su questo tema si veda M. FABIANI, *Diritto fallimentare*, Bologna, 2011.

<sup>44</sup> Cass., 12 luglio 1991, n. 7790.

<sup>45</sup> Il quadro normativo è stato più volte modificato: con il D.lgs. 30 luglio 1999 n. 270, con il D.l. 23 dicembre 2003, n. 347, conv. in L. 18.2.2004, n. 39; con il D.l. 28 agosto 2008, n. 13, conv. in L. 27 ottobre 2008, n. 166 e da ultimo con il D.l. 13 maggio 2011, n. 70, conv. in L. 12 luglio 2011, n. 106.

<sup>46</sup> Per una ricostruzione del percorso di riforma del diritto fallimentare nell'ottica della progressiva valorizzazione dell'interesse alla conservazione dell'azienda si veda A. CAIAFA, *I rapporti di lavoro nel codice della crisi e della*

attraverso la cd. Riforma Vietti volta a favorire gli strumenti di composizione negoziale della crisi dell'impresa e diretti a favorire la conservazione dell'azienda. In particolare, con l'art. 2. D.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con la legge 16 maggio 2005, n. 80, vengono introdotte nella legge fallimentare alcune disposizioni in materia di concordato preventivo in continuità con l'intento di far sì che le procedure concorsuali non siano più finalizzate solo all'estinzione dell'impresa, ma consentano anche la conservazione della stessa.

Il D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 prosegue la fase di riforma rinnovando l'attenzione verso la salvaguardia del complesso aziendale, sebbene resti inalterata la logica della migliore soddisfazione possibile del ceto creditorio, che rimane in ogni caso l'interesse primario cui le procedure concorsuali sono dirette, atteso che la garanzia del credito rappresenta un diritto costituzionalmente garantito che non può essere espropriato a vantaggio dell'interesse pubblico al buon andamento dell'economia o alla salvaguardia dei valori aziendali<sup>47</sup>.

All'obiettivo della massima realizzazione dei crediti si affianca, dunque, progressivamente, ma senza sostituirlo, quello alla salvaguardia dei valori aziendali. Infatti, lo scopo della conservazione dell'impresa, per quanto qui valorizzato, non può mai configurare il fine ultimo della procedura, ma diviene un obiettivo che può essere perseguito solo nella misura in cui questo sia funzionale ad assicurare ai creditori una più consistente garanzia patrimoniale attraverso il risanamento e il trasferimento a terzi delle strutture aziendali.<sup>48</sup>

Con il D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 viene completata questa prima stagione di riforme, andando a definire alcuni aspetti rimasti incompiuti dai precedenti interventi normativi e i successivi anni 2012 e 2013 inaugurano una nuova stagione di modifiche al diritto fallimentare<sup>49</sup> che si concretizza per i numerosi ritocchi alla disciplina esistente in modo tale da renderla maggiormente rispondente all'intento di salvaguardare (quando possibile) la sopravvivenza dell'azienda e con essa dei livelli occupazionali.

Seppure con gli interventi normativi dai quali emerge una crescente sensibilità verso l'interesse alla conservazione dell'azienda e dei livelli occupazionali, il diritto fallimentare ha sempre

---

*insolvenza. Tutela dell'occupazione, licenziamenti e misure di reimpiego*, in *Nuovo diritto delle società*, 2018, 3, pp. 609-672.

<sup>47</sup> F. D'ALESSANDRO, *La crisi delle procedure concorsuali e le linee della riforma: profili generali*, in *Giust.Civ.*, 2006, II, p. 331; G.B. NARDECCHIA, *op. cit.*, p. 196; D. VATTERMOLI, *Par condicio omnium creditorum*, in *RTDPC*, 2013, p. 158.

<sup>48</sup> G.B. NARDECCHIA, *op. cit.*, p. 196; su questo tema si veda, inoltre, F. DI MARZIO, *Dal ceppo della vergogna alle soluzioni concordate della crisi d'impresa. Nota apologetica sul nuovo «diritto fallimentare»*, 11 febbraio 2012, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); in senso critico N. RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della commercialità*, Milano, 2012, p. 7.

<sup>49</sup> L. 7 agosto 2012, n. 134; L. 9 agosto 2013, n. 98 che introduce alcune modifiche circa la modalità di presentazione della domanda di concordato preventivo. Sul tema si veda V. GIORGI, *“Misure per facilitare la gestione delle crisi aziendali” ed accordi di ristrutturazione del debito*, in *NLCC*, 2013, pp. 1201 ss.; P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa, cit.*, p. 201.

assunto quale paradigma il rapporto obbligatorio di tipo pecuniario che lega i creditori all'imprenditore inadempiente, assumendo quale stella polare della disciplina l'interesse alla salvaguardia del ceto creditorio che, come visto, viene ritenuto non suscettibile di sacrificio nemmeno a fronte della volontà di salvaguardare i livelli occupazionali.

### *3. Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e l'attenzione del legislatore all'interesse alla conservazione dell'azienda.*

Gli interventi normativi frammentari<sup>50</sup> che hanno contribuito a modificare senza organicità la disciplina del diritto fallimentare, accentuando nel contempo il divario tra le disposizioni riformate e quelle rimaste invariate, creando innumerevoli problemi interpretativi e dando luogo ad indirizzi giurisprudenziali non consolidati, unitamente all'esigenza di conformare la disciplina alle istanze sovranazionali<sup>51</sup> hanno indotto il Parlamento con la legge 19 ottobre 2017, n. 155 a delegare il Governo alla riforma organica delle procedure concorsuali.

A seguito dell'entrata in vigore della legge delega il Ministero della Giustizia ha quindi provveduto a nominare una Commissione presieduta dal presidente di sezione della Cassazione Renato Rordorf con il compito di redigere un decreto legislativo di attuazione della nuova disciplina delle procedure concorsuali rispondente, per quanto concerne il diritto del lavoro, ai seguenti principi: a) armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano fondamento nella Carta sociale europea, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata ai sensi della legge 9 febbraio 1999, n. 30, e nella direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, nonché nella direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea;<sup>52</sup> b) coordinare la disciplina degli effetti della procedura sui rapporti di lavoro subordinato con la legislazione vigente in materia di diritto del lavoro, per quanto concerne il

---

<sup>50</sup> Tra gli interventi normativi successivi a quelli sopra esaminati si riportano per la loro importanza: D.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito della L. 6 agosto 2015, n. 132 con la quale sono state introdotte misure urgenti in materia fallimentare, civile, processuale civile, di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria; l'art. 1, comma 81, L. 11 dicembre 2016, n. 232 a modifica dell'art. 182 *ter*, l.f.; L. 6 agosto 2015, n. 132 a modifica dell'ultimo comma dell'art. 160 l.f.

<sup>51</sup> L'Unione Europea era intervenuta in questa materia dapprima con la Raccomandazione 12 marzo 2014, n. 135, poi con il Regolamento 20 maggio 2015, n. 848 e poi con la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 novembre 2016. La Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (*Uncitral*) aveva elaborato i principi della *model law* in materia di insolvenza. In particolare, l'interessamento da parte degli organismi internazionali alla regolamentazione delle procedure concorsuali nei singoli stati - emerso negli anni della crisi economica per i mutui sub prime - è stato alimentato dalla considerazione che sistemi efficaci di disciplina dell'insolvenza e di protezione dei creditori contribuiscono in modo decisivo alla stabilità del sistema finanziario.

<sup>52</sup> Legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, art. 2, comma 1, lett. p).

licenziamento, le forme assicurative e di integrazione salariale, il trattamento di fine rapporto e le modalità di insinuazione al passivo.<sup>53</sup>

Ha dunque preso vita l'attuale Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 14 febbraio 2019, n. 38)<sup>54</sup> composto da 391

---

<sup>53</sup> Legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, art. 7, comma 7.

<sup>54</sup> Il termine originario di entrata in vigore del Codice era previsto, ai sensi della formulazione originaria dell'art. 389, comma 1 del D.lgs. n. 14/2019, in data 15 agosto 2020, ad eccezione degli artt. 27, comma 1, 350, 356, 357, 359, 363, 364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388 entrati in vigore già a partire dal 16 marzo 2019. Con il successivo D.l. 8 aprile 2020, n. 23, art. 5 il legislatore ha provveduto a differire l'entrata in vigore del Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza al 1° settembre 2021, salvo per quanto previsto dal comma 2 dell'art. 389 del Codice. Sulla scelta adottata dal legislatore ha, in particolare, influito l'emergenza sanitaria globale causata dal virus Covid-19 che ha avuto delle ripercussioni particolarmente rilevanti sul tessuto economico e sul sistema produttivo del nostro Paese. Una prima riflessione ha riguardato l'idoneità degli strumenti tradizionali della disciplina dell'insolvenza a far fronte ad una crisi finanziaria ed economica che ha assunto un carattere generalizzato. La prospettiva della disciplina delle procedure concorsuali guarda, infatti, alla condizione del singolo operatore economico prescindendo da una condizione di crisi diffusa che coinvolge tutti i settori produttivi e tutti gli operatori economici. Vi è stata, dunque, da parte del legislatore una presa d'atto dell'insufficienza degli strumenti normativi ordinari a disciplinare uno scenario «nel quale si rovescia il mondo e, ove ci fossero, le imprese in ordinario funzionamento diventano le eccezioni» così, N. ABRIANI, G. PALOMBA, *Strumenti e procedure di allerta: una sfida culturale (con una postilla sul Codice della crisi dopo la pandemia da Coronavirus*, in *Osservatorio-oci.org*, p. 13.

Proprio al fine di evitare che il contesto economico attuale potesse ingenerare una catena di fallimenti, con conseguente impoverimento del tessuto aziendale del Paese, oltre ad un sovraccarico del lavoro dei Tribunali, il legislatore ha previsto l'improcedibilità delle istanze di fallimento depositate nel periodo compreso tra il 9 marzo 2020 e il 30 giugno 2020 ad eccezione delle richieste di "fallimento in proprio", laddove l'insolvenza non fosse giustificata dalla situazione di emergenza sanitaria, e le richieste di fallimento depositate dal solo P.M. contenenti richieste di provvedimenti cautelari o conservativi ex art. 15, comma 8 l.f.

Non essendo menzionata la L. 18 febbraio 2004, n. 39, restano fuori dall'ambito applicativo della norma le grandissime imprese in stato di insolvenza, tenuto conto che l'amministrazione straordinaria, in questi casi, può essere attivata solo dall'imprenditore.

La seconda considerazione ha riguardato l'opportunità di rimandare l'entrata in vigore di norme nuove al fine di consentire ai tribunali, ai professionisti e agli operatori del diritto di continuare ad avvalersi di una disciplina che conoscono bene piuttosto che doversi confrontare contemporaneamente con la crisi economica e un nuovo sistema di norme che risente inevitabilmente di incertezze interpretative e applicative. Tale considerazione ha riguardato, in modo particolare, le disposizioni relative al nuovo istituto dell'allerta e della composizione assistita della crisi di cui si è tenuto il carattere eccessivamente pervasivo in questo specifico periodo storico, stante l'idoneità a intervenire già nella fase della crisi dell'impresa introducendo specifici obblighi di segnalazione circa la sussistenza di elementi di crisi da parte di soggetti interni ed esterni all'azienda. È plausibile che nell'attuale situazione di crisi economica con riferimento a molte aziende sorgerebbero gli obblighi di segnalazione con conseguente aggravio di Tribunali, delle Camere di commercio e degli OCRI che con riferimento alla nuova disciplina necessiterebbero forse di un avvio più graduale. Si veda G. CORNO, L. PANZANI, *I prevedibili effetti del coronavirus sulla disciplina delle procedure concorsuali*, in *Il caso.it*; N. ABRIANI, G. PALOMBA, *op.cit.*, p. 12-13; M. FABRIANI, *Il Codice della crisi al tempo dell'emergenza Coronavirus*, in *Il Quotidiano Giuridico*; A. LOLLI, M.G. PAOLUCCI, *Gli assetti organizzativi adeguati e la responsabilità dell'organo amministrativo tra collegialità e organi delegati: la nuova impostazione del codice della crisi nella versione riformata dal primo "correttivo"*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2, 2020, p. 224; S. AMBROSINI, G. GIANNELLI, *L'impatto del "decreto Liquidità" sulla continuità aziendale delle imprese e sulle procedure concorsuali pendenti*, in *Dir. fall.*, I, 2020, p. 519.

Diversamente Renato Rordorf, presidente della Commissione ministeriale redattrice del nuovo Codice, evidenzia come gli istituti dell'allerta e della composizione assistita della crisi non vanno concepiti come «una sorta di ultimatum rivolto all'imprenditore, minacciato di subire in futuro la liquidazione giudiziale della sua azienda, bensì come un mezzo di supporto che al medesimo imprenditore si offre per aiutarlo a superare, nei limiti del possibile, la situazione di crisi in cui versa e ad evitare il paventato esito liquidatorio». Osserva, dunque, l'autore che «proprio nella condizione di estrema difficoltà nella quale l'imprenditore potrebbe venire a trovarsi a causa del blocco dell'attività provocato dal diffondersi del virus, quegli strumenti di supporto risultino più utili» in R. RORDORF, *Il codice della crisi e dell'insolvenza in tempi di pandemia*, in *giustiziainsieme.it*.

Il differimento dell'entrata in vigore del Codice è stato contestualmente accompagnato dall'adozione di una serie di ulteriori disposizioni volte a garantire la continuità delle imprese colpite dall'emergenza sanitaria Covid-19, quali la sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione in presenza di perdite rilevanti (art. 6), la disapplicazione del postulato

articoli: i primi dedicati alle disposizioni generali, quindi alla disciplina relativa alle singole procedure concorsuali, per concludere con le norme di attuazione e di coordinamento e le modifiche al Codice civile.

Tra le novità di maggior rilievo del nuovo codice vi è certamente l'introduzione di una disciplina specifica in materia lavoristica che ha il pregio di coordinare per la prima volta il diritto delle procedure concorsuali con quello dei rapporti di lavoro. Si tratta di una disciplina che in parte recepisce gli orientamenti giurisprudenziali che si sono andati consolidando nel corso del tempo (in particolare con riferimento alla sorte dei rapporti di lavoro subordinato a seguito della pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento, oggi liquidazione giudiziale) e in parte appare innovativa.

Sono sei le disposizioni specificamente dedicate alla materia lavoristica: gli artt. 189, 190, 191 che dettano una disciplina di carattere sostanziale, l'art. 368 dedicato al coordinamento della disciplina delle procedure concorsuali con quella di diritto del lavoro e gli artt. 375 e 376 che introducono delle modifiche ad alcune disposizioni del codice civile.

Con la prima disposizione (l'art. 189 c.c.i.i.) il legislatore risolve il dibattito giurisprudenziale attorno al tema della sorte dei rapporti di lavoro a seguito dell'apertura della liquidazione giudiziale (prima fallimento). Come si avrà modo di approfondire in seguito<sup>55</sup>, la norma recepisce gli approdi a cui la giurisprudenza maggioritaria era giunta in via interpretativa considerando applicabile anche ai rapporti di lavoro la previgente disciplina contenuta nell'art. 72 l.f..

La disposizione, confermando quanto già stabilito dall'art. 2119 c.c. ma con una formulazione più felice<sup>56</sup>, chiarisce che l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale non può costituire motivo di licenziamento.<sup>57</sup>

La disposizione detta oggi una disciplina specifica relativa alla sorte dei rapporti di lavoro a seguito dell'apertura della liquidazione giudiziale stabilendo che, a seguito della pronuncia della sentenza dichiarativa della liquidazione, i rapporti di lavoro non si risolvono *ipso iure*, ma entrano in uno stato di quiescenza, ossia di sospensione che comporta il venir meno del diritto a percepire la retribuzione e al versamento dei contributi previdenziali, in attesa della decisione comunicata per iscritto dal curatore di subentrarvi oppure di recedere dagli stessi.

La cessazione del rapporto di lavoro (sia per effetto del recesso del curatore, che per giusta causa del lavoratore), che *ipso iure* viene equiparata dall'art. 189 alla perdita involontaria di lavoro ai

---

della continuità (art. 7) e la postergazione dei finanziamenti alle società (art. 8).

<sup>55</sup> Capitolo III, § 4.1, a).

<sup>56</sup> Il disposto dell'art. 2119 c.c. esclude che il fallimento e la liquidazione coatta amministrativa possano costituire «giusta causa di risoluzione del contratto» così ingenerando negli interpreti il dubbio che essa possa integrare, invece, un giustificato motivo di recesso.

<sup>57</sup> Il testo dell'art. 2119 c.c. viene oggi modificato dall'art. 376 c.c.i.i per renderlo coerente con la disciplina contenuta nel Codice della Crisi dell'impresa e dell'insolvenza sostituendo la parola «fallimento» con quella di liquidazione giudiziale.

sensi dell'art. 3, D.lgs. 4 marzo 2015, n. 22 così riconoscendo allo stesso la possibilità di percepire il trattamento NASpI.

L'art. 191 c.c.i.i. attiene, invece, agli effetti del trasferimento d'azienda sui rapporti di lavoro, contenendo un rinvio espresso alla disciplina contenuta nell'art. 47 della L. 29 dicembre 1990, n. 428 a cui vengono apportate delle modifiche ad opera dell'art. 368 c.c.i.i..<sup>58</sup>

Uno degli interventi maggiormente innovativi è rappresentato dalla modifica apportata dall'art. 375 c.c.i.i. all'art. 2086 c.c..

La disposizione che la dottrina lavoristica ha spesso posto in relazione agli artt. 2094, 2104, 2105 e 2106 c.c., cambia oggi rubrica (da «gerarchia dell'impresa» a «gestione dell'impresa»). Viene aggiunto un nuovo comma contenente un obbligo riguardante il funzionamento dell'impresa nella sua dimensione fisiologica. La disposizione pare interessante, come si avrà modo di approfondire, in quanto sembra diretta ad introdurre un modello organizzativo funzionale a prevenire la crisi dell'impresa, dimostrando una rinnovata sensibilità verso l'interesse alla conservazione dell'azienda, cui il legislatore riconosce oggi il valore economico e sociale e che pare possa costituire un importante strumento anche per la conservazione dei livelli occupazionali.

La nuova tendenza normativa, innovativa rispetto al precedente assetto, è infatti, quella di anticipare l'intervento normativo alla fase della cd. «crisi» dell'impresa, definita dal codice quale 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».<sup>59</sup> Il legislatore introduce, quindi, nuovi strumenti normativi, (la disciplina delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi) diretti ad intercettare l'inefficienza dell'impresa in una fase anticipata al fine di consentire interventi di ristrutturazione precoce che permettono, quando è possibile, di evitare il raggiungimento dello stato di insolvenza.

La scelta del legislatore era stata, fino a questo momento, quella di non intervenire nella fase della crisi dell'impresa in quanto l'attività d'impresa veniva considerata attività privatistica espressione della libertà di iniziativa economica che non tollera interventi da parte del soggetto pubblico diretti a supplire alle deficienze gestionali dell'imprenditore.<sup>60</sup> Il cambio di rotta sembra,

---

<sup>58</sup> La disposizione sarà oggetto di una specifica analisi in una sezione del lavoro a ciò dedicata.

<sup>59</sup> Art. 2 c.c.i.i. così come modificato dal Decreto correttivo, D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 intervenuto di recente allo scopo di correggere gli errori materiali presenti nelle disposizioni codicistiche e di risolvere alcuni contrasti interpretativi sorti dopo l'adozione del Codice.

L'attuale disposizione definisce lo stato di crisi quale «squilibrio economico-finanziario» che rende probabile l'insolvenza del debitore in luogo della precedente formulazione che si riferiva allo stato di «difficoltà economico-finanziaria». L'intervento del legislatore ha lo scopo di ridurre il rischio di segnalazioni eccessivamente anticipate da parte dei soggetti obbligati e rendere la nozione più aderente ai parametri della scienza aziendalistica. Si veda, in particolare, A. LOLLI, M.G. PAOLUCCI, *op.cit.*, nota 10.

<sup>60</sup> G.B. NARDECCHIA, *op. cit.*, p. 199. Si veda P. PAJARDI, *Esecuzione concorsuale: unità ed alternative dei procedimenti*, in *Giur. Comm.*, I, 1979, p. 223 il quale osserva come «prevenire comporta una maturità mentale e sociale molto accentuata, vigendo ancora l'abitudine di intervenire per salvare il naufrago soltanto quando si è certi

dunque, legato alla necessità, avvertita dal legislatore, di attribuire un rilievo primario alla conservazione dell'azienda<sup>61</sup> e, quindi, per quanto possibile, alla salvaguardia dei livelli occupazionali.

Diversi sono gli istituti, che, seppur non strettamente lavoristici, paiono espressione di tale nuova tendenza normativa, assumendo rilievo nella prospettiva del diritto del lavoro in quanto in grado di favorire anche la conservazione dei posti di lavoro. Di questi si avrà modo di dire nel corso della trattazione, basti qui anticipare il fatto che il legislatore del nuovo codice ha voluto valorizzare il ricorso alle procedure conservative rispetto a quelle liquidatorie; in particolare il concordato in continuità, diretta o indiretta, diviene oggi la forma principale di concordato rispetto a quello con finalità liquidatoria e il ricorso al concordato viene favorito anche consentendovi l'accesso già prima del raggiungimento dello stato in insolvenza.<sup>62</sup>

Molto interessante nella prospettiva lavoristica pare la previsione contenuta nell'art. 84, comma 3 c.c.i.i. per l'ipotesi di concordato in continuità indiretta che prevede un obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali pari alla metà della media dei lavoratori in forza nei due esercizi antecedenti al deposito del ricorso e per un anno dall'omologazione.

Sempre nell'ottica di favorire la continuità aziendale la disciplina codicistica prevede oggi che il concordato possa essere preceduto dall'affitto di azienda.

Allo stesso scopo è, inoltre preordinato il disposto dell'art. 100 c.c.i.i. per il caso in cui sia autorizzata la prosecuzione dell'attività d'impresa, che consente al debitore il pagamento alle scadenze convenute delle rate del contratto di mutuo con garanzia reale gravante su beni strumentali all'esercizio dell'attività d'impresa, a condizione che alla data di presentazione della domanda di concordato egli abbia adempiuto le proprie obbligazioni o che il tribunale lo autorizzi al pagamento del debito per capitale e interessi scaduti a tale data e ciò a condizione che un professionista indipendente attesti che il credito garantito potrebbe essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene effettuata a valore di mercato, e che il rimborso delle rate a scadere non leda i diritti degli altri creditori.

La stessa disposizione rafforza, inoltre, le ragioni creditorie dei lavoratori, riconoscendo al tribunale la possibilità di autorizzare il pagamento della retribuzione dovuta per la mensilità antecedente il deposito del ricorso ai lavoratori addetti all'attività di cui è prevista la continuazione.

Con riferimento poi all'istituto dell'affitto d'azienda (art. 212 c.c.i.i.) il codice ribadisce

---

che non può più arrangiarsi da solo, cioè in definitiva quando è troppo tardi, mentre lo stesso naufrago non vuole aiuti condizionati quando s'illude di poter fare con le proprie forze o con quelle reperite da lui».

<sup>61</sup> S. SANZO, *I principi generali e le disposizioni di immediata attuazione*, in S. SANZO, D. BURRONI (a cura di), *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2019, p. 4.

<sup>62</sup> Questa era, invero, una possibilità già introdotta con l'intervento normativo del 2006 e che il legislatore ha deciso di riconfermare.

l'obbligo per il curatore (già introdotto dalla riforma del 2006) di tenere conto nella scelta dell'affittuario delle garanzie prestate in tema di conservazione dei livelli occupazionali.

#### *4. Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: il cambio di paradigma nel contemperamento degli interessi in gioco.*

Pare, dunque, dalla lettura del Codice che il legislatore nel disciplinare la materia delle procedure concorsuali abbia attuato un cambio di paradigma rispetto al passato. Si passa, infatti, da un sistema normativo che attribuiva rilievo solamente all'insolvenza, ossia all'incapacità dell'imprenditore di far fronte in maniera regolare alle proprie obbligazioni, ad un sistema che anticipa il proprio intervento, attraverso una disciplina organica della crisi dell'impresa, a una fase antecedente a quella dell'insolvenza, che si identifica con una situazione di difficoltà economico-finanziaria dalla quale potrebbe scaturire lo stato di vera e propria insolvenza, ma che si ritiene ancora reversibile.

Si passa, inoltre, da un sistema che assumeva quale paradigma il rapporto obbligatorio di tipo pecuniario, essendo la disciplina tutta incentrata ad assicurare tutela ai creditori insoddisfatti, ad un sistema che guarda al fenomeno della crisi dell'impresa nella sua complessità, valorizzando la pluralità degli interessi in gioco e cercando di individuare un nuovo punto di bilanciamento. In altre parole, il legislatore sembra oggi considerare rilevante non più il solo l'interesse alla soddisfazione del ceto creditorio, bensì quello dell'intera «comunità di pericolo»<sup>63</sup> che dal fenomeno della crisi dell'impresa può subire un pregiudizio. Un rilievo centrale assume, in questo senso, il lavoratore al quale il legislatore riserva attenzione attraverso disposizioni volte ad assicurare la certezza del diritto

---

<sup>63</sup> F. DI MARZIO, *Fallimento*, cit., p. 16. Si veda, inoltre, G. D'ATTORRE, *op. cit.*, in particolare pp. 471-477, il quale si interroga sugli interessi perseguiti nell'ambito delle procedure concorsuali domandandosi se si possa ritenere che la nuova disciplina codicistica presenti delle novità rispetto al passato in punto di bilanciamento di interessi. L'autore, presa in particolare in rassegna la disciplina del concordato preventivo, evidenzia come particolarmente significativa pare essere la disposizione di cui all'art. 84, co. 2 che prevede per il caso di concordato in continuità indiretta 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'autore rileva che, in questo caso, «l'interesse dei creditori non è più prioritario, ma cede rispetto ad altre esigenze». Analizzata la disciplina del concordato l'autore osserva che «tra le finalità del concordato preventivo campeggia certamente l'interesse dei creditori, [che] talvolta è semplicemente qualificato come tale, altre volte è definito prioritario, altre volte ci si spinge a chiedere il miglior soddisfacimento dei creditori». L'autore osserva che dall'analisi della disciplina in materia di concordato emerge oggi che accanto all'interesse dei creditori, tradizionalmente considerato l'interesse preminente da soddisfare, «fanno però capolino anche interessi-altri, quello dei lavoratori, oltre che quello dell'imprenditore e dei soci». Si veda, inoltre, G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 2014, p. 98 secondo il quale «l'attività d'impresa coinvolge certamente l'interesse dell'imprenditore, ma anche quello dei lavoratori (e non solo: anche quello dei finanziatori, delle imprese fornitrici, dei consumatori, della generalità dei cittadini per l'ambiente, ecc.) [...] è, cioè, un fenomeno sociale, in quanto punto di intreccio e di potenziale conflitto tra differenti interessi, e non un mero affare privato dell'imprenditore».

(si pensi in particolare alla disciplina contenuta nell'art. 189 c.c.i.i.) e dirette alla tutela dell'occupazione.

In questo senso sembra assumere particolare rilievo, anche nella prospettiva lavoristica, l'attenzione accordata dal legislatore all'interesse alla conservazione dell'azienda di cui se ne riconosce il valore per la collettività in quanto potenzialmente in grado di produrre ricchezza, nonché occupazione.

Infatti, se la continuazione dell'attività dell'impresa veniva concepito quale strumento essenzialmente diretto al mantenimento dei valori aziendali nell'ottica della migliore soddisfazione del ceto creditorio, nella visione dell'attuale codice, a questa finalità si affianca anche quella diretta al risanamento dell'attività produttiva attraverso il mutamento dell'attività dell'impresa<sup>64</sup>. In quest'ottica, la conservazione dei livelli occupazionali diviene rilevante proprio al fine di rendere più agevole la ricollocazione dell'azienda sul mercato.<sup>65</sup>

Tale obiettivo viene perseguito attraverso l'introduzione di sistemi di ristrutturazione precoce dell'azienda atteso che la rapida analisi delle cause del malessere economico e finanziario dell'impresa consente un intervento tempestivo in grado di evitare la dispersione del valore aziendale ed il raggiungimento dello stato di insolvenza. Tale strategia di intervento anticipato pare poter rispondere agli interessi di una pluralità di soggetti - creditori, lavoratori, proprietari - e così anche l'interesse generale, venendosi a configurare una prospettiva di utilità comune tra interessi che nella prospettiva tradizionale del diritto fallimentare sembravano inconciliabili.

Le scelte compiute dal legislatore interno in punto di bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti dalla crisi dell'impresa sembrano porsi in linea di piena continuità con il percorso tracciato dal legislatore europeo dapprima con la Raccomandazione della Commissione 12 marzo 2014, 2014/135/UE, poi con il Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio 20 maggio 2015, 2015/848/UE e da ultimo con la Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 20 giugno 2019, 2019/1023/UE, quest'ultima postuma rispetto al codice.

Infatti, dalla lettura dei *consideranda* delle fonti europee, che ricoprono un ruolo molto rilevante nell'individuazione degli scopi perseguiti dalle fonti normative e nell'individuazione degli interessi cui il legislatore intende dare tutela, pare potersi osservare come il legislatore europeo nel disciplinare la materia della crisi dell'impresa e dell'insolvenza abbia preso in considerazione gli interessi della pluralità dei soggetti coinvolti dalla crisi dell'impresa e tra questi anche quello alla conservazione dei livelli occupazionali.

Emblematico appare, in questo senso, il primo *considerandum* della Raccomandazione del

---

<sup>64</sup> Si veda A. PILATI, *op.cit.*, p. 1083-1085.

<sup>65</sup> G.B. NARDECCHIA, *op.cit.*, p. 200.

2014 nel quale si legge come l'obiettivo della Raccomandazione sia quello di «garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria [...] l'accesso ad un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza, massimizzandone pertanto il valore totale per i creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale». Sembra, dunque, che la scelta del legislatore europeo sia quella di valorizzare, nell'ambito delle procedure concorsuali, non solo l'interesse alla soddisfazione dei creditori, che rimane in ogni caso obiettivo principale delle procedure concorsuali, bensì anche quello di altri soggetti coinvolti dalla crisi.

La strada per il giusto bilanciamento tra questi interessi sembra, quindi, essere stata individuata a livello unionale (e ciò in armonia con le scelte di fondo effettuate anche dal legislatore interno) nella necessità che gli Stati membri introducano degli strumenti normativi che consentano la ristrutturazione dell'azienda in una fase in cui la crisi dell'impresa non pare ancora irreversibile. Ciò appare utile, infatti, non solo per la migliore soddisfazione dei creditori, in quanto rappresenta una strategia volta ad impedire la dispersione del patrimonio aziendale, ma anche per la salvaguardia dei livelli occupazionale, che il legislatore europeo prende in considerazione quale obiettivo da perseguire<sup>66</sup> e per l'economia generale in quanto la ristrutturazione precoce delle imprese sane in difficoltà finanziaria consentirebbe agli imprenditori onesti di avere una seconda possibilità, così promuovendo l'imprenditoria, gli investimenti e l'occupazione e contribuendo a ridurre gli ostacoli al buon funzionamento del mercato interno.

Ribadisce questa linea di tendenza la recente Direttiva (UE) n. 1023/2019 del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132. Tale fonte normativa pare ancora più esplicita in punto di tutela dei livelli occupazionali. Il *considerandum* numero due, infatti, evidenzia come i quadri di ristrutturazione preventiva dovrebbero permettere ai debitori di ristrutturarsi efficacemente in una fase precoce e preventiva dell'insolvenza e quindi di evitare la liquidazione di imprese sane e ciò dovrebbe consentire di «impedire la perdita di posti di lavoro nonché la perdita di conoscenze e competenze e massimizzare il valore totale per i creditori, rispetto a quanto avrebbero ricevuto in caso di liquidazione degli attivi della società [...] così come per i proprietari e per l'economia nel suo complesso». La convinzione del legislatore europeo è infatti che «una percentuale significativa di imprese e di posti di lavoro potrebbe essere salvata se esistessero quadri di prevenzione in tutti gli Stati membri».<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Si veda il *considerandum* n. 12 della Raccomandazione (UE) n. 2014/135 della Commissione in base al quale «[...] eliminando gli ostacoli all'efficace ristrutturazione di imprese sane in difficoltà finanziaria si contribuisce alla salvaguardia dei posti di lavoro con effetti positivi sull'economia in generale».

<sup>67</sup> Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento e del Consiglio, *considerandum* n. 3. Si veda, inoltre, il *considerandum* n. 4 che evidenzia come le soluzioni preventive contribuiscano, a differenza del metodo classico che prevede la

Molto rilevante in punto di bilanciamento degli interessi sembra essere la seconda parte del *considerandum* numero tre che chiarisce come «nei quadri di ristrutturazione i diritti di tutte le parti coinvolte, compresi i lavoratori, dovrebbero essere tutelati in modo equilibrato»<sup>68</sup>. Appare evidente, dunque, come la prospettiva del legislatore europeo sia quella di affiancare nella disciplina della crisi dell'impresa all'interesse dei creditori quello dei lavoratori, tanto da assumere nella fase della gestione della crisi dell'impresa una posizione tendenzialmente equiordinata.

Prendendo le mosse dalle dichiarazioni di principio che hanno caratterizzato gli interventi normativi sia interni che sovranazionali in punto di bilanciamento degli interessi coinvolti dalla crisi dell'impresa, si cercherà, nel corso di questo lavoro, di mettere in luce come alle stesse sia stata data attuazione mediante la disciplina degli istituti diretti a favorire la conservazione dell'azienda e con essa dei livelli occupazionali.

In quest'ottica cercheremo, dunque, di occuparci della figura del lavoratore in una prospettiva diversa da quella tradizionale, ossia nella sua qualità di creditore, ma al contrario, il *focus* si concentrerà sul lavoratore come parte del rapporto contrattuale e portatore di una pluralità di interessi, anche di carattere non patrimoniale.

Proprio al fine di mettere in evidenza questo cambio di paradigma, rappresentato dalla valorizzazione dell'interesse alla conservazione dei livelli occupazionali, si concentrerà l'analisi sugli istituti che favoriscono il raggiungimento di tale obiettivo.

Si prenderanno, quindi, le mosse dalla disamina della nuova disciplina contenuta nel novellato art. 2086 c.c. e di quella concernente le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, che, come già accennato, sembra diretta ad evitare che l'impresa possa giungere allo stato di insolvenza, prospettiva antagonista rispetto alla possibilità di mantenere in vita i rapporti di lavoro.

Si passerà, quindi, all'esame della nuova disciplina relativa agli effetti dell'apertura delle procedure concorsuali sui rapporti di lavoro, concentrando l'analisi sugli istituti che consentono la prosecuzione dei rapporti di lavoro o in capo all'imprenditore insolvente o in capo alla procedura.

Verrà quindi analizzato il tema del trasferimento d'azienda proveniente da un imprenditore assoggettato a procedura concorsuale in quanto istituto che più di ogni altro risulta funzionale alla conservazione dell'azienda e alla prosecuzione dei rapporti di lavoro con un soggetto terzo e *in bonis*.

---

liquidazione di un'impresa in difficoltà finanziaria, «a preservare posti di lavoro o a ridurre le perdite di posti di lavoro».

Si veda, inoltre, il *considerandum* numero 16 secondo cui «la rimozione degli ostacoli alla ristrutturazione preventiva efficace dei debitori sani in difficoltà finanziarie contribuisce a ridurre al minimo la perdita di posti di lavoro e le perdite per i creditori nella catena di approvvigionamento, preserva il *know-how* e le competenze; di conseguenza giova all'economia in generale».

<sup>68</sup> Si veda, inoltre il *considerandum* n. 10 della Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento e del Consiglio secondo cui «tutte le operazioni di ristrutturazione, in particolare quelle di grandi dimensioni che generano un impatto significativo, dovrebbero basarsi su un dialogo con i portatori di interessi».

In chiusura del lavoro si volgerà lo sguardo sulle misure di sostegno al reddito dei lavoratori dipendenti di un'impresa assoggettata a procedura concorsuale.

La presenza di più o meno efficaci misure di sostegno al reddito in una fase delicata della vita dell'impresa è, infatti, in grado di incidere sulla capacità di perseguire l'obiettivo della conservazione dell'azienda atteso che la carenza di validi strumenti di tutela del reddito dei lavoratori potrebbe indurre i prestatori di lavoro a ricercare rapidamente un'alternativa occupazionale così favorendo la disgregazione dell'azienda la cui componente dei lavoratori rappresenta un elemento di particolare rilievo.



## CAPITOLO SECONDO

### STRUMENTI PER RILEVARE LA CRISI D'IMPRESA IN UNA FASE PRECOCE: PROFILI LAVORISTICI

*1. Dall'impresa in bonis all'impresa in crisi. Il novellato art. 2086 c.c. e la tempestiva rilevazione degli indizi della crisi d'impresa.*

In questo capitolo si prenderanno in rassegna i nuovi strumenti giuridici introdotti dal legislatore – la novella apportata all'art. 2086 c.c. e la nuova disciplina delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi – al fine di consentire la rilevazione precoce dello stato di crisi aziendale.

Si tratta di interventi normativi di grande interesse nella prospettiva lavoristica atteso che, come si è evidenziato nel precedente capitolo, la risoluzione tempestiva della crisi d'impresa ha l'effetto di favorire il «recupero della continuità aziendale» e così anche la conservazione, quanto meno parziale, dei livelli occupazionali<sup>69</sup>.

Si cercherà, dunque, di analizzare le novità normative nella prospettiva lavoristica al fine di individuare se da tali disposizioni sorgano obblighi in capo all'imprenditore/datore di lavoro al cui cospetto possano essere individuate situazioni giuridiche attive di tipo pretensivo a favore dei prestatori di lavoro.

Con il D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, il legislatore è intervenuto sulla disposizione contenuta nell'art. 2086 c.c. modificandone la rubrica, che da «direzione e gerarchia dell'impresa» oggi si riferisce alla «gestione dell'impresa», e aggiungendo un nuovo comma che impone all'«imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva» 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 d'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».

---

<sup>69</sup> A. PILATI, *op.cit.*, p. 1087.

### 1.1 La portata precettiva dell'art. 2086 c.c. prima della novella.

La norma, inserita nel Libro V dedicato al lavoro ed in particolare collocata nel Titolo II concernente il lavoro svolto nell'impresa, si riferiva originariamente alla sola posizione dell'imprenditore all'interno dell'azienda, riconoscendogli una posizione di vertice, quale «capo dell'impresa» dal quale «dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori».

Per gli studiosi di diritto commerciale la disposizione presentava un carattere meramente definitorio, non essendo in grado di attribuire nuove situazioni giuridiche soggettive attive in capo all'imprenditore in quanto volta solo a chiarire che chi destina la propria ricchezza all'esercizio di un'impresa non perde, per il solo fatto di averle impresso questa destinazione, il potere di disporne a proprio piacimento.<sup>70</sup>

Tuttavia autorevole dottrina, valorizzando il richiamo ai collaboratori dell'imprenditore, ha messo in rilievo come la norma affianchi alla nozione di impresa propria del diritto commerciale, intesa come attività di produzione di beni e di servizi, la nozione di impresa in senso lavoristico, intesa come organizzazione gerarchica di persone che cooperano per un fine produttivo e di cui l'imprenditore è il capo.<sup>71</sup> Infatti, considerato che nessuna gerarchia può sussistere tra l'imprenditore e i beni che compongono l'azienda (art. 2055 c.c.), appare evidente come il ruolo dell'imprenditore quale «capo dell'impresa» non possa che riferirsi ad una relazione intersoggettiva,<sup>72</sup> la quale, prima ancora che nella realtà giuridica, sussiste a livello sociale tra chi investe il proprio capitale per l'esercizio di una attività economica e i prestatori di lavoro di cui l'imprenditore si avvale e sui quali esercita il proprio controllo.

La norma, entrata in vigore nel 1942, ha invece assunto nel corso del tempo una differente portata.

Originariamente, infatti, la disposizione, intrisa dell'ideologia corporativista, aveva contribuito a delineare l'impresa in senso istituzionalistico quale nucleo sociale organizzato composto dall'imprenditore, dai prestatori d'opera e dai suoi collaboratori che cooperano per la realizzazione di un fine comune rappresentato dal raggiungimento del miglior risultato economico nella produzione. L'impresa veniva, dunque, concepita come un'organizzazione nella quale l'imprenditore rivestiva una posizione di vertice e a cui era demandato il compito di coordinare i fattori della produzione al fine della realizzazione di un risultato che non soddisfacesse solamente i meri interessi

---

<sup>70</sup> F. GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore*, Bologna, 2000, p. 122.

<sup>71</sup> L. MENGONI, *I poteri dell'imprenditore* (1975), ora in *Diritto e valori*, Bologna, 1985, pp. 387-407; M. NAPOLI, *Contratto e rapporto di lavoro*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, oggi in *Questioni di diritto del lavoro*, Torino, 1996, pp. 3ss.; P. GRECO, *Il contratto di lavoro*, Torino, 1939, p. 319.

<sup>72</sup> V. FERRANTE, *Direzione e gerarchia dell'impresa (e nel lavoro pubblico privatizzato)*. Art. 2086 c.c., Milano, 2012, p. 4.

egoistici di colui che impegna il proprio capitale, ma fosse anche socialmente utile.

L'impresa non era, dunque, semplicemente una pluralità di persone legate fra di loro da una somma di singoli rapporti di lavoro con fini individuali, ma veniva rappresentata come un nucleo sociale organizzato in funzione di un fine economico comune.<sup>73</sup>

L'iniziativa economica privata veniva, in questo contesto, concepita come «strumento più efficace e utile nell'interesse della Nazione», in quanto destinata a svolgere una funzione di interesse generale; l'impresa assumeva, dunque, una «funzione non solo economica, ma anche politica ed etica»<sup>74</sup>.

All'imprenditore, capo dell'impresa, veniva, quindi, riconosciuta la titolarità di poteri unilaterali da esercitare al fine della realizzazione dell'interesse della produzione nazionale:<sup>75</sup> un obiettivo che si traduceva in un limite interno all'esercizio della libertà d'impresa.

Tuttavia il superamento del sistema corporativo portò gli interpreti a ritenere che l'art. 2086 c.c. non potesse più fungere da base normativa per la configurazione dell'imprenditore quale soggetto deputato all'organizzazione di un'attività orientata al perseguimento di interessi di carattere generale, ma che la norma potesse considerarsi riferita al solo rapporto di lavoro nel quale la superiorità gerarchica dell'imprenditore rappresenta il rovescio della medaglia rispetto alla subordinazione del lavoratore<sup>76</sup> sancita dall'art. 2094 del codice che, infatti, individua il lavoratore subordinato in colui che presta la propria attività «alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore» e dall'art. 2104 c.c. che, in maniera del tutto speculare alla norma in oggetto, definisce il lavoratore quale soggetto gerarchicamente dipendente dall'imprenditore/datore di lavoro.

La stessa Carta Costituzionale (all'art. 41) ha contribuito a confermare la concezione dell'impresa quale attività diretta a soddisfare meri interessi individuali dell'imprenditore, seppure con i temperamenti derivanti dall'introduzione di un limite negativo rappresentato dalla necessità che l'esercizio dell'attività d'impresa non si ponga in contrasto con l'utilità sociale o arrechi danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. Il riconoscimento della libertà di iniziativa economica come libertà dell'imprenditore deve essere, dunque, coordinato, secondo il dettato costituzionale, con

---

<sup>73</sup> F. GALGANO, cit., p. 15.

<sup>74</sup> A. ASQUINI, *Profili dell'impresa*, in *Riv.Dir.Comm.*, I, 1943, p. 4; per una ricostruzione sulle diverse teorie dell'impresa si veda F. GALGANO, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Vol. 2, Padova, 1978, pp. 1-21.

<sup>75</sup> In merito alla teoria della funzionalizzazione dell'attività d'impresa si veda, in particolare, A. BALDASSARRE, *Enc. D.*, vol. XXI, spec., Milano, pp. 592 ss.; C. MORTATI, *Il lavoro nella costituzione*, in *D.L.*, I, 1954, pp. 153 ss.; M. VENTORUZZO, *Richiamo e difesa delle radici istituzionali dell'impresa nel codice civile italiano*, in L. PAOLAZZI, M. SYLOS LABINI, F. TRAÙ (a cura di), *Gli imprenditori*, Venezia, 2016, pp. 104 ss.; M.F. RABAGLIETTI, *Introduzione alla teoria del lavoro nell'impresa*, Milano, 1956. Contrario all'idea della funzionalizzazione dell'attività d'impresa G. MINERVINI, *Contro la "funzionalizzazione" dell'impresa privata*, in *Riv. Dir. civ.*, I, 1958, pp. 619 e 636; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, pp. 287 ss.; A. MIGNOLI, *L'interesse sociale*, in *Riv.soc.*, 1958, pp. 725 ss.; G. VENTURI, *Il diritto fascista del lavoro*, Torino, 1938, p. 3.

<sup>76</sup> Si veda M.S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla "gestione dell'impresa" nel nuovo art. 2086 c.c.* (con una postilla sul ruolo dei soci), in *Riv.soc.*, 2019, p. 258.

l'esercizio di altre libertà costituzionalmente riconosciute<sup>77</sup>.

Se nel periodo corporativo la divergenza tra gli interessi dell'imprenditore e quelli dei lavoratori trovava la propria composizione nell'interesse comune di carattere generale alla produzione nazionale, il superamento di tale ideologia ha fatto riemergere, anche nella speculazione dottrinale, un dato di realtà dal quale non è possibile prescindere, ossia che gli interessi dell'imprenditore e quelli dei lavoratori sono tra loro antagonistici; infatti, il salario corrisposto ai lavoratori è, per l'imprenditore un costo di produzione che riduce il profitto; dunque l'interesse dei lavoratori ad un maggior salario risulta in naturale in conflitto con l'interesse dell'imprenditore al massimo profitto<sup>78</sup>.

La dottrina ha, quindi, ricercato diverse vie per la composizione del conflitto.

Secondo la concezione comunitaria dell'impresa ciò poteva avvenire all'interno dell'azienda stessa, assicurando la presenza di rappresentanze dei lavoratori nell'ambito degli organi decisionali dell'azienda e configurando un sovrastante interesse dell'impresa in sé, per la cui realizzazione capitale e lavoro debbono cooperare.

Secondo autorevole dottrina<sup>79</sup>, tuttavia, tale via rischia di compromettere i rappresentanti dei lavoratori negli organi direttivi della società, con il risultato di tradursi nell'imposizione di una subordinazione degli interessi dei lavoratori a quelli dell'impresa.

La concezione democratica dell'impresa partiva, invece, dal presupposto che l'impresa è attività dell'imprenditore ed è diretta a soddisfare gli interessi di questo soggetto, ossia il conseguimento del profitto.

La composizione tra gli interessi in conflitto può avvenire dal confronto dialettico tra l'imprenditore, gli interlocutori politici e i sindacati. L'imprenditore sarebbe, dunque, obbligato al confronto del proprio interesse con gli interessi pubblici, di cui sono portatori i soggetti politici e con gli interessi dei lavoratori, di cui sono portatori i soggetti sociali i quali agiscono per assicurare la destinazione dell'attività produttiva al soddisfacimento dei bisogni collettivi<sup>80</sup>.

### *1.1.1 Il potere del datore di lavoro quale «capo dell'impresa», i limiti al potere datoriale, le correlative situazioni giuridiche soggettive dei lavoratori e il conseguente sindacato giurisdizionale.*

La superiorità gerarchica dell'imprenditore rispetto ai prestatori di lavoro si manifesta, dunque, attraverso la possibilità accordata allo stesso di esercitare dei comandi, ossia di incidere in

---

<sup>77</sup> F. GALGANO, *cit.*, p. 11.

<sup>78</sup> F. GALGANO, *cit.*, p. 18; L. MENGONI, *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 715; S. RODOTÀ, *Funzione politica del diritto dell'economia*, in *L'uso alternativo del diritto*, I, p. 249.

<sup>79</sup> L. MENGONI, *cit.*, p. 716.

<sup>80</sup> Su questo tema si veda F. GALGANO, *cit.*, p. 21.

via unilaterale nella sfera giuridica dei prestatori di lavoro attraverso l'esercizio di poteri unilaterali riconosciuti da norme di dettaglio<sup>81</sup>.

Sotto la dizione di potere si ricomprende, da un lato, la facoltà riconosciuta al datore di lavoro, in qualità di creditore della prestazione lavorativa, di conformare alle proprie esigenze produttive la prestazione oggetto dell'obbligazione di lavoro derivante dal contratto, impartendo ordini ai prestatori di lavoro al fine di ottenere l'esatto adempimento della prestazione dovuta (art. 1218 c.c.), ossia di individuare tra le diverse possibili la condotta necessaria al miglior soddisfacimento dell'interesse datoriale (cd. potere direttivo)<sup>82</sup>, facoltà alla quale è correlato l'obbligo dei prestatori di lavoro di dare esecuzione alle disposizioni ricevute; dall'altro lato, il potere di reagire agli inadempimenti del prestatore di lavoro (cd. potere disciplinare)<sup>83</sup>, il potere di liberarsi dei rapporti non più funzionali (potere di licenziamento)<sup>84</sup> e un potere che non concerne la dimensione propriamente contrattuale del rapporto di lavoro, ma che riguarda la conduzione dell'impresa, il cd. potere organizzativo che si esplica in decisioni in ordine all'assetto aziendale quali la cessazione dell'attività, la sua cessione, la riorganizzazione della produzione, il ricorso agli appalti o ad altre formule diverse dal lavoro subordinato.<sup>85</sup>

Le decisioni adottate dall'imprenditore nell'esercizio del potere organizzativo, seppur estranee al vincolo negoziale con i singoli lavoratori, si traducono però in atti che spesso comportano una relevantissima modifica della sfera soggettiva del lavoratore, il quale, ad esempio, viene a perdere il posto di lavoro (licenziamenti per riduzione dell'attività) o a vedere modificato il luogo della prestazione (trasferimenti per diversa allocazione dell'azienda) o mutata la sua controparte del rapporto (cessione di azienda).<sup>86</sup>

Il tema del potere porta con sé inevitabilmente quello dell'individuazione dei limiti

---

<sup>81</sup> Artt. 2094, 1094, 2105 e 2106 c.c.. L'art. 2086, comma 1 c.c. viene, in tal modo a configurare un «precetto riassuntivo» che viene quindi specificato in norme codicistiche di dettaglio che delineano i singoli poteri di cui il datore di lavoro/capo dell'impresa può disporre. Così, V. FERRANTE, *op. cit.*, p. 7; si veda, inoltre, M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro*, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro. Contratto di lavoro e organizzazione*, Vol. IV, Tomo II, Milano, pp. 1271-1322.

<sup>82</sup> M. PERSIANI, *Lineamenti del potere direttivo*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro. Contratto di lavoro e organizzazione*, Vol. IV, Tomo I, Milano, p. 518; M. GRANDI, *La subordinazione tra esperienza e sistema dei rapporti di lavoro*, in *Lavoro subordinato e dintorni*, Bologna, 1989, p. 90; O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Milano, 2008, pp. 41 ss.; G. SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro*, Padova, 1963, p. 45; R. DEL PUNTA, *Lezioni di diritto del lavoro*, Milano, 2007, p. 247; M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Milano, 2012, p. 449.

<sup>83</sup> Per una ricostruzione dottrinale sul punto M.G. MATTAROLO, *Il potere disciplinare*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario*, Vol. II, Torino, p. 750-754; si veda poi L. MONTUSCHI, *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973; L. SPAGNUOLO VIGORITA, G. FERRERO, *Commentario dello Statuto dei Lavoratori*, dir. da U. PROSPERETTI, vol. I, sub art. 7; G. VARDARO, *Il potere disciplinare giuridificato*, in *Dlri*, 1986, pp. 1-42; P. ICHINO, *Il potere disciplinare*, in P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*. Vol. 3, Milano, 2003, pp. 315 ss..

<sup>84</sup> Per tutti O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro, op.cit.*, p. 626 ss.; M.V. BALLESTRERO, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino 2009; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2003, p. 374.

<sup>85</sup> V. FERRANTE, *op.cit.*, pp. 29 e 131.

<sup>86</sup> V. FERRANTE, *op.cit.*, p. 155.

eventualmente imposti dall'ordinamento al suo esercizio<sup>87</sup>; vi è intimamente connesso, stante la loro natura giuridica, la questione del sindacato spettante al giudice al fine di garantire che quei limiti siano rispettati dal datore di lavoro.

Infatti, dato che il codice e la stessa Carta costituzionale attraverso l'art. 41, attribuiscono al datore di lavoro poteri in grado di incidere su aspetti essenziali della personalità del lavoratore subordinato, anch'essi spesso oggetto di una specifica tutela costituzionale (si pensi al diritto alla salute, alla libertà di associazione e di culto a quella di organizzazione sindacale), si pone il problema dell'individuazione dei limiti giuridici che l'imprenditore incontra nel momento in cui faccia un concreto uso del suo potere<sup>88</sup> e, conseguentemente, dei parametri di esercizio del sindacato giudiziale sulle condotte datoriali.

Il principale strumento di delimitazione dei poteri propri del datore di lavoro è rappresentato dalla legge che può intervenire attraverso diverse tecniche.

Talvolta richiede la sussistenza di specifici presupposti fattuali soltanto in presenza dei quali il potere può essere esercitato legittimamente (cd. presupposti di legittimità); si pensi, a titolo esemplificativo, alla giusta causa o al giustificato motivo che devono sussistere per il legittimo esercizio del potere di recesso datoriale e alla modifica degli assetti organizzativi aziendali in ordine allo *ius variandi in peius*.

Altre volte vengono imposti vincoli di forma all'atto in cui si concretizza l'esercizio del potere, come nell'ipotesi del licenziamento.

In altre ipotesi il potere datoriale viene limitato dal riconoscimento di diritti soggettivi in capo ai lavoratori che costituiscono un limite negativo all'esercizio del potere datoriale; si pensi ai divieti di discriminazione o al divieto di licenziamento in ragione del matrimonio.

A questi si affiancano una serie di limiti che trovano fonte non già in norme di legge puntuali, ma nelle clausole generali di correttezza e di buona fede nell'esecuzione del contratto<sup>89</sup> che costituiscono fonte di integrazione dello stesso,<sup>90</sup> facendo sorgere in capo all'imprenditore nuovi obblighi circa le modalità di esercizio del potere funzionali alla tutela di interessi dei lavoratori, talvolta di natura sostanziale, altre volte di tipo strumentale.

Si tratta di vincoli che limitano dall'esterno il contenuto del potere datoriale.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione*, cit., pp. 1273-1278.

<sup>88</sup> V. FERRANTE, *op.cit.*, pp. 7-8; P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989, p. 287; A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1992, pp. 155-259; M. PERSIANI, *Lineamenti del potere direttivo*, cit., p. 518.

<sup>89</sup> A. PERULLI, *op.cit.*, 1992, p. 238; P. TULLINI, *Correttezza contrattuale e obbligo di motivazione*, in *Ridl*, II, 1998, p. 956.

<sup>90</sup> L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *RTDCP*, 1986, p. 17; M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, Milano, 2000, pp. 499 ss.; P. RESCIGNO, *Obbligazioni*, in *Enc. Dir.*, Milano, p. 46; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2013, p. 562. Per tutte Cass., 4 giugno 2014, n. 12563.

<sup>91</sup> Si veda, in particolare G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, p. 302.

Vengono, altresì, individuati limiti interni all'esercizio dell'attività d'impresa allorquando, pur non essendo previsto un preciso vincolo di scopo nell'esercizio dell'attività risulti necessario che l'imprenditore si avvalga della propria libertà in modo conforme a criteri obiettivi, ragionevoli e coerenti, imponendogli in questo modo un esercizio del potere non contraddittorio.<sup>92</sup>

In proposito è stata elaborata la figura dell'abuso del diritto<sup>93</sup> quale limite all'esercizio del potere per tutte le ipotesi in cui lo stesso venga esercitato per finalità estranee a quelle per le quali è stato attribuito o per l'ipotesi di contraddittorietà dei comportamenti dell'imprenditore (come per esempio nel caso del *venire contra factum proprium*).

Le diverse modalità di delimitazione dei poteri datoriali si traducono in un differente sindacato di legittimità esercitabile dal giudice sulle condotte che di quei poteri costituiscono esercizio.

In particolare, allorquando il legislatore delinea le circostanze la cui sussistenza è necessaria affinché il potere possa essere validamente esercitato, il giudice è tenuto a verificare la sussistenza di tali presupposti fattuali.

Analogo accertamento deve essere condotto nei casi in cui la legge prescriva dei vincoli di forma all'atto di esercizio del potere.

Invece, quando la legge impone dei divieti all'esercizio del potere, individuando, per esempio, situazioni in presenza delle quali lo stesso non può essere esercitato (si pensi, in particolare, al divieto di discriminazione o al divieto di licenziamento per matrimonio o gravidanza) il sindacato del giudice si traduce in un accertamento circa l'effettività oggettiva della lesione all'interesse del lavoratore giuridicamente tutelato.<sup>94</sup>

Nei casi in cui il datore di lavoro ha il potere di compiere, specie sul piano organizzativo, scelte libere da vincoli posti da norme puntuali (cui, quindi, non possono corrispondere in capo ai lavoratori specifiche situazioni giuridiche soggettive attive), i limiti vengono fatti scaturire dall'applicazione della clausola generale di correttezza e di buona fede, quale espressione del principio costituzionale di solidarietà ex art. 2, e ciò al fine di evitare che l'esercizio delle prerogative

---

<sup>92</sup> V. FERRANTE, *op.cit.*, p. 130.

<sup>93</sup> Sulla figura dell'abuso del diritto si veda M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in F. GALGANO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico*, Padova, 2005; nella dottrina civilistica classica P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, pp. 206 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1985, pp. 77ss.; V. GIORGIANNI, *L'abuso del diritto nella teoria della norma giuridica*, Milano, 1963; C. SALVI, voce *Abuso del diritto*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1988, pp. 1 ss.; per una riflessione sulle figure di abuso del diritto e frode alla legge nel diritto del lavoro si veda G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Padova, 2012. Nella giurisprudenza civilistica, oltre alla capostipite Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, più recentemente Cass., 29 maggio 2020, n. 10324; Cass., 15 giugno 2018, n. 15885. Assai diffuso è l'utilizzo nella giurisprudenza tributaria (di recente Cass., 21 luglio 2020, n. 15510; Cass., 31 gennaio 2019, n. 34750).

<sup>94</sup> Circa l'operatività del divieto di licenziamento con lo stato oggettivo di gravidanza si veda l'art. 54 comma 2, D.lgs. 26 marzo 2001, n. 151; in ordine alla rilevanza anche solo oggettiva dei divieti di discriminazione Cass., 7 novembre 2018, n. 28543; Cass., 5 aprile 2016, n. 6575.

datoriali assuma caratteri di arbitrarietà e la posizione dei lavoratori sia di mera soggezione<sup>95</sup>. Ciò comporta che al datore non venga certo preclusa la possibilità di attuare l'interesse a tutela del quale gli è stato attribuito quel potere che deve essere esercitato, però, secondo criteri di proporzionalità in modo che i lavoratori coinvolti subiscano ingerenze svantaggiose nella loro sfera giuridica solo nei limiti in cui si renda funzionale e necessario al perseguimento del fine lecito individuato dall'imprenditore.<sup>96</sup> In tal modo la posizione, in cui si trovano i lavoratori, non è riconducibile a una mera soggezione, ma vengono a configurarsi situazioni giuridiche soggettive attive qualificabili come diritti soggettivi di natura strumentale (in quanto non assicurano l'attribuzione di alcun bene della vita, essendo l'attribuzione devoluta a scelte, certamente non più libere, ma comunque connotate da discrezionalità; al datore di lavoro viene, tuttavia, imposto l'obbligo di comportarsi secondo correttezza, tutelando, in questo modo, in via diretta l'interesse dei lavoratori all'adempimento di quell'obbligo).

## 1.2 La novella.

In questo contesto normativo il legislatore è di recente intervenuto modificando attraverso l'art. 375 c.c.i.i. la disposizione codicistica di cui all'art. 2086 c.c., statuendo per l'imprenditore che opera in forma societaria o collettiva 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 d'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».

Si tratta di una disposizione che, essendo riferita alle modalità di organizzazione dell'attività d'impresa, e non facendo in alcun modo riferimento alle modalità di gestione del rapporto di lavoro, presenta, *prima facie*, un carattere più giuscommercialistico che lavoristico.

Tuttavia, pare un dato importante ai fini interpretativi il fatto che il legislatore abbia deciso di introdurre tale disposizione nell'ambito di una norma che, come si è visto, concerne, senza dubbio i rapporti di lavoro richiamando i tratti essenziali della subordinazione. Quindi sembra opportuno domandarsi se da tale disposizione sorgano effetti sui rapporti di lavoro, ossia se la stessa sia idonea a far sorgere in capo alle parti del rapporto specifiche situazioni giuridiche soggettive passive (per il

---

<sup>95</sup> In ordine alla garanzia costituzionale del diritto a non subire un licenziamento arbitrario si veda C. Cost. 4 dicembre 2000, n. 541 e C. Cost. 10 febbraio 2006, n. 56.

<sup>96</sup> V. FERRANTE, *op.cit.*, p. 130., pp. 147 ss. e 130 ss..

datore di lavoro) e attive (per i lavoratori) del tutto nuove.<sup>97</sup>

Si può rilevare in primo luogo come la disposizione normativa – la quale affianca ai poteri tipici del datore di lavoro contemplati nel primo comma, che definisce il datore di lavoro «capo dell'impresa» da cui dipendono gerarchicamente i prestatori di lavoro, specifici doveri funzionali anche alla rilevazione tempestiva dello stato di crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché all'attivazione per l'adozione e l'attuazione di strumenti volti al superamento della crisi e al recupero della continuità aziendale – sia indubbiamente pertinente a questo elaborato.

Anche in considerazione della modifica apportata alla rubrica della norma, che oggi concerne la «gestione dell'impresa», si può constatare come la disposizione assegni oggi un ruolo centrale agli assetti organizzativi, mettendo in rilievo, in tal modo, come la società sia pensata innanzitutto come organizzazione dell'attività economica.<sup>98</sup>

Attraverso la novella viene esteso a tutti i tipi di società un dovere organizzativo che era precedentemente prescritto in maniera espressa solo in riferimento alle società per azioni dall'art. 2381 c.c., il quale prevede l'obbligo per gli amministratori di curare che «l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile (sia) adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa» nonché di riferire «al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale [...] sul generale andamento della gestione», e dall'art. 2403 c.c. che attribuisce al collegio sindacale il dovere di vigilanza e di controllo circa il rispetto di tali obblighi.

La disposizione di cui all'art. 2381 c.c. è stata interpretata dalla dottrina in maniera differente e ciò assume oggi rilievo, stando alle prime interpretazioni, anche in ordine alla novella apportata all'art. 2086 c.c..

Secondo un primo orientamento la disposizione non sarebbe idonea a far sorgere nuove situazioni giuridiche soggettive in quanto volta meramente a specificare il contenuto del dovere di diligenza nell'esecuzione della prestazione oggetto dell'obbligazione che grava sugli amministratori delle s.p.a., attraverso il ricorso alle regole proprie delle scienze aziendalistiche in grado di specificare

---

<sup>97</sup> Si vedano B. INZITARI, *Crisi, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, in *Dir.fall.*, I, 2020, pp. 549-550; A. GUIOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Fall.*, 2019, pp. 409-410.

<sup>98</sup> T. CAVALIERE, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – le modificazioni del codice civile*, in *Giur. Ital.*, 8-9, 2019, p. 2049; P. TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, in *Ridl*, II, 2020, p. 136; R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi della società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv.soc.*, 2019, pp. 931 ss; sul tema si veda, inoltre, S. FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. Soc.*, 2019, pp. 958 ss.; M. IRRERA, *La collocazione degli assetti organizzativi e l'instestazione del relativo obbligo (tra Codice della Crisi e bozza di decreto correttivo)*, in *Nuovo Dir. Soc.*, 2020, p. 122; S. AMBROSINI, *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili e il rapporto con le misure di allerta nel quadro normativo riformato*, in *www.ilcaso.it*, 15 ottobre 2019, p. 3; N. ABRIANI, A. ROSSI, *Nuova disciplina delle crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Le Società*, 2019, p. 395; C. ROMEO, F. CHIETERA, *La riscrittura dell'art. 2086 c.c.: alla ricerca di nuovi strumenti per il superamento della crisi, recupero della continuità aziendale e mutazioni genetiche nel diritto del lavoro*, in *atti relativi alle Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi*, 2021, p. 3.

le modalità di amministrazione delle società, e dunque il contenuto dell'obbligo alla corretta amministrazione degli investimenti produttivi che grava sugli amministratori<sup>99</sup>.

Proprio in considerazione del fatto che dalla norma non deriverebbero nuovi obblighi in capo all'organo gestorio della società, la stessa è stata ritenuta estendibile dalla dottrina anche agli amministratori di s.r.l.<sup>100</sup>

Al contrario, secondo una differente dottrina, la norma sarebbe, invece, dotata di una maggiore portata essendo in grado di vincolare il potere gestorio degli amministratori, traducendosi, così, in un limite all'esercizio della libertà d'impresa,<sup>101</sup> seppure di contenuto difficilmente individuabile e non facilmente distinguibile da quello che deriva da una concretizzazione del principio di correttezza e di buona fede nell'amministrazione.

Di tale dibattito dottrinale risentono anche i primi commenti alla novella dell'art. 2086 c.c.<sup>102</sup>. Infatti, ad avviso di alcuni interpreti la stessa non avrebbe, in realtà, un carattere particolarmente innovativo, atteso che sarebbe diretta a precisare un dovere di cautela e prudenza che già si riteneva pacificamente esistente in base alle norme vigenti<sup>103</sup>, limitandosi, dunque, ad estendere un generico dovere di diligenza nella gestione dell'attività d'impresa a tutti i tipi di società (cosa che, peraltro, parte della dottrina, come si è visto, riteneva già deducibile in via interpretativa dallo stesso art. 2381 c.c.).

Considerato, inoltre, che la diligenza non costituisce una nuova prestazione oggetto dell'obbligazione, ma la modalità attraverso la quale la prestazione deve essere eseguita, la norma è stata considerata non già fonte di nuovi obblighi a carico dell'imprenditore, ma meramente esplicativa di ciò che già era contenuto nella legge ossia che gli amministratori devono agire diligentemente e, in tal senso, «dotarsi di strumenti che interpretino l'andamento della società e del contesto in cui essa

---

<sup>99</sup> P. ABBADESSA, *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber Amicorum* G.F. Campobasso, II, Torino, 2006, p. 493; P. MONTALENTI, *Corporate governance e "sistema dei controlli"* in U. TOMBARI (a cura di), *Corporate governance e "sistemi dei controlli" nelle s.p.a.*, Torino, 2013, p. 4; G.E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in (a cura di) AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Consiglio Notarile di Milano, Milano, 2003, p. 177.

<sup>100</sup> O. CAGNASSO, *Il diritto societario della crisi fra passato e futuro*, in *Giur. Comm.*, I, 2017, p. 33; M. IRRERA, *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016, p. 573.

<sup>101</sup> G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti, L'adeguatezza degli assetti*, in M. IRRERA (a cura di), *op.cit.*, p. 53 ss.; V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. Comm.*, I, 2006, p. 5; si veda, inoltre, P. TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa, cit.*, pp. 143-147.

<sup>102</sup> Si veda, in particolare, L. IMBERTI, *Profili lavoristici, cit.*, pp. 23-27 che ricostruisce le principali posizioni del dibattito dottrinale che si è sviluppato attorno alla portata di questa disposizione.

<sup>103</sup> Così M.S. SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 262; ma si veda anche A. NIGRO, *Il diritto societario della crisi: nuovi orizzonti?* in *Riv.Soc.*, 2018, p. 1214, nota 21; R. SACCHI, *Sul così detto diritto societario della crisi: una categoria concettuale inutile o dannosa?*, in *NLCC*, 2018, pp. 1286 ss.; N. ATLANTE, M. MALTONI, A. RUOTOLO, *Il nuovo art. 2475 c.c. Prima lettura*, in *Studio n. 58-2019/I del Consiglio nazionale del notariato*, p. 3; G. RIOLFO, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e le modifiche al codice civile: il diritto societario tra "rivisitazione" e "restaurazione"*, in *Contratti e impresa*, 2019, p. 403.

opera null'altro [è] che un modo diligente di operare per un imprenditore qualsiasi».<sup>104</sup>

Tuttavia tale tesi non pare condivisibile sembrando non valorizzare adeguatamente la portata che la novità normativa potrebbe assumere nella prospettiva lavoristica in punto di introduzione di nuove forme di tutela per i prestatori di lavoro nei confronti dell'imprenditore/datore di lavoro titolare dei poteri organizzativi.

Infatti, per quanto si possa sostenere che la disposizione abbia un mero carattere ricognitivo, avendo una parte della dottrina già proposto un'interpretazione dell'art. 2381 c.c. nel senso che l'obbligo di adottare modelli organizzativi, amministrativi e contabili adeguati dovesse riguardare ogni tipo di società e non solo le società per azioni e che tale obbligo comprendesse anche la tempestiva rilevazione dei segnali di crisi aziendale<sup>105</sup>, non appare condivisibile sottovalutare l'impatto che la norma potrebbe avere in termini di effetti protettivi sulla cd. «comunità di pericolo»<sup>106</sup> e, in particolare, sui lavoratori.

In primo luogo è stato osservato come le ragioni alla base dell'intervento normativo che ha coinvolto la disposizione di cui all'art. 2086 c.c. siano da rinvenire nel tentativo del legislatore di introdurre un bilanciamento alle aperture in termini di accrescimento degli spazi offerti all'autonomia privata nella conformazione della struttura finanziaria e di *governance* delle società di capitali che hanno caratterizzato l'intervento normativo del 2003, il quale aveva la funzione di rendere le società italiane più attrattive per gli investitori italiani e stranieri, concedendo ampio spazio all'autonomia privata nell'autoregolamentazione interna «più vicina che in passato al dettato generale dell'art. 1322, comma 2 c.c.». Ciò aveva determinato, tuttavia, un allentamento dei meccanismi strutturali interni a presidio della solidità dell'impresa e diretti a prevenire i rischi del raggiungimento dello stato di insolvenza;<sup>107</sup> di qui la necessità avvertita dal legislatore di introdurre dei vincoli al potere organizzativo e, dunque, alla libertà d'impresa.<sup>108</sup>

In particolare, con riferimento al dovere di adottare tali assetti organizzativi, amministrativi e

---

<sup>104</sup> M.S. SPOLIDORO, *cit.*, p. 267.

<sup>105</sup> R. SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, in U. TOMBARI (a cura di), *Diritto societario e crisi d'impresa*, Torino, 2014, pp. 107 ss.; F. BRIZZI, *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, 2015, p. 188; A. LUCIANO, *La gestione della s.p.a. nella crisi pre-concorsuale*, Milano, 2016, p. 240; N. BACCETTI, *La gestione delle società di capitali in crisi tra perdita della continuità aziendale ed eccessivo indebitamento*, in *Riv.soc.*, 2016, pp. 568-647; S. DE MATTEIS, *L'emersione anticipata della crisi d'impresa*, Milano, 2017, pp. 91 ss.

<sup>106</sup> Si utilizza qui l'espressione che si rinviene in F. DI MARZIO, *Fallimento*, *cit.*, p. 16 (già richiamata nel capitolo I, § 2) per riferirsi all'insieme dei soggetti, diversi dai creditori, che potrebbero subire un pregiudizio a causa della situazione di crisi dell'impresa. Con riferimento alla portata protettiva della novella all'art. 2086 c.c. si veda M.S. SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 261 secondo il quale la norma tutela «i diritti e gli interessi di molti altri soggetti operanti sul mercato»; P. TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa*, *cit.*, p. 138.

<sup>107</sup> E. GINEVRA, C. PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2019, 5, pp. 1226 ss..

<sup>108</sup> V. BUONOCORE, *cit.*, pp. 29 ss.; G. MERUZZI, G. RIOLFO, G. TANTINI, *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nelle spa: dal sistema tradizionale ai modelli alternativi di amministrazione e controllo*, Padova, 2011, pp. 53 ss..

contabili adeguati, viene introdotta una finalità esplicita, ossia la «rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale», finalità che non veniva contemplata nell'ambito del tessuto normativo previgente e che solo una parte della dottrina deduceva dall'art. 2381 c.c. attraverso un'interpretazione estensiva. Pare potersi quindi ritenere che le norme analizzate si pongano, in realtà, a tutela di beni giuridici parzialmente differenti.

Infatti, se l'art. 2381 c.c. era stata ritenuta una norma posta a presidio dell'interesse all'efficienza della gestione sociale<sup>109</sup>, il secondo comma dell'art. 2086 c.c., introducendo una finalità specifica prima non esplicitamente prevista (la «rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale»), si pone oggi a tutela di un interesse ulteriore rappresentato dall'individuazione dell'eventuale stato di crisi aziendale in una fase precoce. In tal modo viene imposto un utilizzo delle risorse maggiormente attento alla limitazione dei rischi che derivano dalla gestione del patrimonio aziendale. La norma si pone, dunque, a presidio di interessi che fanno capo alla collettività in quanto diretti a preservare l'affidamento del mercato (investitori, finanziatori, creditori) in ordine all'organizzazione dell'impresa e alla sua capacità di non assumere rischi che eccedano rispetto alla libertà d'impresa e di intercettare lo stato di crisi in una fase in cui la stessa pare ancora reversibile e consentire di adottare processi di ristrutturazione aziendale volti ad evitare il raggiungimento dello stato di insolvenza e, quindi, salvare l'azienda che, come è noto, possiede un valore, in quanto entità in grado di produrre ricchezza, non solo per l'imprenditore che ne è titolare, ma per l'intera «comunità di pericolo» (cui appartengono anche i lavoratori); la norma si pone allo stesso tempo a tutela di interessi che fanno capo a tutti quei soggetti che dalla crisi aziendale possono subire un pregiudizio e tra questi vi sono certamente i prestatori di lavoro.

Se il comma 1 dell'art. 2086 c.c. sembra improntato, dunque, all'attuazione degli artt. 41, comma 1, 42, comma 2 e 47, comma 1 Cost. essendo incentrato a garantire la libertà imprenditoriale attraverso il riconoscimento della posizione dell'imprenditore quale capo dell'impresa, la disciplina del comma 2 sembra diretta all'attuazione degli artt. 41, comma 2 e 47, comma 2 Cost. ossia a disciplinare i modi di esercizio della libertà imprenditoriale e la protezione delle esigenze sociali connesse al rischio di un utilizzo interessato o azzardato da parte dell'imprenditore delle risorse finanziarie privatamente affidategli.<sup>110</sup>

La norma pare, quindi, introdurre un limite di legittimità all'esercizio della libertà d'impresa prima non contemplato dalla legge che si traduce nella possibilità per il giudice di esercitare un controllo sulle modalità di esercizio dei poteri organizzativi e gestionali da parte dell'imprenditore.

---

<sup>109</sup> G. MERUZZI, G. RIOLFO, G. TANTINI, *cit.*, p. 44; M. IRRERA, E. FREGONARA, *I modelli di organizzazione e gestione e gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili*, in M. IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi: nelle corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016, p. 895.

<sup>110</sup> E. GINEVRA, C. PRESCIANI, *cit.*, p. 1128.

Non va, inoltre, trascurato nell'ottica della valorizzazione della portata innovativa della norma il fatto che in assenza di un fondamento normativo espresso, così come avveniva prima dell'introduzione della novella, era piuttosto difficile individuare gli eventuali soggetti titolari di una posizione giuridica attiva di tipo pretensivo da contrapporre a quella passiva obbligatoria desunta in via interpretativa da una norma riferita genericamente alle sole società per azioni; di qui le conseguenti difficoltà in ordine alla possibilità di esperire un'azione di responsabilità per l'ipotesi di inadempimento di tale obbligo.

Sembra, quindi, potersi rilevare un sostanziale mutamento nel panorama normativo attuale che potrebbe dare luogo a nuove forme di tutela nei confronti dei prestatori di lavoro.

Una parte della dottrina tende, quindi, a valorizzare le novità apportate dall'intervento legislativo ritenendo che la disposizione introduca un «debito dell'imprenditore verso l'impresa» suscettibile di dare luogo ad una responsabilità in caso di inadempimento «che si estroflette nei confronti di tutti i soggetti interessati a vario titolo alla conservazione dell'impresa».<sup>111</sup>

In particolare, è stato messo in evidenza come la disposizione attribuisca rilievo a «quella dimensione organizzativa che, in precedenza, si riteneva dovesse rientrare per intero nella sfera della valutazione cioè, del merito riservata all'imprenditore e sottratta *a priori* al sindacato giudiziale», avendo, in questo modo, il legislatore inteso «restringere il perimetro dell'autonomia decisionale per traslocare la base organizzativa dei poteri imprenditoriali nell'ambito del controllo di legittimità»<sup>112</sup>.

Se fino a qualche tempo fa era raro che nelle aule giudiziarie si discutesse delle scelte compiute o omesse dall'imprenditore, ora ci si può attendere che la valutazione dell'adeguatezza organizzativa divenga uno degli aspetti sovente considerati al fine di vagliare eventuali responsabilità.<sup>113</sup>

### 1.3 I soggetti obbligati.

Con riferimento alle nuove disposizioni si pone, innanzitutto, il problema dell'individuazione dei soggetti destinatari del dovere imposto dalla norma.

Se è vero che la novella si inserisce nella sezione dedicata all'imprenditore in generale, tuttavia il dettato normativo specifica successivamente che la stessa trovi applicazione unicamente

---

<sup>111</sup> F. DI MARZIO, *Fallimento*, *op.cit.*, p. 134, nota 9.

<sup>112</sup> P. TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa*, *cit.*, p. 147; I. ALVINO, *Continuità aziendale*, *cit.*, pp. 437 ss.. In ordine a questo dibattito si vedano anche R. RORDORF, *Doveri e responsabilità*, *cit.*, pp. 929 ss.; M. DE ACUTIS, *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.legisl. 12 gennaio 2019, n. 14)*, in *Studium Iuris*, 2019, p. 842; V. CALANDRA BUONATURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. Comm.*, I, 2020, pp. 5 ss.; G. GUERRIERI, *Il nuovo codice della crisi*, *cit.*, p. 820 ss.; S. FORTUNATO, *Codice della crisi*, *cit.*, pp. 958 ss.

<sup>113</sup> R. RORDORF, *Doveri e responsabilità*, *cit.* pp. 931-939.

all'imprenditore che opera in forma societaria e collettiva, escludendo, dunque, tra i destinatari della norma gli imprenditori individuali. Invero nella proposta di decreto legislativo recante «Modifiche al codice civile in attuazione della Legge delega 30 ottobre 2017, n. 155, art. 1, comma 1» era prevista l'applicabilità della novella anche alle imprese individuali, ma tale previsione è stata successivamente espunta dal testo definitivo.

Non sono chiari i motivi dell'esclusione di tali soggetti dall'ambito di applicazione della disposizione, atteso che l'intento della norma è certamente quello di creare un sistema che consenta di prevenire il raggiungimento dello stato di insolvenza dell'imprenditore e, dunque, sarebbe forse stata opportuna una estensione del dovere a tutti i tipi di impresa. La ragione può, forse, essere rinvenuta nella opportunità avvertita dal legislatore di non imporre oneri eccessivi alle imprese con una struttura organizzativa più semplice.

Tuttavia, l'esclusione dell'imprenditore individuale dai soggetti destinatari della disposizione non va troppo enfatizzata, atteso che nemmeno l'imprenditore individuale è esente da incumbenti/doveri finalizzati alla rilevazione tempestiva dello stato di crisi. Infatti, l'art. 3 del c.c.i.i. dispone che «l'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie per farvi fronte»<sup>114</sup>.

La differenza tra le due disposizioni si rinviene nel riferimento espresso al dovere di adottare «assetti organizzativi» adeguati per l'imprenditore che opera in forma societaria o collettiva a fronte di un generico riferimento al dovere di adottare «misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi» per l'imprenditore individuale.

Sembra, dunque, potersi rilevare la sussistenza di un obbligo dal contenuto più complesso per l'imprenditore che opera in forma collettiva.

Esclusi, quindi, gli imprenditori individuali dall'ambito di applicazione del comma 2 dell'art. 2086 c.c., si deve ritenere che la norma si riferisca a tutte le imprese collettive, indipendentemente dal tipo societario e dunque sia alle società di capitali che a quelle di persone.

Dal tenore letterale della disposizione sembrerebbe potersi affermare che soggetto onerato del dovere di adottare tali assetti sia l'imprenditore. Tuttavia, appare opportuno considerare tale norma in relazione alle altre disposizioni codicistiche che sono state oggetto di modifica ad opera del recente Decreto correttivo di cui al D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 proprio al fine di coordinarsi alla disposizione in oggetto.

In particolare con riferimento alle società di persone, alle società per azioni e alle società a responsabilità limitata, gli artt. 2257, comma 1, 2380-bis, comma 1 c.c. e 2475 c.c. specificano oggi che «L'istituzione degli assetti di cui all'articolo 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli

---

<sup>114</sup> Si veda G.A.M. TRIMARCHI, *Codice della crisi: riflessioni sulle prime norme*, in *Notariato*, 2019, pp. 115 ss..

amministratori».

L'art. 2409-*novies*, comma 1 c.c. riferito alle società per azioni che adottano il sistema dualistico assegna al consiglio di gestione il compito di istituire gli assetti di cui all'art. 2086, comma 2 c.c..

È, dunque, su questi soggetti, titolari di poteri gestori organizzativi, che sembra potersi individuare una posizione di garanzia<sup>115</sup> in ordine all'adempimento dei doveri sanciti dall'art. 2086, comma 2 c.c.

Alla luce delle disposizioni in oggetto pare potersi escludere che l'istituzione di tali assetti possa essere rimessa ad altri organi o alla competenza dei soci, gravando in via esclusiva sugli amministratori la competenza a determinare gli assetti funzionali a garantire che l'attività d'impresa sia svolta in un modo sostenibile.

Una parte della dottrina ha sollevato, invece, dei dubbi in merito alla possibilità di riconoscere ai soci un potere meramente autorizzatorio sugli assetti progettati dagli amministratori.<sup>116</sup> Tuttavia, dalla lettura combinata dell'art. 2086, comma 2 c.c. e delle norme codicistiche giuscommercialistiche che, come si è visto, determinano chi all'interno dei vari tipi di società risulta titolare del potere gestorio, sembra potersi ritenere che l'intervento dei soci possa avvenire nella fase in cui la crisi dell'impresa è già insorta «attivandosi 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».

#### 1.4 Il contenuto degli obblighi.

Più problematica appare la definizione del contenuto degli obblighi contemplati dalla norma.

Si possono, innanzitutto, individuare due obblighi: uno preventivo riferito alla gestione aziendale *in bonis*<sup>117</sup> «di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa» funzionale alla «rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale» e un obbligo successivo ossia quello 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».

---

<sup>115</sup> In questo senso anche M.S. SPOLIDORO, *Note critiche*, cit., p. 269; P. TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa*, cit., p. 139.

<sup>116</sup> E. GINEVRA, C. PRESCIANI, cit., p. 1236.

<sup>117</sup> SACCHI R., *Sul così detto diritto societario della crisi*, cit., p. 1286; P. TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa*, cit., p. 141; P. BENAZZO, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?* in *Riv.soc.*, 2019, pp. 276 ss..

La finalità della norma sembra chiara: favorire la rilevazione dello stato di crisi aziendale in un momento in cui questo non assume ancora un carattere di irreversibilità e consenta, dunque, un intervento finalizzato a scongiurare il raggiungimento dello stato di insolvenza.

Il legislatore ha, così, fatto ricorso ad una tecnica di tutela preventiva del bene giuridico di carattere generale che per certi versi pare analoga a quella contenuta nella disciplina sulla responsabilità amministrativa da reato degli enti di cui al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e a quella in materia di *privacy* e di sicurezza sul luogo di lavoro.<sup>118</sup>

L'imprenditore viene lasciato libero di determinare, attraverso l'esercizio della libertà d'iniziativa economica, la natura e le dimensioni dell'impresa ma, una volta effettuata tale scelta, l'imprenditore non è più altrettanto libero nella determinazione di come l'attività d'impresa debba essere attuata, dovendo rispettare «il pervasivo comando» di porla in esecuzione solo per il tramite di assetti organizzativi, amministrativi e contabili che per quel tipo di impresa possono considerarsi congrui.<sup>119</sup>

Viene, dunque, dato rilievo, attraverso l'introduzione di un limite all'esercizio della libertà imprenditoriale ed in particolare alla libertà di organizzazione dell'impresa nella sua fase fisiologica, alla salvaguardia di interessi che fanno capo a soggetti terzi che dalla situazione di crisi dell'impresa potrebbero subire un pregiudizio. Seppure si possa considerare del tutto attuale la considerazione secondo cui con il superamento del sistema corporativo e con l'entrata in vigore della Carta Costituzionale l'attività d'impresa debba ritenersi finalizzata al perseguimento di interessi di carattere individuale facenti capo all'imprenditore, la norma pare interessante in quanto idonea a far emergere, nell'ambito dell'organizzazione dell'impresa, interessi differenti da quelli dell'imprenditore. In questo modo sembra, dunque, che il legislatore abbia voluto accordare tutela attraverso la tecnica normativa ad interessi facenti capo a soggetti appartenenti alla cd. «comunità di pericolo» di cui certamente fanno parte i creditori e sicuramente anche i prestatori di lavoro, primi pregiudicati dall'eventuale raggiungimento dello stato di insolvenza dell'imprenditore.<sup>120</sup>

Il vincolo all'esercizio del potere organizzativo si concretizza in quello che la disposizione codicistica definisce quale «dovere» di adattare il sistema organizzativo interno all'azienda alla necessità di rilevare precocemente lo stato di crisi aziendale.

Tale dovere rappresenta in realtà un obbligo *ex lege* che grava sui titolari del potere gestorio interno all'azienda e che può essere adempiuto o attraverso l'espletamento di attività materiali dirette

---

<sup>118</sup> A. MARESCA, nell'ambito del seminario organizzato dall'Università di Bologna, Scuola superiore di studi giuridici in collaborazione con la Struttura decentrata territoriale della Scuola superiore della Magistratura, Bologna, 8 novembre 2019 sul tema «I rapporti di lavoro nel codice della crisi e dell'insolvenza».

<sup>119</sup> E. GINEVRA, C. PRESCIANI, *cit.*, p. 1237 ss..

<sup>120</sup> In questo senso anche P. TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa*, *cit.*, p. 143 secondo la quale «il canone di adeguatezza è previsto anche a tutela degli interessi» dei lavoratori.

a conformare l'organizzazione interna all'azienda alle finalità individuate dalla norma, o attraverso un'attività negoziale di autoregolazione dei processi organizzativi interni dalla quale deriva un autovincolo per l'azienda. In altre parole, dovranno essere definite preventivamente le regole di organizzazione interna all'azienda concernenti le modalità di svolgimento dell'attività d'impresa determinando, in questo modo, una procedimentalizzazione delle attività da svolgere.

Tuttavia definire quale sia il contenuto dell'obbligo contemplato dalla norma giuridica e dunque stabilire quando gli assetti richiesti possano essere considerati «adeguati» non appare un'operazione agevole, atteso che nella tecnica di formulazione della fattispecie il legislatore ha fatto ricorso ad una clausola generale<sup>121</sup> o, secondo altro orientamento, a un concetto giuridico indeterminato.<sup>122</sup> Infatti, posto che sarebbe impossibile, data la diversità delle imprese destinatarie della disposizione, definire in via generale e astratta in che cosa debbano sostanziarsi tali assetti organizzativi, il legislatore demanda, in tal modo, a ciascuna impresa il compito di valutare quali siano, in relazione alle caratteristiche specifiche di ciascuna di esse («dimensioni» e «natura»), le strategie organizzative più idonee a perseguire gli scopi definiti dalla norma di legge.

Una parte della dottrina ha, inoltre, messo in rilievo come l'obbligo non riguardi solamente le modalità di gestione dell'impresa, ma includa anche la selezione delle risorse che possano dirsi sufficienti per il perseguimento degli obiettivi programmati e quindi idonee ad assicurare l'adeguatezza degli investimenti rispetto all'oggetto sociale.<sup>123</sup>

Appare evidente, tuttavia, che definire la portata precettiva della norma attraverso l'individuazione del contenuto dell'obbligo (operazione necessaria anche al fine dell'eventuale accertamento di una responsabilità da inadempimento dell'obbligazione) non sia semplice in quanto richiede un'attività interpretativa che implica l'integrazione della fattispecie attraverso il ricorso a norme che non appartengono alla scienza giuridica, ma ad altre discipline di carattere tecnico. In questo senso è verosimile ipotizzare che rivestiranno un ruolo centrale gli studi condotti dalle scienze aziendalistiche che possono fornire delle indicazioni in ordine all'identificazione concreta di quali sistemi organizzativi possano rilevarsi idonei al fine della individuazione della situazione di crisi aziendale.

In questo senso, l'operazione che l'interprete è chiamato a svolgere non pare dissimile da

---

<sup>121</sup> M.S. SPOLIDORO, *cit.*, p. 266; T. CAVALIERE, *cit.*, p. 1943; P. MONTALENTI, *op.cit.*, p. 78; S. FORTUNATO, *Codice della crisi e codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv.soc.*, 2019, p. 960; P. TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa*, *cit.*, p. 143 parla di «natura elastica» dello *standard* di adeguatezza degli assetti aziendali; L. CALVOSA, *Gestione dell'impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 c.c.*, in *Riv.Soc.*, 2019, p. 799.

<sup>122</sup> R. SACCHI, *Sul così detto diritto societario della crisi*, *op.cit.*, pp. 1287-1288; P. MONTALENTI, *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in *Giur. Comm.*, I, 2018, pp. 78-79; M. CIAN, *Crisi dell'impresa e doveri degli amministratori: i principi riformati e il loro possibile impatto*, in *NLCC*, 2019, p. 1163, si riferisce alla disposizione quale «norma in bianco» integrabile secondo la prassi che verrà a formarsi in giurisprudenza.

<sup>123</sup> E. GINEVRA, C. PRESCIANI, *cit.*, p. 1216.

quella imposta da altre discipline che, per certi versi, presentano dei caratteri analoghi a quelli della norma in oggetto.

In particolare si pensi alla disciplina in materia bancaria contenuta nella circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 che in materia di vigilanza delle banche impone alle stesse di istituire funzioni aziendali di controllo permanenti e indipendenti; o a quella contenuta negli artt. 69-*quater* e *quinquies* del T.u.b. che impone alle banche e alle capogruppo di un gruppo bancario di dotarsi di un piano di risanamento di gruppo che contempla l'adozione di misure volte al riequilibrio della situazione patrimoniale e finanziaria in caso di suo significativo deterioramento; o, ancora, alla disciplina contenuta nel D.lgs. 231/2001 che impone l'adozione di sistemi organizzativi interni all'azienda funzionali alla prevenzione dei reati suscettibili di essere compiuti nello svolgimento dell'attività d'impresa ed individuati dal decreto; infine alla disciplina lavoristica in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro di cui all'art. 2087 c.c. e al D.lgs. 81/2008 che impongono la valutazione dei rischi e l'adozione di sistemi preventivi diretti ad evitare gli infortuni sul lavoro sulla base di regole tecniche.

In analogia con quanto avviene per l'adempimento di tali obblighi dettati in altre branche del diritto si può ritenere che l'organo gestorio dell'azienda sia tenuto ad individuare i principali rischi di crisi aziendale, nonché i segnali in grado di fungere da allerta circa l'insorgenza dello stato di crisi; dovranno, quindi, essere elaborate le strategie organizzative che potranno costituire direttive o prassi che consentano di monitorare l'eventuale sussistenza concreta dei segnali di crisi che possono prevedere scambi di informazioni tra gli organi societari;<sup>124</sup> dovrà, quindi, essere svolto un costante controllo circa l'idoneità del sistema organizzativo predisposto di perseguire le finalità individuate dalla norma di legge (cd. funzione di *compliance*).<sup>125</sup>

---

<sup>124</sup> Per delle riflessioni sul punto si veda, in particolare, E. BRODI, *Emersione e gestione tempestiva della crisi: innovazioni e potenziali criticità nella legge n. 155 del 2017*, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com); F. GENNARI, *Modelli organizzativi dell'impresa e responsabilità degli amministratori di s.p.a. nella riforma della legge fallimentare*, in *Giur.Comm.*, I, 2018, pp. 293 ss.; P. MONTALENTI, *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in *Giur.Comm.*, I, 2018, pp. 62 ss..

<sup>125</sup> Si è osservato, in dottrina, come gli obblighi di adeguatezza degli assetti siano stati, nel momento attuale, profondamente incisi da una serie di provvedimenti emessi dall'inizio della pandemia da Covid-19 e, in modo particolare, dal divieto di licenziamento introdotto in primo luogo dall'art. 46 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 e successivamente prorogato dall'art. 1 commi 309, 310 e 311 della legge 30 dicembre 2020, n. 178 di bilancio di previsione per l'anno 2021 che prevedono che «Fino al 31 marzo 2021 resta precluso l'avvio delle procedure di cui agli articoli 4, 5 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, e restano altresì sospese le procedure pendenti avviate successivamente alla data del 23 febbraio 2020, fatte salve le ipotesi in cui il personale interessato dal recesso, già impiegato nell'appalto, sia riassunto a seguito di subentro di nuovo appaltatore in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto di appalto. Fino alla medesima data di cui al comma 309, resta, altresì, preclusa al datore di lavoro, indipendentemente dal numero dei dipendenti, la facoltà di recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'articolo 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e restano altresì sospese le procedure in corso di cui all'articolo 7 della medesima legge. Le sospensioni e le preclusioni di cui ai commi 309 e 310 non si applicano nelle ipotesi di licenziamenti motivati dalla cessazione definitiva dell'attività dell'impresa, conseguenti alla messa in liquidazione della società senza continuazione, anche parziale, dell'attività, nei casi in cui nel corso della liquidazione non si configuri la cessione di un complesso di beni o attività che possano configurare un trasferimento d'azienda o di un ramo di essa ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile, o nelle ipotesi di accordo collettivo aziendale, stipulato dalle organizzazioni sindacali di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro, limitatamente ai lavoratori che aderiscono al predetto

## 2. Le procedure di allerta e le nuove modalità di composizione precoce della crisi d'impresa.

### 2.1 Il modello francese: cenni.

La nuova disciplina sulle cd. procedure di allerta e di composizione assistita della crisi d'impresa elaborata dal Governo su delega del Parlamento ai sensi dell'art. 4 della L. n. 155/2017 trova il suo antecedente storico dell'ordinamento francese<sup>126</sup> nelle cd. *procédure d'alerte* introdotte con la legge 84-148 del 1° marzo 1984<sup>127</sup>.

Si tratta di procedure dal carattere confidenziale e riservato dirette a favorire l'emersione anticipata dello stato di crisi aziendale finalizzate ad evitare il raggiungimento dello stato di insolvenza, ad agevolare il salvataggio dell'azienda in difficoltà e a salvaguardare, in questo modo, anche i livelli occupazionali. Il sistema nasce dalla convinzione che chi gestisce l'impresa è spesso incapace sia di ammettere che di valutare con obiettività le difficoltà in cui versa l'impresa, per cui è necessario stimolarlo ed indurlo ad adottare precocemente le misure necessarie per fronteggiare la crisi<sup>128</sup>.

Nella legislazione francese si rinvencono, dunque, forti elementi di assonanza con i recenti principi sanciti dal legislatore europeo tanto che alcuni autori hanno sostenuto che la disciplina propria dell'ordinamento francese abbia rivestito una funzione di modello anche per il legislatore europeo<sup>129</sup>.

Assolvendo le procedure di allerta ad una funzione preventiva di protezione dell'impresa, alle procedure concorsuali viene assegnata una funzione meramente residuale per l'ipotesi di

---

accordo; a detti lavoratori è comunque riconosciuto il trattamento di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22. Sono altresì esclusi dal divieto i licenziamenti intimati in caso di fallimento, quando non sia previsto l'esercizio provvisorio dell'impresa, ovvero ne sia disposta la cessazione. Nel caso in cui l'esercizio provvisorio sia disposto per uno specifico ramo dell'azienda, sono esclusi dal divieto i licenziamenti riguardanti i settori non compresi nello stesso». Tale misura è stata ulteriormente prorogata al 30 giugno 2021 dal cd. Decreto sostegni n. 41/2021 pubblicato in Gazzetta ufficiale il 22 marzo 2021. Si veda, in particolare, ROMEO C., CHIETERA F., *op.cit.*, p. 7. Risulta evidente, infatti, come il divieto di licenziamento rappresenti un limite al potere dell'imprenditore nella definizione degli assetti aziendali cd. "adeguati". Si tratta di una misura destinata ad operare anche in caso di cessazione totale dell'attività d'impresa e di fallimento senza esercizio provvisorio. Si veda C. ZOLI, *La tutela dell'occupazione nell'emergenza epidemiologica fra garantismo e condizionalità*, in *Labor*, 4, 2020, pp. 440 – 441.

<sup>126</sup> G. BONFANTE, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Le misure d'allerta*, in *Giur.Ital.*, 8-9, 2019, pp. 1970 ss..

<sup>127</sup> Y. CHAPUT, *Les droit francais de la sauvegarde del entreprises*, in F. VASSALLI, F.P. LUISO, E. GABRIELLI (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali. I presupposti dell'apertura delle procedure concorsuali*, Vol. I, Torino, p. 175; A. JORIO, *Su allerta e dintorni*, in M. ARATO, G. DOMENICHINI, *Le proposte per una riforma della legge fallimentare. Un dibattito dedicato a Franco Bonelli*, Milano, 2017, pp. 55 ss.; G. CARMELLINO, *Le droit francais des entreprises en difficulté e i nuovi rapporti con la nuova normativa europea*, in *Fall.*, 10, 2016, pp. 1021 ss; R. RUSSO, *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d'impresa*, in *Giur. Comm.*, I, 2018, pp. 119.

<sup>128</sup> F. INNOCENTI, *op. cit.*, p. 979.

<sup>129</sup> S. AMBROSINI, *Il nuovo diritto della crisi d'impresa: l. 132/2015 e prossima riforma organica. Disciplina, problemi, materiali*, Bologna, 2016, pp. 139 ss.; P. VELLA, *La riforma organica delle procedure concorsuali: un nuovo approccio in linea con le indicazioni dell'UE*, in *Società*, 2016, 6, pp. 734 ss..

raggiungimento dello stato di insolvenza.

Le procedure di allerta si sostanziano, dunque, in obblighi/poteri di segnalazione che incombono su soggetti diversi (interni o esterni all'azienda) nei confronti dei dirigenti dell'impresa in ordine alla sussistenza di rischi che minacciano la sopravvivenza dell'azienda<sup>130</sup>.

A differenza della scelta adottata dal legislatore italiano, che ha optato per un sistema basato sulla tipicità degli indicatori dello stato di crisi aziendale<sup>131</sup>, il sistema francese è giunto a un sistema di allerta atipico; non vi è, infatti, una codificazione tassativa degli indici rilevatori dello stato di crisi aziendale.

Il *Code de Commerce* delinea quattro differenti procedure d'allerta, le prime tre caratterizzate dall'iniziativa interna all'azienda, in cui la segnalazione circa la sussistenza di elementi che fanno presumere la sussistenza di una crisi aziendale è demandata agli organi di controllo societario, e l'ultima ad attivazione esterna, ossia da parte del Presidente del Tribunale di Commercio<sup>132</sup>.

Si distinguono, quindi, la procedura su iniziativa dei soci, quella su iniziativa del *commissaire aux comptes*, la procedura su iniziativa del Consiglio di fabbrica e su iniziativa del Presidente del Tribunale di Commercio.

L'allarme ha l'obiettivo di creare un dialogo tra gli organi di controllo societario e l'imprenditore o gli amministratori al fine di garantire un intervento quando la situazione di crisi dell'impresa è ancora reversibile.

Nel primo caso (quello della procedura di allerta su iniziativa dei soci)<sup>133</sup> i soci delle Sarl (art. L. 223-36 *Code de Commerce*), delle Sa (art. L. 225-232 *Code de Commerce*), delle Sca (artt. L. 226-1 e L. 225-232 *Code de Commerce*) e delle Sas (artt. L. 227-1 e L. 225-232 *Code de Commerce*) che dispongono da soli, o assieme ad altri soci di azioni che rappresentino almeno il 5% del capitale azionario o l'associazione di azionisti che si è registrata da almeno due anni e detiene almeno il 5% dei diritti di voto, possono chiedere al consiglio di amministrazione o al comitato esecutivo, a seconda della forma societaria, informazioni circa la gestione della società qualora riscontrino fatti che possono compromettere la continuità dell'esercizio dell'impresa. Si tratta di un potere di iniziativa facoltativo che trova la propria giustificazione nella sussistenza di un interesse dei soci alla conservazione del capitale da loro apportato.

---

<sup>130</sup> S. DE MATTEIS, *L'anticipazione della crisi d'impresa: il ruolo dell'Italia nel quadro dei paesi di Civil Law con particolare riguardo all'ordinamento francese*, in S. AMBROSINI (a cura di), *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria dopo la riforma del 2015 e 2016*, Bologna, 2017, pp. 65 ss..

<sup>131</sup> Gli indici dello stato di crisi aziendale sono in parte definiti dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e in parte elaborati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti. Sussistono, tuttavia, dei meccanismi diretti a consentire la personalizzazione da parte delle aziende di tali indici.

<sup>132</sup> Per una ricostruzione delle procedure d'allerta in Francia si veda G. CARMELLINO, *Una prospettiva d'oltralpe: la procédure d'alerte ed il libro VI del codice di commercio francese*, in AA.VV., *Annali della Università degli Studi del Molise, Dipartimento Giuridico*, 15, 2013, p. 357.

<sup>133</sup> Artt. L. 221-8, L. 225-232, L. 223-36 *Code de Commerce*; art. 1855 *Code Civil*).

La procedura ha il fine di attirare l'attenzione dell'organo amministrativo su fatti che potrebbero compromettere la continuità aziendale.

Gli amministratori, entro un mese dal ricevimento della domanda, sono tenuti a fornire una risposta per iscritto che andrà inserita, unitamente alla domanda, nel bilancio civilistico<sup>134</sup>.

La seconda procedura di allerta<sup>135</sup> può essere attivata da parte del *commissaire aux comptes*<sup>136</sup> (art. L. 234-1 *Code de Commerce*), figura simile al revisore legale dei conti. Grazie alla propria posizione privilegiata all'interno dell'azienda e al ruolo che riveste, il *commissaire aux comptes* è, infatti, colui che all'interno della società possiede una conoscenza maggiore della situazione economico e finanziaria dell'impresa ed è quindi in grado di rilevare i primi segnali di una crisi aziendale.

Sul *commissaire aux comptes* grava un obbligo di informare qualora riscontri fatti tali da «mettere in pericolo la continuità dell'esercizio dell'attività d'impresa» (art. L. 234-1 *Code de Commerce*)<sup>137</sup>. Si tratta di circostanze che il legislatore non ha provveduto a delineare in maniera tassativa. Ciò consente al *commissaire* di valutare, tenendo conto delle peculiarità dell'azienda le circostanze idonee a provocare una minaccia per la continuità dell'attività tale da condurre in prospettiva alla cessazione dei pagamenti<sup>138</sup>.

La *Compagnie Nationale des Commissaires aux comptes*, al fine di circoscrivere la discrezionalità del *commissaire*, ha, tuttavia, elaborato le cd. Norme di esercizio professionale (NEP) che indicano tra gli indici di una possibile crisi aziendale una pluralità di eventi riguardanti la vita dell'impresa quali, ad esempio, la sussistenza di un patrimonio netto negativo, difficoltà finanziarie e nell'ottenere prestiti dagli istituti bancari, il mancato pagamento di retribuzioni e contributi fiscali, il calo dell'attività d'impresa, la notifica di protesti, la cessazione di un rapporto contrattuale considerato indispensabile per la continuazione della vita dell'impresa o particolari operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività d'impresa.

Il *commissaire aux comptes* deve, dunque, informare i dirigenti (il presidente del consiglio di amministrazione o il direttore generale), in ordine alla sussistenza di tali circostanze idonee a mettere in pericolo la continuazione dell'esercizio dell'attività d'impresa. In tal modo i dirigenti della società vengono responsabilizzati in ordine alla sussistenza dello stato di crisi aziendale e alla necessità di ricercare strategie che consentano il superamento della situazione di difficoltà.

---

<sup>134</sup> Sul tema si veda, in particolare, A. BRUNET, H. GERMAIN, *L'action en comblement du passif social*, PA., 1986.

<sup>135</sup> Art. L. 234-1 *Code de Commerce*.

<sup>136</sup> La nomina del *commissaire aux comptes* è obbligatoria nelle società commerciali e nei gruppi societari, nelle società in nome collettivo (Art. L. 221-9 *Code de Commerce*), nelle società in accomandita semplice (L. 222-2 *Code de Commerce*) e in quelle a responsabilità limitata (L. 223-35 *Code de Commerce*).

<sup>137</sup> Art. L. 234-1 *Code de Commerce* «le commissaire aux comptes [...], relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation [...]».

<sup>138</sup> F. INNOCENTI, *op. cit.*, p. 981.

Tali soggetti sono, quindi, tenuti entro i successivi quindici giorni a fornire al *commissaire aux competes* una risposta per iscritto dando conto dello stato di salute dell'impresa e delle possibili strategie per il superamento della crisi; in caso di inerzia il *commissaire* invita alla convocazione del consiglio di amministrazione affinché, attraverso una deliberazione, assuma le opportune decisioni che consentano di superare la situazione di crisi aziendale.

Del contenuto della delibera deve, quindi, essere informato il presidente del Tribunale di commercio.

Qualora, tuttavia le risposte fornite non appaiano idonee, il *commissaire* ha l'obbligo di convocare l'assemblea generale degli azionisti che deve assumere le decisioni necessarie ad assicurare la continuità dell'attività d'impresa.

Anche dell'esito di tale riunione deve essere informato il Tribunale affinché possa convocare gli amministratori al fine di individuare le misure idonee al superamento della crisi. Si tratta, tuttavia, di una mera facoltà riconosciuta al presidente del Tribunale di commercio.

Il *Code de Commerce* (artt. L. 225-241) sancisce espressamente la responsabilità del *commissaire* per l'ipotesi di inadempimento dell'obbligo di allerta a favore dell'imprenditore o del presidente del consiglio di amministrazione circa la sussistenza di circostanze in grado di compromettere la continuità dell'attività d'impresa così come nell'ipotesi di attivazione della procedura d'allerta in assenza di fatti idonei a giustificarla qualora il *commissaire* abbia agito con dolo<sup>139</sup> o con colpa. L'inutile apertura della procedura d'allerta può determinare, infatti, un danno all'immagine e alla credibilità dell'impresa.

La procedura di allerta può, inoltre, essere attivata su iniziativa del Consiglio di fabbrica (art. L.2323-78, L. 2323-82 *Code du travail*), un organismo rappresentativo dei lavoratori all'interno dell'azienda, obbligatorio nelle imprese con più di cinquanta dipendenti<sup>140</sup>. Si tratta di un potere di iniziativa interessante nella prospettiva lavoristica in quanto attribuisce ai rappresentanti dei lavoratori la facoltà di vigilare sulla gestione dell'azienda con la possibilità di chiedere al datore di lavoro chiarimenti in merito alla situazione economica della società qualora riscontrino circostanze idonee ad incidere negativamente sulla situazione economica della società (art. L. 2323-78 *Code du travail*<sup>141</sup>). La disposizione, a differenza di quella relativa alla procedura d'allerta attivata dal *commissaire aux comptes* che fa riferimento alla presenza di segnali che dimostrino un pericolo per

---

<sup>139</sup> Court de Cassation, Chambre commerciale, n. 93-16724.

<sup>140</sup> In assenza del Consiglio di fabbrica l'art. L. 2313-14 del Codice del lavoro attribuisce il potere di iniziativa ai rappresentanti del personale presenti in azienda, applicandosi, in questo caso, le stesse disposizioni previste per il Consiglio di fabbrica.

<sup>141</sup> *Code du travail* Art. L. 2323-78: «Lorsque le comité d'entreprise a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, il peut demander à l'employeur de lui fournir des explications».

la continuità aziendale, presenta una formulazione più ampia attribuendo la legittimazione ad attivare la procedura in presenza di una «situazione preoccupante» per l'impresa; il legislatore francese è ricorso, in questo caso, ad una norma caratterizzata da un forte grado di elasticità e indeterminatezza tale da consentire l'attivazione della procedura d'allerta anche in presenza di fatti diversi da quelli di natura economica e contabile quali, ad esempio, il ricorso da parte dell'imprenditore ad un ingente licenziamento collettivo, o la perdita di un'importante fetta di mercato o problemi di gestione interna all'azienda<sup>142</sup>.

La scelta normativa si giustifica in considerazione del minor bagaglio informativo a disposizione dei lavoratori.

In caso di mancata risposta o di riscontro considerato insufficiente da parte dell'imprenditore/datore di lavoro, il Consiglio di fabbrica ha la possibilità di redigere una relazione contenente un parere circa l'attendibilità delle spiegazioni ottenute da inviare al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale; la questione posta dai rappresentanti dei lavoratori deve, quindi, essere trattata nell'ambito del successivo consiglio di amministrazione che è obbligato a fornire i chiarimenti richiesti dal Consiglio di fabbrica entro il mese successivo (art. L. 432-5 *Code de Commerce*).

La quarta procedura d'allerta prevista dall'ordinamento francese si basa sull'iniziativa di un soggetto esterno all'azienda, ossia il Presidente del Tribunale di Commercio<sup>143</sup> (art. L. 611-2 *Code de Commerce*). Quando risulti da un qualsiasi atto, documento o procedura che un'azienda dimostra segni di difficoltà tali da poter compromettere la continuità aziendale<sup>144</sup>, o quando non sia stato ottemperato l'obbligo di depositare il bilancio, il Presidente del Tribunale di Commercio ha la facoltà di convocare l'imprenditore o i dirigenti della società nel caso di impresa individuale al fine di individuare le misure più appropriate per porre rimedio a tale situazione.

La partecipazione a tale procedura da parte dell'imprenditore è, tuttavia, volontaria e non sono previste sanzioni nel caso in cui l'imprenditore decida di non rispondere alla convocazione.

Nel corso della procedura di allerta innanzi al Tribunale, il Presidente può condurre gli

---

<sup>142</sup> *La prevention a l'initiative des tiers: le droit d'alerte du comite d'entreprise*, reperibile al seguente link <http://www.entrepriseprevention.com/Menu-Gauche/Base-documentaire/Pre-vention-Detection-Des-outils-de-diagnostic-inovants-et-un-diagnostic-complet/Fiche-N-2-13-L- alerte-legale-du-comite-d-entreprise> che individua alcuni esempi di «situazione preoccupante»; M.J. CAMPANA, *Le Droit francais des entreprises en difficulté*, in D. MASCIANDRO, F. RIOLO (a cura di), *Crisi d'impresa e risanamento. Terzo rapporto sul sistema finanziario italiano*, Milano, 1997, pp. 335 ss..

<sup>143</sup> I membri del Tribunale del commercio sono in Francia magistrati onorari eletti tra gli imprenditori o tra i dirigenti di società. Di qui la loro capacità a dialogare con l'imprenditore in ordine alle modalità di gestione dell'azienda allo scopo di superare lo stato di crisi.

<sup>144</sup> Periodicamente il Presidente del Tribunale di Commercio, *La Greffe* (organo simile alla cancelleria italiana con il compito di coadiuvare il giudice nelle sue attività) e il Comitato di prevenzione definiscono gli indici per la rilevazione delle imprese in situazione di crisi quali ad esempio la perdita di oltre la metà del capitale, inadempimenti rilevanti nei confronti di istituzioni pubbliche ed enti previdenziali.

accertamenti necessari in ordine allo stato di salute dell'impresa attraverso la richiesta di informazioni agli organi interni alla società (revisori dei conti) o a soggetti esterni quali amministrazioni pubbliche o istituti di previdenza sociale (art. L. 611-2 *Code de Commerce*).

La procedura può quindi proseguire mediante la definizione con gli amministratori o con l'imprenditore delle misure volte al superamento dello stato di crisi aziendale o attraverso la nomina, su istanza del debitore, di un *mandataire ad hoc* con il compito di affiancare gli amministratori della società (art. L. 611-3) nella ricerca di un accordo con i creditori (art. L. 611-4).

La procedura può, dunque, chiudersi con l'archiviazione, qualora le misure prospettate appaiano sufficienti, quando, invece, il Presidente del Tribunale del commercio riscontri la sussistenza dello stato di insolvenza ha la facoltà di aprire d'ufficio la procedura concorsuale.

Il legislatore italiano del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza si è ispirato all'esempio francese per l'introduzione di un istituto nuovo nel nostro ordinamento quale quello delle procedure d'allerta.

L'istituto si ispira alla medesima *ratio* di quella propria dell'ordinamento francese essendo le procedure d'allerta dirette a consentire la rilevazione precoce dei segnali di crisi aziendali al fine di agevolare un intervento tempestivo volto a consentire un più efficace trattamento della crisi e scongiurare il raggiungimento dello stato di insolvenza<sup>145</sup>.

Il legislatore, come si è visto, ha inteso in questo modo disciplinare in maniera compiuta una fase antecedente a quella dell'insolvenza, rappresentata dalla situazione di crisi aziendale.

Similmente a quanto avviene nell'ordinamento francese sono obbligati alla segnalazione di indicatori rilevatori dello stato di crisi aziendale sia soggetti interni all'azienda deputati ad esercitare una funzione di controllo societario quali il revisore dei conti e la società di revisione ai quali viene assegnato il compito di esercitare un controllo circa la condotta dell'organo amministrativo, si tratta in questo caso di una legittimazione simile a quella riconosciuta in Francia al *commissaire aux comptes*; sia a soggetti esterni all'azienda. In questo caso si rinviene una differenza rispetto all'ordinamento francese.

Il legislatore italiano ha, infatti, onerato dell'obbligo di segnalazione soggetti quali l'Agenzia delle entrate, l'I.N.P.S. e l'Agente della riscossione. Si tratta di cd. creditori pubblici qualificati che grazie alla propria posizione risultano maggiormente idonei a rilevare in modo attendibile gli inadempimenti dell'imprenditore dai quali è possibile desumere una situazione di crisi dell'impresa.

A tali soggetti viene assegnato il compito di dare dapprima avviso al debitore che la sua esposizione debitoria ha superato l'importo previsto per ciascuno dei tre soggetti dall'art. 15 comma

---

<sup>145</sup> F. INNOCENTI, *Le procedure di allerta nella legislazione francese e nella prossima riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza: due modelli a confronto*, in *Rds*, 4, 2018, pp. 971-972.

2 c.c.i.i., e nel prosieguo di farne segnalazione all'OCRI (l'Organismo di composizione della crisi d'impresa) qualora entro novanta giorni dalla ricezione dell'avviso il debitore o non abbia estinto o altrimenti regolarizzato per intero il proprio debito.

Il legislatore italiano ha dunque previsto, come si avrà modo di specificare nel dettaglio, la possibilità del coinvolgimento di un soggetto terzo attraverso, un organismo collegiale istituito presso ciascuna camera di commercio, dell'industria, dell'agricoltura e dell'artigianato, attraverso l'apertura di un procedimento finalizzato alla ricerca di una soluzione della crisi d'impresa.

Similmente alla scelta operata dal legislatore francese, anche quello italiano ha posto particolare attenzione alla necessità che la fase di gestione della crisi d'impresa avvenga nel rispetto della riservatezza. Infatti, la diffusione di notizie in ordine allo stato di difficoltà dell'impresa potrebbe ingenerare sfiducia nei partner commerciali o nei finanziatori dell'imprenditore, determinando reazioni che possono aggravare la condizione dell'impresa, con il risultato di vanificare in questo modo gli obiettivi perseguiti dalla disciplina.

Il legislatore ha, dunque, previsto che il procedimento innanzi all'OCRI debba avvenire in via riservata e confidenziale in modo tale da non aggravare la situazione di crisi dell'impresa.

## *2.2 La scelta del legislatore nazionale.*

Alla stessa funzione di rilevazione tempestiva dello stato di crisi aziendale diretta a evitare, quando la situazione è ancora reversibile, il raggiungimento dello stato di insolvenza risponde l'istituto delle cd. Allerte introdotte dal legislatore nazionale.

Se la disciplina di cui all'art. 2086 c.c. riguarda lo svolgimento dell'attività d'impresa nella sua fase fisiologica, quella dell'allerta interviene in un momento temporalmente successivo, quando cioè l'impresa viene a trovarsi in una situazione di crisi (termine che oggi, come si vedrà, assume un significato tecnico).

Si tratta di una disciplina dal carattere innovativo attraverso la quale il legislatore interno si è allineato alle indicazioni provenienti dal legislatore europeo che con la Raccomandazione 2014/135/UE ha individuato la necessità che gli Stati Membri si dotino di strumenti normativi atti a consentire la precoce ristrutturazione delle aziende in difficoltà finanziaria al fine di evitare l'insolvenza e proseguire la propria attività<sup>146</sup> e con la successiva direttiva 2019/1023/UE (successiva rispetto al Codice della Crisi dell'impresa e dell'insolvenza), ha ribadito la necessità di adottare strumenti di ristrutturazione preventiva che permettano ai debitori di «ristrutturarsi efficacemente in

---

<sup>146</sup> Raccomandazione 2014/135/UE, *considerandum* n. 16.

una fase precoce e preventiva l'insolvenza» anche al fine di impedire la perdita di posti di lavoro .

Con l'art. 4 della L. n. 155/2017 il Parlamento ha, dunque, delegato il Governo ad introdurre le cd. procedure di allerta e di composizione assistita della crisi di natura non giudiziale e confidenziale finalizzate ad incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitore e creditori.<sup>147</sup>

In tal modo viene tracciata una linea di demarcazione tra la fase della crisi dell'impresa definita dal codice (art. 2) come «lo stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza del debitore» e lo stato di insolvenza che si manifesta allorquando l'impresa risulta incapace di «soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni».

La scelta del legislatore, in controtendenza rispetto al passato, è stata quella di occuparsi non più solo delle vicende che attengono l'impresa insolvente, ma di introdurre una disciplina organica anche della crisi dell'impresa. Al fine di favorire la soluzione della crisi dell'impresa prima che questa possa trasformarsi in insolvenza, l'ordinamento giuridico interviene anticipatamente imponendo l'adozione di misure di riorganizzazione dell'azienda e favorendo le trattative con i creditori grazie all'intervento di un Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa (d'ora in avanti denominato con l'acronimo OCRI), istituito presso ciascuna camera di commercio, dell'industria e dell'artigianato. L'obiettivo è quello di sostenere l'impresa vitale, ma temporaneamente in crisi, attraverso la tutela del nucleo aziendale e il risanamento dell'attività economica, in un'ottica di continuità aziendale<sup>148</sup>; viene così favorita anche la conservazione dei livelli occupazionali.

Sotto il profilo soggettivo la disciplina codicistica dell'allerta trova applicazione ai debitori che svolgono attività imprenditoriale (art. 12, comma 4 c.c.i.i.), alle imprese agricole e minori (art. 12, comma 7 c.c.i.i.) per le quali, però, la seconda fase relativa alla composizione assistita della crisi viene svolta davanti all'Organismo di Composizione della Crisi (OCC). Rimangono, invece, escluse dall'ambito applicativo di tale disciplina le grandi imprese, i gruppi di imprese di rilevanti dimensioni, le società per azioni quotate in mercati regolamentati, nonché i soggetti indicati dall'art. 12, comma 5.<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> G. BONFANTE, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Le misure d'allerta*, in *Giur.Ital.*, 8-9, 2019, pp. 1970.

<sup>148</sup> L. GAMBÌ, *La fase dell'allerta esterna nel Codice della crisi*, in *Il Fallimentarista*, 15 maggio 2019; si veda, inoltre, L. IMBERTI, *Profili lavoristici*, cit., pp. 45 ss..

<sup>149</sup> Sono altresì escluse da detta disciplina: a) le banche, le società capogruppo di banche e le società componenti il gruppo bancario; b) gli intermediari iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385; c) gli istituti di moneta elettronica e gli istituti di pagamento; d) le società di intermediazione mobiliare, le società di gestione del risparmio, le società di investimento a capitale variabile e fisso, le società capogruppo di società di intermediazione mobiliare e le società componenti il gruppo; e) i fondi comuni di investimento, le succursali di imprese di investimento e di gestori esteri di fondi di investimento alternativi; i depositari centrali; f) le fondazioni bancarie di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153; g) la Cassa depositi e prestiti di cui al decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 326; h) i fondi pensione; i) le imprese di assicurazione e riassicurazione di cui al codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209; l) le società fiduciarie di cui all'articolo 199 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria di cui decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58; le società fiduciarie, le società fiduciarie

### 2.3 Le fasi dell'allerta: gli obblighi di segnalazione.

La disciplina dell'allerta si compone di due fasi: l'allerta vera e propria, che consiste in obblighi, di segnalazione circa la sussistenza di indicatori dello stato di crisi aziendale, gravanti su soggetti interni o esterni all'azienda, e la fase di audizione e di composizione assistita della crisi che si svolge di fronte all'OCRI.

Quanto alla prima fase, di allerta vera e propria, il legislatore ha introdotto degli obblighi di segnalazione circa la sussistenza di indicatori rilevatori dello stato di crisi aziendale in capo a soggetti interni all'organizzazione imprenditoriale e deputati ad esercitare una funzione di controllo societario: il revisore contabile e la società di revisione.

Sull'organo amministrativo grava, dunque, come si è visto, l'obbligo di adottare un assetto organizzativo dell'impresa adeguato alla rilevazione tempestiva della crisi (art. 2086 c.c. e art. 3 c.c.i.i.), mentre sugli organi di controllo societario incombe l'obbligo di esercitare una funzione di controllo circa la condotta dell'organo amministrativo sotto tre profili: 1) valutare se l'assetto organizzativo adottato risulta adeguato, 2) accertare se sussista l'equilibrio economico-finanziario, 3) accertare quale sia il prevedibile andamento della gestione, nonché segnalare in modo motivato allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi (art. 14 comma 1 c.c.i.i.).

La valorizzazione della funzione di vigilanza societaria rappresenta una delle maggiori novità del codice. Si tratta di una modifica, che, secondo parte della dottrina, è destinata a cambiare i comportamenti degli amministratori delle imprese medie, ma soprattutto piccole e micro, che fino ad oggi hanno rinviato l'obbligo di attrezzarsi di adeguati sistemi di controllo, se non addirittura di adeguati sistemi contabili e gestionali.<sup>150</sup>

Effettuata la segnalazione<sup>151</sup>, l'organo amministrativo è tenuto ad adottare entro i successivi trenta giorni le misure necessarie per superare la crisi, riferendo all'organo di controllo in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese. In caso di inerzia o di risposta inadeguata, entro i successivi sessanta giorni l'organo di controllo che ha effettuato la segnalazione è tenuto a informare senza indugio l'OCRI (oltre al revisore contabile o la società di revisione), fornendo ogni elemento utile per le relative determinazioni, anche in deroga all'art. 2407 comma 1 c.c. quanto all'obbligo di segretezza (art. 14 comma 2 c.c.i.i.).

---

e di revisione e gli enti di gestione fiduciaria disciplinati dalla legge 23 novembre 1939, n. 1966; le società di cui all'articolo 2 del decreto-legge 5 giugno 1986, n. 233, convertito, con modificazioni, dalla legge 1 agosto 1986, n. 430; le società fiduciarie di cui all'articolo 60, comma 4, del decreto legislativo 23 luglio 1996, n. 415.

<sup>150</sup> A. DANOVÌ, P. RIVA, *Le cinque fasi della crisi e dell'allerta*, in *Il Fallimentarista*, 20 agosto 2018.

<sup>151</sup> A seguito della modifica al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza apportata con D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 gli organi di controllo societari, quando effettuano la segnalazione, sono tenuti ad informarne senza indugio anche il revisore contabile o la società di revisione; allo stesso modo, il revisore contabile o la società di revisione informano l'organo di controllo della segnalazione effettuata.

L'adempimento dell'obbligo di segnalazione e, se necessario, di quello di informazione esonera l'organo di controllo dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle condotte successivamente poste in essere dall'organo amministrativo, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione; ciò costituisce un evidente incentivo al corretto adempimento dell'obbligo che si aggiunge alla garanzia, prevista in favore degli organi di controllo, per cui la segnalazione effettuata non costituisce giusta causa di revoca dell'incarico.

La valutazione circa la sussistenza dello stato di crisi aziendale implica l'esercizio di una attività discrezionale atteso che solo alcuni dei segnali di crisi aziendale sono individuati dal codice e che, in ogni caso, l'accertamento circa la sussistenza degli stessi richiede una valutazione in combinazione con le caratteristiche dell'impresa e con l'attività imprenditoriale svolta.

L'art. 13 c.c.i.i., in particolare, individua quali indicatori attestanti lo stato di crisi aziendale gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale e finanziario rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta.

Quanto agli squilibri, essi sono rilevabili attraverso appositi indici afferenti la sostenibilità dei debiti nei sei mesi successivi e dell'assenza di prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso (o nei sei mesi successivi se la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi).

Sono reputati 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. Sono considerati indicatori rilevanti anche i ritardi nei pagamenti reiterati e significativi (art. 13, comma 1<sup>152</sup>).

Tali indici vanno elaborati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali, almeno ogni tre anni, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni Istat e approvati dal Ministero dello sviluppo economico con riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni Istat che facciano ragionevolmente presumere la sussistenza dello stato di crisi.<sup>153</sup>

In coerenza con la funzione che tali indici sono chiamati a svolgere, il loro requisito essenziale è rappresentato dall'idoneità a far ragionevolmente presumere, valutati unitariamente, la sussistenza

---

<sup>152</sup> Come modificato dal D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 contenente disposizioni integrative e correttive a norma dell'art. 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14). Il decreto correttivo ha, inoltre, provveduto a modificare la rubrica dell'art. 13, da «indicatori della crisi» a «indicatori e indici della crisi», in quanto la disposizione non si limita a disciplinare gli indicatori della crisi, ma anche gli indici, ossia gli elementi sintomatici che svelano gli squilibri economici e finanziari e che devono essere elaborati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ai sensi del 2° comma della stessa norma. Si veda, in particolare, F. LAMANNA, *La corretta definizione di "crisi" e di "indici della crisi" secondo il primo Correttivo al Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il Fallimentarista*, 20 marzo 2020.

<sup>153</sup> Vengono, inoltre, elaborati indici specifici con riferimento alle *start-up innovative*.

di uno stato di crisi d'impresa.

Non viene, tuttavia, riconosciuto valore di presunzione assoluta agli indici elaborati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti essendo attribuita alle imprese che non li ritengano adeguati alle proprie caratteristiche, la possibilità di specificarne le ragioni nella nota integrativa al bilancio di esercizio e di indicare differenti indici che reputano idonei a far presumere la sussistenza della crisi. Tuttavia, di tali indici deve essere attestata l'idoneità (sempre a far ragionevolmente presumere la sussistenza dello stato di crisi) da parte di un professionista indipendente (art. 13 comma 3 c.c.i.i.).

Analoghi obblighi di segnalazione vengono, inoltre, imposti anche a soggetti esterni all'organizzazione aziendale: all'Agenzia delle entrate, all'I.N.P.S. e all'Agente della riscossione.

Sono stati individuati verosimilmente in ragione della loro natura pubblica (evidenziata dalla rubrica dell'art.15 c.c.i.i.), che li rende maggiormente idonei a rilevare in modo attendibile gli inadempimenti dell'imprenditore rispetto a crediti di cui l'Agenzia delle entrate e l'I.N.P.S. sono titolari e che l'Agente della riscossione è legittimato ad esigere<sup>154</sup>.

Costoro hanno il compito dapprima di dare avviso al debitore che la sua esposizione debitoria ha superato l'importo previsto per ciascuno dei tre soggetti dall'art. 15 comma 2 c.c.i.i., e nel prosieguo di farne segnalazione all'OCRI qualora entro novanta giorni dalla ricezione dell'avviso il debitore o non abbia estinto o altrimenti regolarizzato per intero il proprio debito o non abbia presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda di accesso ad un procedimento di composizione della crisi e dell'insolvenza.

Interessante nella prospettiva lavoristica pare il fatto che il legislatore abbia introdotto tra i creditori qualificati anche l'I.N.P.S. i cui obblighi di avviso e di segnalazione sorgono in caso di ritardo di oltre sei mesi nel pagamento dei contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e superiore alla soglia di euro 50.000.

In questi casi, a differenza di quanto accade per i soggetti interni all'organizzazione aziendale, non vi è discrezionalità atteso che gli obblighi sorgono al superamento delle soglie quantitative predeterminate dal legislatore.

La segnalazione all'OCRI non deve essere effettuata se il debitore documenta di essere titolare di crediti verso la pubblica amministrazione per un ammontare pari o superiore alla metà del debito verso il creditore pubblico qualificato; quindi in proposito assumono rilievo anche i crediti verso soggetti pubblici diversi.

In caso di inadempimento dell'obbligo legale da parte dei creditori pubblici qualificati l'ordinamento predispone delle sanzioni consistenti nell'inefficacia del titolo di prelazione dei crediti

---

<sup>154</sup> Su questo tema si veda L. IMBERTI, *Profili lavoristici*, cit., p. 49.

per l’Agenzia delle Entrate e per l’I.N.P.S. e nell’inopponibilità del credito per spese e oneri di riscossione per l’agente della riscossione.

#### *2.4 (segue): il procedimento avanti l’OCRI.*

La segnalazione all’OCRI determina l’apertura di un procedimento finalizzato alla ricerca di una soluzione della crisi d’impresa attraverso l’ausilio di un organismo collegiale istituito presso ciascuna camera di commercio, dell’industria, dell’agricoltura e dell’artigianato e composto da un membro designato dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale, uno designato dal presidente della Camera di commercio e un appartenente all’associazione rappresentativa del settore di riferimento del debitore (art. 17 c.c.i.i.).<sup>155</sup>

Ricevute le segnalazioni da parte dei componenti degli organi interni o dei creditori pubblici qualificati, l’OCRI verifica, attraverso il referente, se la vicenda riguardi un’impresa minore o agricola (che deve, in questo caso, essere convocata davanti all’OCC) ovvero un’impresa commerciale; in tale ultimo caso ne dà comunicazione agli organi di controllo interni alla società e procede alla nomina del collegio interno all’OCRI.

Entro i quindici giorni successivi alla ricezione della segnalazione o dell’istanza il debitore viene convocato per l’audizione avanti al collegio.

Il legislatore ha opportunamente considerato che in questa fase si presentano due diverse esigenze che rischiano di entrare in conflitto: da un lato la regolazione dello stato di crisi aziendale, essendo diretta a far emergere la difficoltà dell’azienda in una fase precoce al fine di poter adottare strumenti in grado di favorire il superamento della crisi e assicurare in questo modo la continuità aziendale, risponde all’interesse generale alla conservazione dell’azienda nonché all’interesse particolare dei componenti della cd. «comunità di pericolo» che dallo sfociare della crisi nello stato di insolvenza dell’impresa subirebbero inevitabilmente gravi pregiudizi; dall’altro lato la diffusione di notizie in ordine allo stato di difficoltà dell’impresa potrebbe ingenerare sfiducia nei partner commerciali o nei finanziatori dell’imprenditore, determinando reazioni che possono aggravare la condizione dell’impresa, con il risultato di vanificare in questo modo gli obiettivi perseguiti dalla disciplina.

Per ovviare a tale rischio il legislatore prevede che la fase di fronte all’OCRI debba avvenire

---

<sup>155</sup> «scegliendo tra tre nominativi indicati dal medesimo debitore al referente» così dispone ora la norma alla luce delle modifiche apportate del correttivo al Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza di cui al D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147. Ai sensi dell’art. 17, comma 2 come modificato dal Correttivo «il referente, sentito il debitore, provvede alla designazione anche quando risulta impossibile individuare l’associazione rappresentativa del settore di riferimento».

in via riservata e confidenziale. La relazione di accompagnamento al codice chiarisce, infatti, che «le modalità di gestione di questa fase devono essere [...] tali da garantire che i terzi non vengano a conoscenza della procedura, allo scopo di evitare il diffondersi di inutili allarmismi che potrebbero pregiudicare l'immagine commerciale dell'impresa e la sua possibilità di accedere ulteriormente al credito».

I possibili esiti dell'audizione dell'imprenditore/debitore sono rappresentati: dall'archiviazione, nelle ipotesi in cui l'OCRI ritenga non sussistente lo stato di crisi o che la stessa riguardi un imprenditore al quale non trova applicazione la procedura o nei casi in cui venga attestata l'esistenza di crediti di imposta o altri crediti nei confronti della pubblica amministrazione che escludono il superamento delle soglie *ex art. 15 comma 2 c.c.i.i.*; se, invece, in assenza di questi due ultimi elementi ostativi, venga rilevato lo stato di crisi, il collegio individua con il debitore le possibili misure per potervi porre rimedio e fissa un termine entro il quale il debitore deve riferire sulla loro attuazione; se il debitore non assume alcuna iniziativa allo scadere di quel termine il collegio informa con breve relazione scritta il referente, che ne dà immediata comunicazione agli autori delle segnalazioni. Appare evidente che il procedimento è a base volontaria richiedendo per il suo svolgimento la fattiva collaborazione del debitore; infatti, se questi non compare all'audizione (e neppure presenta l'istanza di composizione assistita della crisi – su cui *infra* – o di accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza), il collegio, se dagli elementi raccolti risulta evidente la sussistenza dello stato di insolvenza, lo segnala al referente, il quale ne dà notizia al pubblico ministero ai fini dell'eventuale presentazione del ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale (art. 22).

### *2.5 (segue): il procedimento di composizione assistita e concordata della crisi.*

All'esito dell'audizione il debitore può presentare un'istanza di composizione assistita della crisi ai sensi dell'art. 19 c.c.i.i. della quale il referente dà notizia ai soggetti qualificati di cui agli artt. 14 e 15 che non abbiano effettuato la segnalazione in modo tale che siano esonerati dal relativo obbligo.

Si può aprire, in questo modo, il procedimento di composizione assistita della crisi che rappresenta la procedura più avanzata dell'allerta, la quale può iniziare solo su istanza del debitore e ha lo scopo di ricercare, con l'ausilio dell'OCRI, una soluzione della crisi concordata tra il debitore e i creditori, all'esito della quale, in caso di positiva conclusione della stessa, viene redatto un accordo stipulato per iscritto e depositato presso l'OCRI.

Si tratta di un accordo di natura stragiudiziale che, salvo non venga registrato presso il registro

delle imprese (il che esige la richiesta del debitore e il consenso dei creditori), non deve essere fatto conoscere a terzi e produce gli stessi effetti degli accordi che danno esecuzione al piano attestato di risanamento *ex art. 56 c.c.i.i.*

Al fine di favorire il buon esito delle trattative il codice riconosce al debitore la possibilità di richiedere alla sezione specializzata in materia di imprese le misure protettive necessarie per condurre a termine le trattative in corso, che sono previste dall'art. 20 c.c.i.i.<sup>156</sup>.

Qualora, invece, allo scadere del termine di cui all'art. 19, comma 1 c.c.i.i. non sia stato concluso alcun accordo con i creditori e permanga una situazione di crisi, il collegio invita il debitore a presentare domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

### *3. Nuovi spazi di tutela per i lavoratori?*

#### *3.1 La configurabilità di un nuovo rapporto obbligatorio tra imprenditore/datore di lavoro e lavoratore.*

Come si è visto, la disciplina sopra analizzata introduce dei doveri (per ora si ricorre intenzionalmente a tale termine senza ulteriori qualificazioni) di comportamento in capo a soggetti diversi: sia interni all'azienda, quali gli amministratori delle società, che, ai sensi dell'art. 2086 c.c., sono tenuti a 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 ad attivarsi per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale, gli organi di controllo societario, che sono chiamati a segnalare all'organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi (rappresentati dagli indicatori *ex art.13 c.c.i.i.*, rilevabili attraverso appositi indici) e, in caso di inerzia, di informare l'OCRI<sup>157</sup> (art. 14 c.c.i.i.), e lo stesso imprenditore su cui incombe il dovere di partecipare alla procedura, di fronte all'OCRI, finalizzata a individuare le misure volte a porre rimedio alla crisi (art. 18 e 22 c.c.i.i.); sia soggetti esterni, quali i creditori pubblici qualificati tenuti ad avvisare il debitore e, in caso di sua inerzia, a segnalare

---

<sup>156</sup> Il differimento degli obblighi previsti dagli artt. 2446, comma 2 e 3, art. 2447, art. 2482-*bis*, commi 4, 5 e 6 e art. 2482-*ter* c.c., e la non operatività della causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli artt. 2484, comma 1, n. 4) e 2545-*duodecies* c.c..

<sup>157</sup> A seguito delle modifiche apportate dal Correttivo al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 la disposizione stabilisce un obbligo di segnalazione reciproca a carico dell'organo di controllo e del revisore nel caso in cui uno di questi soggetti effettui la segnalazione all'Ocri. La disposizione dispone dunque che «gli organi di controllo societari, quando effettuano la segnalazione, ne informano senza indugio anche il revisore contabile o la società di revisione; allo stesso modo, il revisore contabile o la società di revisione informano l'organo di controllo della segnalazione effettuata».

all'OCRI esposizioni superiori ai limiti prescritti (art. 15 c.c.i.i.).

In ordine ai soggetti interni, tali doveri si traducono in vincoli previsti da norme giuridiche puntuali, che certamente limitano dall'esterno l'esercizio della libertà dell'attività d'impresa, imponendo loro comportamenti consistenti in molteplici *facere*, specie in tema di organizzazione.

Alla luce delle finalità di questo lavoro (volto a evidenziare le posizioni giuridiche dei lavoratori subordinati quando l'impresa entra in crisi) appare questione di grande rilievo domandarsi se si tratta soltanto di doveri prescritti a tutela di interessi di carattere generale (quali il mantenimento dell'integrità patrimoniale dell'imprenditore in modo che sia in grado di adempiere esattamente le proprie obbligazioni o, quantomeno, la conservazione dell'azienda come entità economica dotata di valore in quanto capace di produrre ricchezza e occupazione), o anche di situazioni giuridiche soggettive passive correlate, nell'ambito di rapporti giuridici di obbligazione, a situazioni giuridiche attive, azionabili in giudizio, la cui titolarità possa essere riconosciuta pure in favore degli appartenenti alla cd. «comunità di pericolo», di cui fanno certamente parte i lavoratori alle dipendenze dell'imprenditore in stato di crisi<sup>158</sup>.

Infatti, la soddisfazione dei loro diritti di credito viene messa in pericolo dall'indebolimento della garanzia patrimoniale generica dell'imprenditore; inoltre, l'interesse alla conservazione del posto di lavoro è evidentemente pregiudicato dall'eventuale sospensione (e tanto più dalla cessazione) dell'attività d'impresa.

Un riscontro letterale della portata intersoggettiva delle norme in tema di allerta si rinviene nel disposto *ex art. 15 comma 3 c.c.i.i.*, secondo cui l'adempimento, da parte degli organi di controllo, degli obblighi di segnalazione all'organo amministrativo e, in caso di inerzia di questi, di informazione all'OCRI, comporta l'esonero dalla responsabilità solidale *ex art. 2407 commi 2 c.c.* «per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione». Infatti, il comportamento tenuto dagli organi di controllo in relazione ai doveri di allerta incide sulle situazioni soggettive che attengono al rapporto (ritenuto di natura contrattuale) tra coloro che svolgono la funzione di controllo e la società.

Più in generale, appare agevole sussumere i comportamenti imposti ai soggetti gravati dai doveri di allerta in prestazioni di carattere patrimoniale idonee, ai sensi dell'art. 1174 prima parte c.c.,

---

<sup>158</sup> Su tale dibattito si vedano P. TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa*, cit., p. 147; I. ALVINO, *Continuità aziendale*, cit., pp. 437 ss.; R. RORDORF, *Doveri e responsabilità*, cit., pp. 929 ss.; M. DE ACUTIS, *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 842; V. CALANDRA BUONATURA, *Amministratori e gestione dell'impresa*, cit., pp. 5 ss.; G. GUERRIERI, *Il nuovo codice della crisi*, cit., p. 820 ss.; S. FORTUNATO, *Codice della crisi*, cit., pp. 958 ss.; M. MARAZZA, nell'ambito del seminario organizzato dall'Università di Bologna, Scuola superiore di studi giuridici in collaborazione con la Struttura decentrata territoriale della Scuola superiore della Magistratura, Bologna, 8 novembre 2019 sul tema «I rapporti di lavoro nel codice della crisi e dell'insolvenza».

a costituire oggetto di obbligazioni<sup>159</sup>; è, infatti, evidente il nesso con l'esercizio dell'impresa, che ricomprende le attività economiche organizzate al fine della produzione e dello scambio di beni e servizi (art. 2082 c.c.).

Non risulta ostativa la circostanza che talvolta il contenuto della prestazione sia determinato mediante il richiamo a concetti giuridici indeterminati<sup>160</sup> (come nel caso dell'adeguatezza dell'assetto da adottare ai sensi dell'art. 2086 c.c.) o ricorrendo alla portata precettiva di regole extragiuridiche di settore (come nella formulazione degli indici che consentono di rilevare gli indicatori della crisi ex art.13 c.c.i.i.), seppur ciò richieda un maggior sforzo interpretativo al fine di integrare la fattispecie astratta e rendere così individuabile la premessa maggiore consentendo il ragionamento sillogistico.

Indubbia è anche l'esistenza in capo ai lavoratori dipendenti (e agli altri appartenenti alla cd. comunità di pericolo) di interessi ai quali corrispondono, nell'accezione ex art. 1174 seconda parte c.c., quelle prestazioni doverose. In proposito appare sufficiente osservare che, come precisa l'art. 3 c.c.i.i., l'idoneità delle misure e l'adeguatezza dell'assetto organizzativo ex art. 2086 comma 2 c.c., che, rispettivamente, l'imprenditore individuale e quello collettivo sono tenuti ad adottare, sono funzionali alla tempestiva rilevazione dello stato di crisi e all'assunzione delle misure necessarie a farvi fronte<sup>161</sup>; si tratta, infatti, di obiettivi di interesse comune anche ai lavoratori dipendenti, che, come già più volte rilevato, in presenza di una crisi del datore, vedono indebolirsi la garanzia patrimoniale per i propri crediti e, qualora consegua la sospensione o la cessazione dell'attività d'impresa, il sorgere del pericolo concreto di non poter conservare il posto di lavoro.

Qualche problema in più suscita l'individuazione del fondamento giuridico di obbligazioni aventi ad oggetto i comportamenti doverosi previsti dall'art. 2086 c.c. e dalla disciplina degli strumenti di allerta.

In proposito è noto che, ai sensi dell'art. 1173 c.c., sono fonti delle obbligazioni il contratto, il fatto illecito e ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità all'ordinamento giuridico<sup>162</sup>; nell'ambito di quest'ultima ipotesi assumono rilievo le cd. obbligazioni legali che sorgono in presenza di fatti ai quali la legge attribuisce direttamente tale valore costitutivo.

---

<sup>159</sup> Su tutti F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 563-570; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, cit., p. 42; A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, Torino, 2019, pp. 43-53.

<sup>160</sup> A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit., p. 67-78; L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *RCDL*, pp. 10-11; M. FRANZONI, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contr. Impr.*, I, 1999, pp. 95 ss..

<sup>161</sup> T. CAVALIERE, *Codice della crisi d'impresa*, cit., p. 2049; P. TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali*, cit., p. 136; R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi della società*, cit., pp. 931 ss.; S. FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile*, cit., pp. 958 ss.; M. IRRERA, *La collocazione degli assetti organizzativi*, cit., p. 122; S. AMBROSINI, *L'adeguatezza degli assetti organizzativi*, cit., p. 3; N. ABRIANI, A. ROSSI, *Nuova disciplina delle crisi d'impresa*, cit., p. 395.

<sup>162</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto private*, cit., p. 577 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, pp. 5 ss.; M. GIORGIANNI, *Appunti sulle fonti dell'obbligazione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1965, pp. 70 ss.; C.A CANNATA, *Le obbligazioni in generale*, in *Tratt. Dir. Priv. Rescigno*, IX, Tomo I, Torino, 1984, pp. 1 ss.; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale (art. 1173-1176)*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988.

Non è, però, questa la via che consente di risolvere la questione in esame. Infatti, il legislatore, nell'imporre quei comportamenti doverosi, individua ovviamente i soggetti passivi, ma non specifica se vi siano beneficiari diretti dei relativi adempimenti, omettendo, quindi, di configurare esplicitamente corrispondenti rapporti giuridici di obbligazione/credito.

Assume, invece, un rilievo cruciale per la soluzione in senso positivo della medesima questione l'art. 4 c.c.i.i., il quale, nonostante la rubrica «Doveri delle parti» (ma non si tratta di un elemento decisivo, tanto più che la norma è inserita in una sezione dal titolo «Obblighi dei soggetti che partecipano alla regolazione della crisi o dell'insolvenza»), colloca i comportamenti, che debitore e creditore devono tenere durante lo svolgimento delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, nell'ambito del più ampio rapporto contrattuale cui partecipano i due soggetti. Infatti, viene imposto l'obbligo di «comportarsi secondo correttezza e buona fede», previsto dalla clausola generale che connota l'attività negoziale in tutte le sue fasi<sup>163</sup> (art.1337, 1358, 1366 e 1375 c.c.), oltre alle condotte di creditore e debitore (art. 1175 c.c.). Inoltre, sono previsti a carico del debitore obblighi, nei confronti dei creditori, di informazione necessaria e appropriata circa la situazione di crisi e di adozione di iniziative idonee alla rapida definizione della procedura (oltre che di gestione del patrimonio o dell'impresa nell'interesse prioritario dei creditori). In proposito appare evidente come il contenuto di questi obblighi sia pressoché sovrapponibile a quello dei doveri imposti dalle norme in materia di allerta, tanto da potersi affermare che l'esatto adempimento dei primi esige anche il corretto assolvimento dei secondi. Quanto ai doveri *ex art. 2086 comma 2 c.c.*, pur riguardando una fase anteriore rispetto all'avvio delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, sono collocati dall'art. 3 c.c.i.i. tra gli «obblighi dei soggetti che partecipano alla regolazione della crisi o dell'insolvenza», come recita la già citata rubrica della sezione I del capo II.

Alla luce di queste considerazioni emerge plausibilmente una funzione di eterointegrazione *ex art. 1374 c.c.* del contratto alla base dei rapporti tra il debitore imprenditore e i creditori lavoratori suoi dipendenti, che l'art. 2086 comma 2 c.c. e le norme di legge in tema di allerta svolgono in ordine ai comportamenti doverosi ivi previsti e che appare simile a quella esercitata dall'art. 2087 c.c. (il quale impone al datore, in punto tutela delle condizioni di lavoro, un dovere che, secondo l'orientamento dominante, assurge a un'obbligazione di fonte legale, ma di natura contrattuale cui corrisponde un diritto soggettivo del lavoratore alla sicurezza<sup>164</sup>).

---

<sup>163</sup> Tra i tanti C.M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, Vol. 3, Milano, 2019, pp. 453-472, 504; F. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca, Bologna-Roma*, 1998, sub art. 1375; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Vol. 2, Padova, 2014, pp. 304, 647-670; U. NATALONI, L'attuazione del rapporto obbligatorio, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XVI, 1, Milano, 1974.

<sup>164</sup> C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, III ed., Milano, 1974, p. 350; L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986, pp. 49 ss.; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, in *Nuovo tratt. Dir. lav.*, Padova, 1971, p. 417 ss.. Per una ricostruzione sul tema si veda R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Relazione al XI congresso nazionale AIDLASS*, 2006.

In definitiva, pervenendo alla soluzione della questione in esame, i comportamenti doverosi previsti in capo all'imprenditore datore o agli organi della società datrice dall'art. 2086 c.c. e dalla disciplina degli strumenti di allerta, costituiscono oggetto di obbligazioni cui corrispondono in favore dei lavoratori dipendenti situazioni giuridiche soggettive attive di tipo pretensivo a che quei comportamenti siano tenuti in conformità alle previsioni di legge.

Appare chiaro come la situazione giuridica soggettiva attiva individuabile in capo al lavoratore non configuri un diritto soggettivo secondo l'accezione ordinaria in quanto non attribuisce al titolare il potere di trarre vantaggi dalla fruizione di uno specifico bene della vita, ma gli riconoscono una tutela soltanto strumentale.

In capo al lavoratore sembra, dunque, rinvenirsi una situazione soggettiva attiva tutelata in via strumentale consistente nella pretesa alla corretta osservanza dei doveri *ex lege* dalla quale può scaturire, ma solo in via eventuale, il soddisfacimento degli interessi di natura sostanziale di cui egli è portatore.

Infatti, l'osservanza dei doveri di comportamento imposti dal legislatore all'imprenditore/datore di lavoro non è idonea ad assicurare ai lavoratori la conservazione dei beni della vita di cui sono titolari, atteso che la perdita degli stessi (si pensi alla soppressione del posto di lavoro o ad una parziale restrizione della garanzia patrimoniale generica) potrebbe derivare dalle ordinarie dinamiche di gestione dell'impresa e dalla concretizzazione del fisiologico rischio di impresa.

In altre parole i beni giuridici, di cui i lavoratori sono già titolari, non vengono tutelati in maniera piena e incondizionata in quanto, con riferimento, ad esempio, alla conservazione del bene «posto di lavoro», l'osservanza degli obblighi imposti dalla legge all'imprenditore non sono idonei a scongiurare il rischio della perdita dello stesso, bensì solo a intercettare tempestivamente la crisi dell'impresa in modo tale da consentire un intervento precoce al fine di ridurre l'impatto negativo che potrebbe derivare dal raggiungimento dello stato di crisi e della successiva insolvenza.

Intercettata la crisi, spetta all'imprenditore il compito di adottare misure dirette al superamento della stessa attraverso l'adozione di scelte che implicano l'esercizio di discrezionalità.

In dottrina<sup>165</sup> sono stati rilevati dubbi di compatibilità della disciplina codicistica rispetto alle previsioni contenute nella direttiva 2019/1023/UE che riconoscono uno specifico interesse dei lavoratori ad essere tempestivamente informati sulla situazione economica del debitore, sugli strumenti di allerta precoce disponibili, sulle procedure e le misure di ristrutturazione (art. 3, 8, 13).

Infatti la disciplina europea riconosce la necessità che sia garantita un'adeguata partecipazione

---

<sup>165</sup> In maniera diffusa L. IMBERTI, *Profili lavoristici*, cit., p. 36, 145-153; I. ALVINO, *Continuità aziendale*, cit., p. 437.

dei lavoratori e dei loro rappresentanti in tutte le operazioni di ristrutturazione aziendale, garantendo ai rappresentanti dei lavoratori l'accesso ad informazioni che consentano la valutazione della situazione economica dell'azienda e sulla disponibilità di strumenti di allerta precoce (considerando 10, 23, 60, 61 e 62).

Di contro l'attuale disciplina, pur riconoscendo in capo ai prestatori di lavoro una posizione attiva di tipo pretensivo all'osservanza dei doveri di comportamento imposti dall'art. 2086 c.c. e dalla disciplina dell'allerta, a cui è sotteso l'interesse alla conservazione del posto di lavoro, non ha, tuttavia, imposto in maniera esplicita «obblighi di informazione e consultazione a vantaggio dei lavoratori o dei loro rappresentanti sindacali come condizione per realizzare un assetto adeguato»<sup>166</sup>, all'interno degli strumenti di allerta o nelle procedure di ristrutturazione o di liquidazione.

Si potrebbe, tuttavia, forse ritenere possibile un'interpretazione eurounitariamente<sup>167</sup> orientata delle disposizioni codicistiche sostenendo che laddove è imposto l'obbligo di istituire assetti adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa funzionali alla rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale il requisito dell'adeguatezza possa ritenersi integrato qualora sia previsto anche l'obbligo di fornire informazioni ai lavoratori e ai loro rappresentanti in ordine alla situazione economica dell'azienda.

Seppure è vero che i diritti di informazione cui si riferisce la direttiva riguardano i piani di ristrutturazione, tuttavia, in forza del nesso funzionale sussistente tra l'istituzione di assetti adeguati alla rilevazione tempestiva della crisi e la perdita della continuità aziendale e l'eventuale successiva ristrutturazione dell'impresa finalizzata a scongiurare il raggiungimento dello stato di insolvenza, gli obblighi di informazione previsti dalla direttiva con riferimento ai processi di ristrutturazione possono costituire parametro per l'integrazione del canone di adeguatezza previsto dalla norma interna.

### 3.2 I possibili strumenti di tutela invocabili dai lavoratori.

Riconosciuta, dunque, la sussistenza di una posizione giuridica attiva in capo ai lavoratori, si pone ora il problema di stabilire quale tutela giurisdizionale possa essere loro accordata per il caso di violazione degli obblighi che la legge impone all'imprenditore/datore di lavoro.

Un primo profilo problematico riguarda la possibilità per i lavoratori di ottenere una tutela

---

<sup>166</sup> I. ALVINO, *Continuità aziendale*, cit., p. 437.

<sup>167</sup> Si rammenta qui l'orientamento della Corte di Giustizia secondo cui «nell'applicare il diritto interno i giudici nazionali sono tenuti a interpretarlo per quanto possibile alla luce del testo e delle finalità» della direttiva, «così da conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi». L'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale «permette ai giudici nazionali di assicurare, nell'ambito delle rispettive competenze, la piena efficacia del diritto dell'Unione quando risolvono le controversie ad essi sottoposte». Così Cgue, 5 marzo 2020, *Okresni soud c. Ostravè*, C-679/18, punto 41; Cgue 21 aprile 2016, *Ernst Georg Radlinger c. Finway*, C-377/14, punto 79.

nelle ipotesi di mancato adempimento allorché non si siano ancora verificati pregiudizi concreti agli interessi di natura sostanziale (ossia attinenti a specifici beni della vita quale il posto di lavoro o i crediti maturati nei confronti del datore di lavoro) alla cui protezione, seppure solo indiretta, sono finalizzati, secondo la prospettiva appena illustrata, gli obblighi previsti dall'art. 2086 comma 2 c.c. e dalle norme in tema di allerte.

Come si è già evidenziato, tali disposizioni assolvono ad una funzione precauzionale atteso che sono dirette a favorire la rilevazione tempestiva della crisi aziendale al fine di consentire il ricorso a misure di ristrutturazione precoce volte a conservare la consistenza patrimoniale dell'impresa ad evitare, in tal modo, il raggiungimento dello stato di insolvenza e la cessazione dell'attività.

Appare, quindi, evidente come l'adempimento dei relativi obblighi costituisca una condotta idonea a mettere in pericolo i beni della vita di cui sono titolari i prestatori di lavoro.

Si tratta di un pericolo di danno che, se almeno affermato, giustifica l'esistenza in capo ai lavoratori dell'interesse ad agire per la condanna dell'imprenditore o comunque dei soggetti obbligati ad un *facere* consistente nel comportamento doveroso omesso (ad esempio, nel caso dell'art. 2086 comma 2 c.c. l'istituzione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato o l'adozione e l'attuazione di uno strumento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale). Invece, la mancanza di un concreto depauperamento non consente il fruttuoso esercizio di un'azione risarcitoria (quanto meno per ciò che riguarda il danno patrimoniale).

Ben più complessa si presenta l'ipotesi in cui all'inadempimento degli obblighi imposti dall'art. 2086 comma 2 o dalle norme in tema di allerta si accompagni (anche qui il termine utilizzato è volutamente generico) una lesione ai beni della vita rientranti nel patrimonio dei lavoratori indirettamente tutelati da quei diritti soggettivi di natura strumentale che, nella prospettiva qui sostenuta, si ritiene sussistano al cospetto di quegli obblighi.

Si pensi, a titolo esemplificativo, al caso di uno o più lavoratori il cui rapporto venga sospeso a causa dell'interruzione dell'attività aziendale con accesso dell'imprenditore alla cassa integrazione (che attribuisce un sostegno economico al lavoratore inferiore all'ammontare della retribuzione) o siano destinatari di licenziamento per ragioni oggettive, e in entrambe le ipotesi non sia stato adottato un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale.

I prestatori di lavoro potrebbero dolersi, in questi casi, del fatto che, se fossero stati correttamente adempiuti gli obblighi di comportamento imposti dalla legge al datore, si sarebbero potuti rilevare in tempo i segnali della crisi dell'impresa e in questo modo evitare che si integrassero i presupposti per la sospensione o la cessazione del rapporto di lavoro, sostenendo che si sarebbero potute adottare quelle misure di ristrutturazione precoce dell'azienda che avrebbero consentito, se

non di evitare l'integrazione dei presupposti giustificativi di tutte le sospensioni disposte o di tutti i licenziamenti intimati, di limitare i pregiudizi connessi al raggiungimento dello stato di crisi aziendale, che hanno inciso sui beni della vita (crediti retributivi e posto di lavoro) appartenenti al patrimonio dei dipendenti<sup>168</sup>.

Così si pongono necessariamente i problemi connessi ad un'eventuale azione risarcitoria promossa dal prestatore di lavoro nei confronti del datore di lavoro inadempiente.

Come si è già ritenuto, gli obblighi imposti dall'art. 2086 comma 2 c.c. e dalle norme in tema di allerta, nonostante la fonte legale, hanno, nell'ambito del rapporto di lavoro, natura contrattuale.

Quindi la loro violazione integra un'ipotesi di responsabilità contrattuale da inadempimento di obbligazioni *ex art.* 1218 c.c. i cui presupposti costitutivi sono rappresentati dall'omessa o inesatta esecuzione del comportamento dovuto, dal danno evento, che in questi casi va individuato nella lesione del diritto soggettivo strumentale spettante al lavoratore in correlazione all'obbligo datoriale, dal nesso di causalità materiale tra condotta inadempiente e danno evento, dal danno conseguenza consistente nei pregiudizi agli interessi sostanziali del lavoratore (indirettamente tutelati dalla previsione di detti obblighi) derivati dall'inadempimento e, infine, dal nesso di causalità giuridica tra inadempimento e danno conseguenza.

L'azione esperibile dal lavoratore nei casi prospettati pone diversi problemi in ordine all'accertamento e alla quantificazione del danno conseguenza, nonché alla distribuzione dei relativi oneri probatori<sup>169</sup>.

Particolarmente delicata si presenta la questione afferente il nesso di causalità giuridica<sup>170</sup> tra l'inadempimento (quale complesso di condotta antidoverosa, lesione del bene giuridico dedotto nel diritto soggettivo correlativo all'obbligo e nesso di causalità materiale tra i due precedenti elementi) e il danno conseguenza costituito dai pregiudizi arrecati ai beni della vita appartenenti al patrimonio del lavoratore (i crediti maturati e il posto di lavoro) che il diritto soggettivo strumentale (a che il datore di lavoro adempia gli obblighi impostigli dall'art. 2086 comma 2 e dalle norme in tema di allerta) tutela in via indiretta.

Infatti quei pregiudizi spesso costituiscono la conseguenza non già dell'inadempimento di obblighi giuridici, bensì di una crisi dovuta a fatti attinenti al rischio di impresa e privi di connotati

---

<sup>168</sup> I. ALVINO, *op.cit.*, pp. 437 ss.; F. AIELLO, B. LAUDI, G. MAZZI, F. PETROLI, *Prime osservazioni sul nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, con particolare riferimento ai riflessi della crisi sul rapporto di lavoro*, in *Newsletter Wikilabour.it*, n. 7, 25 marzo 2019.

<sup>169</sup> Cass., 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass., 28 gennaio 2002, n. 982; Cass., 25 settembre 2002, n. 13925; Cass., 11 dicembre 2002, n. 17626; Cass., 21 febbraio 2003, n. 2647; Cass., 3 aprile 2003, n. 5135; Cass., 11 ottobre 2003, n. 15249; Cass., 1 dicembre 2003, n. 18315; Cass., 9 febbraio 2004, n. 2387; Cass., 1 aprile 2004, n. 6395; Cass., 8 ottobre 2004, n. 20073; Cass., 12 aprile 2006, n. 8615; Cass., 20 gennaio 2015, n. 826; Cass., 4 gennaio 2019, n. 98.

<sup>170</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, pp. 140 ss.; R. BORDON, *Il nesso di causalità*, Torino, 2006; P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Torino, 2019, pp. 24 ss..

di illiceità (il che esclude in radice la configurabilità di danni risarcibili).

In tale contesto non è affatto agevole stabilire se e in che misura una determinata *deminutio patrimonii* (quale il mancato soddisfacimento di crediti già acquisiti, la sospensione del rapporto di lavoro con conseguente mancata maturazione di crediti futuri, la perdita del posto di lavoro per effetto di licenziamento per ragioni oggettive) sia stata determinata da inadempimenti o da sviluppi negativi del rischio di impresa (che, contrariamente ai primi non possono dare luogo a responsabilità risarcitoria).

In tema di nesso di causalità giuridica, il quale – a differenza del nesso di causalità materiale, che determina l'ampiezza della responsabilità dell'autore della condotta illecita, stabilendo se gli sia addebitabile l'evento in concreto verificatosi e integrante una lesione dell'interesse direttamente tutelato – svolge la funzione di selezionare le conseguenze dannose derivanti dall'illecito che l'autore può essere chiamato a risarcire<sup>171</sup>, la norma fondamentale è rappresentata dall'art. 1223 c.c., secondo cui il risarcimento deve comprendere sia la perdita subita (danno emergente) sia il mancato guadagno (lucro cessante), purché costituiscano conseguenza immediata e diretta dell'evento dannoso.

In proposito appare consolidata un'interpretazione estensiva che riconosce rilevanza e, quindi ritiene risarcibili anche i danni indiretti e mediati che si presentino però come conseguenza normale dell'illecito secondo un criterio di regolarità causale che consenta di formulare un giudizio probabilistico rapportato all'apprezzamento dell'uomo di ordinaria diligenza<sup>172</sup>.

Ad avviso della Suprema Corte<sup>173</sup> l'art. 1223 c.c. prescrive una «regola di struttura» volta a delimitare l'area dei danni risarcibili alle conseguenze immediate e dirette, ma non esclude l'applicazione delle regole probatorie (cd. regole di funzione) elaborate in tema di causalità materiale (criterio del «più probabile che non» e ricorso al giudizio «controfattuale»)<sup>174</sup>.

Quindi nella fattispecie in esame, affinché possa ritenersi sussistente il nesso di causalità giuridica, occorre sia maggiormente probabile che i pregiudizi ai beni della vita appartenenti al patrimonio del lavoratore (i crediti maturati e il posto di lavoro) rappresentino la conseguenza di inadempimenti del datore consistenti nella mancata esecuzione degli obblighi impostigli dall'art. 2086 comma 2 c.c. e dalle norme in tema di allerta, e non da fattori riconducibili all'ordinario rischio d'impresa.

A tal fine sarà necessario compiere un giudizio controfattuale di eliminazione mentale dell'inadempimento e di sostituzione della condotta dovuta al fine di accertare se le conseguenze dannose subite dal prestatore di lavoro si sarebbero potute evitare osservando i doveri

---

<sup>171</sup> P.G.MONTANARI, D.GIANTI, *Nesso casuale (dir.civ.)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 2016. In giurisprudenza Cass., 13 settembre 2019, n. 22857; Cass., 22 dicembre 2017, n. 30922; Cass., 11 novembre 2019, n. 28986.

<sup>172</sup> *Ex multis* Cass. 11 novembre 2019, n. 28985; Cass. 13 maggio 2011, n. 10528.

<sup>173</sup> Cass., 17 settembre 2013, n. 21255.

<sup>174</sup> In proposito espressamente Cass., 11 novembre 2019, n. 28986.

legislativamente imposti. Esemplificando, qualora il lavoratore lamenti la perdita del proprio posto di lavoro per effetto di un licenziamento per ragioni oggettive intimato nell'ambito di un'azienda, nella quale, in violazione dell'obbligo *ex art. 2086*, comma 2 c.c., non sia stato istituito un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, la sua domanda risarcitoria potrà essere accolta se si accertasse che una tempestiva rilevazione della crisi aziendale, cui l'adempimento di quell'obbligo era funzionale, avrebbe impedito che si perfezionasse il presupposto giustificativo del recesso.

Stante la particolare complessità dei contesti di crisi d'impresa, è verosimile che in simili vicende di frequente l'indagine in ordine alla sussistenza o meno del nesso di causalità giuridica tra inadempimento e danno conseguenza può rivelarsi assai complessa. In proposito occorre anche considerare la difficoltà di stabilire quali effetti avrebbe prodotto la doverosa attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Tuttavia, è opportuno evidenziare (oltre, come già ricordato, che il criterio di giudizio è quello non già della certezza, ma della ragionevole probabilità<sup>175</sup>) l'orientamento della Suprema Corte<sup>176</sup>, secondo cui la sussistenza del nesso causale non può essere negata per il solo fatto che il danno sia teoricamente ascrivibile a varie ipotesi alternative, ma occorre, alla luce delle circostanze del caso concreto, individuare quale sia la spiegazione causale prevalente rispetto ad altre.

Inoltre, è da tempo indiscusso che l'area dei danni-conseguenza (come tali risarcibili) non è limitata alla perdita (danno emergente) o al mancato conseguimento ormai certo (lucro cessante) di beni della vita *cd. finali*, ma ricomprende anche le ipotesi in cui il fatto illecito abbia inciso negativamente sulla probabilità (la *chance*)<sup>177</sup> di conservare o acquisire un bene della vita. Quindi nell'esempio appena illustrato la domanda risarcitoria del lavoratore meriterebbe di esser accolta anche qualora venisse accertato che la tempestiva rilevazione della crisi aziendale avrebbe probabilmente impedito che si concretizzasse il presupposto giustificativo del licenziamento e quindi altrettanto probabilmente consentito al prestatore di conservare il posto di lavoro.

In ordine al riparto degli oneri probatori, stante l'indubbia (per le ragioni illustrate nel precedente paragrafo) natura contrattuale dell'azione promossa dal lavoratore, secondo il consolidato

---

<sup>175</sup> *Ex multis* Cass., 6 luglio 2020, n. 13872; Cass., 17 settembre 2013, n. 21255; Cass., 18 settembre 2009, n. 20101; Cass. SSUU, 11 gennaio 2008, n. 577; Cass., 16 ottobre 2007, n. 21619; Cass., 19 maggio 2006, n. 11755. In dottrina P.M. MONTANARI, M. BONA, *Il nesso di causa nella responsabilità civile della persona*, in M. BONA (a cura di), *Il nesso di causa nel danno alla persona*, Milano 2005, pp. 1 ss.; F. STELLA, *A proposito di talune sentenze civili in tema di causalità*, in *RTDPC*, 2005, p. 1159; V. CARBONE, *Il rapporto di causalità*, in G. ALPA, M. BESSONE (diretta da) *La responsabilità civile*, Vol. II, Torino, 1997, pp. 51 ss..

<sup>176</sup> Cass., 22 ottobre 2013, n. 2393; Cass. 20 febbraio 2018, n. 4024.

<sup>177</sup> F. GALGANO, *Fatti illeciti*, Padova, 2008, p. 183; M. ROSSETTI, *Il danno da perdita di chance*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 2000, p. 670; A. MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, Napoli, 2013, pp. 223-262; Cass., 20 novembre 2018, n. 29829; Cass., 15 ottobre 2018, n. 25727; Cass., 12 agosto 2008, n. 21544; Cass., 4 marzo 2004, n. 4400.

orientamento della Suprema Corte<sup>178</sup> grava sul prestatore attore, quale creditore, l'onere di provare la sussistenza del contratto di lavoro (quale fonte del credito) e dei danni risarcibili, mentre l'inadempimento costituisce oggetto solo di un onere di allegazione, atteso che incombe sul datore convenuto l'onere di provare l'avvenuto adempimento o la non imputabilità della causa che ha determinato l'impossibilità della prestazione.

Ha rappresentato per molto tempo una *vexata questio* l'individuazione del soggetto onerato della prova dei nessi di causalità (sia di quello di causalità materiale tra condotta illecita e danno evento, che di quello di causalità giuridica tra illecito e danno conseguenza).

In proposito la Suprema Corte ha avuto modo di chiarire<sup>179</sup> che l'espressione «prova del nesso causale» costituisce, in realtà, una metonimia in quanto il nesso causale non può essere provato, non costituendo un fatto materiale, ma è oggetto di un ragionamento logico-deduttivo; infatti, concerne non già una realtà ontologica, bensì una relazione stabilita dall'uomo *a posteriori* tra due fatti, che richiede, ai fini dell'accertamento, un giudizio derivante da un ragionamento logico-deduttivo che prende le mosse da fatti materiali sui quali fondare l'inferenza. Conseguentemente la prova giudiziale non avrà ad oggetto il nesso di causa, bensì quei fatti materiali.

Nel caso di specie, dunque, la prova deve vertere sull'adozione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili funzionali anche alla rilevazione tempestiva della crisi secondo le prescrizioni *ex art.* 2086 comma 2 c.c. o sull'esecuzione degli obblighi imposti all'imprenditore /datore dalle norme in tema di allerta, nonché sull'esistenza di un depauperamento subito dai lavoratori in relazione ai beni della vita appartenenti ai loro patrimoni alla cui salvaguardia gli obblighi inadempiti erano funzionali; inoltre si rende necessario un ragionamento logico-deduttivo diretto a sostenere che la rilevazione tempestiva della crisi aziendale e l'adozione di strategie funzionali al suo superamento avrebbero evitato o ridotto le possibilità di lesione dei beni della vita di cui il lavoratore era titolare.

La questione può ritenersi risolta seguendo l'indicazione delle Sezioni Unite<sup>180</sup>, secondo cui l'onere di allegazione, che grava sul creditore, non può attenere ad un inadempimento qualunque esso sia, ma ad un inadempimento qualificato e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno. Una volta assolto da parte del creditore l'onere di siffatta allegazione, «competerà al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è proprio stato ovvero che, pur esistendo, non è stato nella fattispecie causa del danno»<sup>181</sup>.

Quindi, nella fattispecie in esame è onere del lavoratore che agisce in via risarcitoria svolgere

---

<sup>178</sup> Cass. SSUU, 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass., 28 gennaio 2002, n. 982; Cass., 21 febbraio 2003, n. 2647; Cass., 20 gennaio 2015, n. 826; Cass., 4 gennaio 2019, n. 98.

<sup>179</sup> Cass., 20 febbraio 2018, n. 4024.

<sup>180</sup> Cass. SSUU 11 gennaio 2008, n. 5778; Cass. SSUU 6 maggio 2015, n. 9100.

<sup>181</sup> Così testualmente Cass. SSUU 11 gennaio 2008.

il ragionamento logico-deduttivo diretto a sostenere che la rilevazione tempestiva della crisi aziendale e l'adozione di strategie funzionali al suo superamento avrebbero evitato o ridotto le possibilità di lesione dei beni della vita di cui il lavoratore era titolare.

Invece, una volta che il lavoratore ha assolto tale onere, spetterà all'imprenditore datore provare di aver adempiuto gli obblighi *ex art. 2086 comma 2 c.c. e/o* quelli previsti dalle norme in tema di allerta, o che la sua condotta inadempiente non è eziologicamente collegata ai danni di cui il prestatore chiede il risarcimento, rappresentando in realtà pregiudizi riconducibili a concretizzazioni sfavorevoli del rischio d'impresa.

Una diversa dottrina<sup>182</sup> ha suggerito la possibilità del ricorso al criterio di «adeguatezza» di cui all'art. 2086 c.c. quale parametro normativo idoneo a consentire un sindacato sui singoli atti di gestione del rapporto di lavoro che si esplicano attraverso l'esercizio da parte dell'imprenditore/datore di lavoro dei poteri unilaterali in grado di produrre effetti giudici nella sfera del lavoratore.

Secondo tale impostazione dottrinale, i poteri unilaterali di cui il datore di lavoro risulta titolare devono oggi conformarsi non solo alle specifiche norme che li disciplinano (si pensi alla disciplina relativa allo *ius variandi*, ai trasferimenti, ai licenziamenti), ma anche al canone di adeguatezza imposto dall'art. 2086 c.c. che assume oggi «un ruolo di supporto o integrativo, nel senso di responsabilizzare l'imprenditore in ordine alle scelte organizzative e gestionali che producono effetti nei confronti dei lavoratori».

Nell'ipotesi, ad esempio, del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il potere del datore di lavoro non si dovrà oggi conformare alla sola disciplina limitativa di tale potere (art. 3, L. n. 604/66) che, secondo l'ormai consolidato orientamento della Suprema Corte,<sup>183</sup> richiede la sussistenza di un duplice presupposto di legittimità rappresentato dalla soppressione del posto di lavoro per effetto di una reale modifica organizzativa e l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore, ma è necessario che il datore di lavoro assolva un onere ulteriore relativo alle ricadute dell'esercizio di tale potere sulla struttura organizzativa che richiede sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa.

Da ciò ne deriva la possibilità di un sindacato giudiziale più ampio che non si limita all'accertamento della sussistenza della modifica organizzativa causalmente connessa alla soppressione del posto di lavoro, ma che riguardi anche la rispondenza della scelta di gestione al canone di adeguatezza.

In questo modo si può dire che «l'assetto aziendale, anche attraverso la determinazione

---

<sup>182</sup> P. TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa*, cit., p. 143-154; C. ROMEO, F. CHIETERA, *op.cit.*, p. 5.

<sup>183</sup> Cass., 2 maggio 2018, n. 10435; Cass., 28 febbraio 2019, n. 5996; Cass., 3 febbraio 2020, n. 2366.

dell'organico (e dell'eventuale posto da sopprimere), non è più interamente riservata alla libertà imprenditoriale ma è valutabile tramite un canone di adeguatezza sancito dal diritto positivo».

Similmente viene detto con riferimento all'esercizio dello *ius variandi* di cui all'art. 2103 comma 2 c.c. che consente al datore di lavoro di assegnare al lavoratore mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore.

L'esercizio di tale potere, in questa prospettiva, deve oggi conformarsi non più solo ai presupposti di cui all'art. 2103 comma 2 c.c., ma anche al canone di adeguatezza degli assetti aziendali ai sensi della disciplina di cui all'art. 2086 c.c.. In questo modo il sindacato giudiziale dovrà riguardare tanto l'esistenza della modifica organizzativa, quanto il fatto che la stessa si conformi alla regola dell'adeguatezza.

L'eventuale violazione di tali regole determina una responsabilità del datore di lavoro a fronte della quale il prestatore ha la possibilità di richiedere una tutela di tipo risarcitorio e ripristinatorio.

In definitiva, secondo questa impostazione dottrinale, a seguito della novella apportata all'art. 2086 c.c. i singoli atti di esercizio del potere gestionale sono sindacabili dal giudice anche secondo il canone di adeguatezza.

Tuttavia sembra potersi osservare che il requisito dell'adeguatezza viene riferito dalla disposizione novellata (e come tale concerne certamente un profilo di legittimità) alla fase istitutiva degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili e non al singolo atto di gestione concreta dell'attività d'impresa.

Inoltre rispetto al piano programmatico di predeterminazione degli assetti il concetto giuridico indeterminato di adeguatezza appare sufficientemente concretizzabile rispetto «alla natura e alle dimensioni dell'impresa» (come prescrive la norma in esame) facendo ricorso a regole tecniche di fonte extragiuridica, quali quelle fornite dalle scienze aziendalistiche, di talché appare ipotizzabile la possibilità che il giudice si avvalga di un consulente tecnico al fine di stabilire se l'imprenditore abbia esattamente adempiuto gli obblighi imposti dal secondo comma dell'art. 2086 c.c..

Di contro, quando la valutazione di adeguatezza viene riferita al singolo atto di gestione dell'impresa e in particolare, per quel che qui interessa ai nostri fini, di un determinato rapporto di lavoro subordinato, tanto più che, come prescrive la norma, deve essere formulata in riferimento «alla natura e alle dimensioni dell'impresa» e «anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale», appare, a sommosso avviso di chi scrive, concreto il pericolo che il giudice si pronunci sulla congruità e sull'opportunità della scelta imprenditoriale, finendo così per esercitare un controllo di merito che la giurisprudenza della

Suprema Corte ha sempre escluso<sup>184</sup>.

Potrebbe, invece, rientrare nell'ambito del sindacato di legittimità, certamente spettante al potere giudiziale, la verifica (oltre che, come si è già visto, circa l'adeguatezza delle scelte di natura programmatica relative alla predeterminazione degli assetti) se lo specifico atto di gestione di un rapporto di lavoro subordinato sia conforme all'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato che imprenditore ha istituito in ottemperanza al disposto *ex art.* 2086 comma 2 c.c..

### 3.3 I possibili profili di tutela a cura delle organizzazioni sindacali.

La tesi sostenuta nel paragrafo precedente – secondo cui i comportamenti doverosi previsti in capo all'imprenditore datore o agli organi della società datrice dall'art. 2086 comma 2 c.c. e dalla disciplina degli strumenti di allerta costituiscono oggetto di obbligazioni cui corrispondono, in favore dei lavoratori dipendenti, situazioni giuridiche soggettive attive direttamente tutelabili in giudizio mediante azioni di esatto adempimento e/o di risarcimento danni – corre il rischio di incontrare gravi difficoltà sul piano operativo. Infatti è agevole immaginare quali ostacoli, specie di ordine economico, si trovi ad affrontare il singolo lavoratore che intenda promuovere un giudizio, di regola, prevedibilmente, di particolare complessità, nei confronti della parte datrice ritenuta inadempiente.

Si presenta, quindi, nella fattispecie in esame un'esigenza assai simile a quella che induce i lavoratori a coalizzarsi ai fini di autotutela dei propri interessi.<sup>185</sup> Conseguentemente appare opportuno verificare se le organizzazioni sindacali possano contribuire ad assicurare ai lavoratori i vantaggi (già più volte evidenziati) che loro derivano dall'adempimento, da parte del datore, degli obblighi di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, di rilevare tempestivamente la crisi d'impresa e la 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.

Se si riconducono questi benefici nell'ambito degli interessi individuali dei singoli lavoratori, il solo ruolo giuridico attribuibile alle organizzazioni sindacali appare essere quello di mandatario con rappresentanza (art. 1704 c.c.), conferito con procura speciale (art. 1387 e 1392 c.c.), che consente loro l'esercizio, in nome e per conto di determinati lavoratori, anche in giudizio se espressamente

---

<sup>184</sup> Esemplificando, in relazione al potere di licenziamento per giustificato motivo oggettivo *ex plurimis*, di recente, Cass., 20 luglio 2020, n. 15400; Cass., 17 febbraio 2020, n. 3908; Cass., 14 febbraio 2020, n. 3819.

<sup>185</sup> G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, cit., p. 26; R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, 2020, Milano, p. 205. In entrambe le opere l'aggettivo «sindacale» viene riferito a «un'attività diretta all'autotutela di interessi connessi a relazioni giuridiche, nelle quali sia dedotta un'attività lavorativa». Similmente F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il diritto sindacale*, 2018, Torino, p. 88; M. MAGNANI, *Diritto sindacale*, Torino, 2013, pp. 30 ss.; M. PERSIANI, *Diritto sindacale*, Padova, 2012, p. 81.

previsto per iscritto (art. 77 c.p.c.), dei diritti ad essi spettanti.<sup>186</sup>

Tuttavia quelli stessi benefici appaiono comuni alla pluralità dei lavoratori che si trovano alle dipendenze dello stesso datore di lavoro obbligato. Quindi sembra plausibile ipotizzare l'esistenza, accanto agli interessi individuali dei singoli lavoratori, anche di un interesse di natura collettiva che dei primi non costituisce la somma, ma la combinazione e afferisce a unico bene giuridico indivisibile in grado di soddisfare il bisogno della comunità dei lavoratori addetti a quell'azienda<sup>187</sup>.

In proposito appare opportuno ricordare quanto già ampiamente esposto nel primo capitolo: l'attività d'impresa è un «fenomeno sociale [...] e non un mero affare dell'imprenditore»<sup>188</sup> in quanto, se certamente attiene agli interessi dell'imprenditore, incide anche su quelli dei lavoratori (e non solo).

Secondo autorevole dottrina<sup>189</sup> l'art. 46 Cost. impone che l'ordinamento giuridico riconosca, non necessariamente attraverso la legge, ma anche mediante la contrattazione collettiva, la rilevanza dell'interesse dei lavoratori a influire sulle decisioni d'impresa.

Non sembrano esservi ragioni ostative a ricomprendere in tali decisioni anche quelle afferenti la scelta di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, nonché l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

La mancanza di un pregresso rapporto giuridico tendenzialmente stabile tra datore di lavoro e organizzazioni sindacali (contrariamente a quanto accade tra datore e lavoratori dove il contratto individuale di lavoro subordinato, secondo la tesi sostenuta nel paragrafo precedente, è suscettibile di eterointegrazione da parte del disposto *ex art.* 2086 c.c. e dalle norme in materia di allerta) e l'incertezza nell'individuare il titolare dell'interesse collettivo non consente di configurare in capo alle seconde l'esistenza di situazioni giuridiche soggettive direttamente azionabili nei confronti del primo.

È in questo contesto che a tal fine potrà assumere un decisivo rilievo la parte obbligatoria dei contratti collettivi, la quale determina l'instaurazione di rapporti obbligatori diretti tra i soggetti

---

<sup>186</sup> Per l'ammissibilità del conferimento a un'organizzazione sindacale di procura speciale per la tutela in giudizio di un diritto soggettivo proprio di un singolo lavoratore si veda Cass., 1 giugno 1987, n. 4824; Cass., 10 dicembre 1983, n. 7313.

<sup>187</sup> F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1994, p. 25; G. GIUGNI, *Diritto sindacale, cit.*, p. 62; G.A. RECCHIA, *Studio sulla giustiziabilità degli interessi collettivi dei lavoratori*, Bari, 2018, 163 ss.. Per una ricostruzione della figura dell'interesse collettivo si veda inoltre S. CASSESE, *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003, p. 569. Più risalente A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario*, in *Dir. giur.*, 1974, pp. 263 ss..

<sup>188</sup> G. BAGLIONI, *Lavoro e decisioni nell'impresa*, Bologna, 2001, p. 17; G. GIUGNI, *Diritto sindacale, cit.*, p. 98.

<sup>189</sup> G. GIUGNI, *Diritto sindacale, cit.*, p. 98 Si veda anche L. MONTUSCHI, *La Costituzione come fonte regolatrice del rapporto*, in M. PERSIANI, F. CARINCI, *Trattato di diritto del lavoro, Le fonti del diritto del lavoro*, Vol. 1, Padova, 2010, p. 445.

stipulanti o anche altri (ad esempio il contratto collettivo stipulato tra il sindacato nazionale dei lavoratori e la corrispondente organizzazione imprenditoriale può creare rapporti obbligatori anche tra il sindacato provinciale e l'associazione datoriale provinciale, nonché tra la rappresentanza sindacale in azienda e il singolo imprenditore).<sup>190</sup>

Infatti nell'ordinamento italiano le istanze di partecipazione dei lavoratori ai processi decisionali dell'impresa hanno trovato un'attuazione, almeno parziale, mediante le norme obbligatorie dei contratti collettivi che attribuiscono ai soggetti sindacali di diverso livello diritti di informazione, di consultazione e di esame congiunto.<sup>191</sup>

L'individuazione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e dalle dimensioni dell'impresa, nonché l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale appaiono aspetti idonei a costituire oggetto di tali diritti. Ne è una conferma la disciplina introdotta dal D.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25 (che ha dato attuazione alla direttiva 2002/14/CE che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori), il quale, se da un lato devolve alla contrattazione collettiva la specificazione delle «modalità di informazione e consultazione» (art. 1 comma 2) e la definizione delle «sedi, i tempi, i soggetti, le modalità ed i contenuti dei diritti di informazione e consultazione riconosciuti ai lavoratori» (art. 4 comma 1), dall'altro prescrive che l'informazione e la consultazione debbano riguardare, tra l'altro, «a) l'andamento recente e quello prevedibile dell'attività dell'impresa, nonché la sua situazione economica; b) la situazione, la struttura e l'andamento prevedibile dell'occupazione nella impresa, nonché, in caso di rischio per i livelli occupazionali, le relative misure di contrasto» (art. 4 comma 3). Infatti appare evidente la contiguità di questi temi con quelli afferenti l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Quindi, in presenza di specifiche norme collettive obbligatorie, i relativi poteri datoriali subiscono una procedimentalizzazione diretta ad assicurare che nella formazione di alcune decisioni che incidono anche sugli interessi dei lavoratori il datore li prenda in considerazione<sup>192</sup>.

I diritti di partecipazione previsti dalle norme collettive obbligatorie costituiscono certamente situazioni giuridiche soggettive attive di natura collettiva immediatamente tutelabili in giudizio, anche, sussistendone i necessari presupposti, attraverso lo speciale rimedio *ex art. 28 St.Lav.*<sup>193</sup>

---

<sup>190</sup> G. GIUGNI, *Diritto sindacale, cit.*, p. 152; R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro, cit.*, p. 231; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *op.cit.*, p. 179.

<sup>191</sup> G. GHEZZI, *Rapporti economici*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1980, p. 120 ss.; G. GIUGNI, *Diritto sindacale, cit.*, p. 99-100; R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro, cit.*, p. 331.

<sup>192</sup> F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982, p. 137 ss.; G. GIUGNI, *Diritto sindacale, cit.*, p. 156; U. ROMAGNOLI, *Per una rilettura dell'art. 2986 c.c.*, in *RTDPC*, 1977, pp. 1049 ss..

<sup>193</sup> F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *op.cit.*, p. 197; R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro, cit.*, p. 335. In giurisprudenza, Cass., 22 maggio 2019, n. 13860; Cass., 9 gennaio 2008, n. 212; Cass., 22 aprile 2004, n. 7706.



## CAPITOLO TERZO

### EFFETTI DELL'APERTURA DELLE PROCEDURE CONCORDATARIE SUI RAPPORTI DI LAVORO.

#### *QUALI STRUMENTI DI TUTELA PER I LAVORATORI?*

##### *1. Premessa.*

In questo capitolo si procederà all'analisi degli effetti giuridici che l'apertura delle procedure concorsuali determina sui rapporti di lavoro. Si prenderanno le mosse dalla disamina dei problemi interpretativi ingenerati dall'assenza di una specifica norma riferita ai rapporti di lavoro nell'ambito della legge fallimentare per poi passare all'analisi delle scelte normative adottate dal legislatore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, evidenziando il tentativo di raccordo tra la disciplina delle procedure concorsuali e quella lavoristica.

Si cercherà di mettere in luce attraverso quali strumenti il legislatore ha inteso accordare tutela ai lavoratori in una fase delicata quale quella dell'insolvenza che mette a rischio la sopravvivenza dei rapporti di lavoro, determinandone, spesso, lo scioglimento.

Si evidenzierà il particolare favore dimostrato dal legislatore verso gli strumenti normativi che consentono la conservazione dell'azienda e con essa dei rapporti di lavoro (vengono preferiti l'esercizio provvisorio d'impresa rispetto alla liquidazione giudiziale con cessazione dell'attività d'impresa e il concordato preventivo in continuità rispetto a quello liquidatorio) e le tecniche di tutela accordate dalle norme di legge per l'ipotesi di sospensione e di cessazione dei rapporti di lavoro a seguito dell'apertura della liquidazione giudiziale.

La regolazione della crisi con modalità differenti rispetto alla liquidazione giudiziale viene, infatti, definita come prioritaria (art. 7 c.c.i.i.), privilegiando gli strumenti di gestione dell'insolvenza che assicurano la continuità aziendale (art. 84 c.c.i.i.) o in via diretta da parte dello stesso imprenditore insolvente o in via indiretta da parte di un soggetto terzo (come nel caso dell'affitto o del trasferimento d'azienda).<sup>194</sup>

---

<sup>194</sup> Sul tema si veda di recente D. GALLETI, *Sulla gerarchia fra gli interessi tutelati dal diritto concorsuale: soddisfacimento dei creditori, ristrutturazioni aziendali e conservazione dell'occupazione*, in *Dlri*, 2, 2020, pp. 57-58 che sottolinea, tuttavia, come il Codice non sia «ostile alla continuità ed all'idea della ristrutturazione dell'azienda, ma solo nella misura in cui ciò possa produrre un maggior tasso di *recovery* per i creditori, e soltanto se questi ultimi siano compensati del maggior rischio che consegue al tentativo di *turnaround* con una previsione più che solida, fondata su dati oggettivi, di maggior recupero».

Si tratta di strumenti normativi di grande interesse nella prospettiva giuslavoristica in quanto la conservazione dell'azienda, ancorché insolvente, diviene lo strumento attraverso il quale è possibile salvaguardare, almeno parzialmente, anche i livelli occupazionali, in questo modo tentando di conciliare l'interesse dei creditori a vedere soddisfatti i propri crediti con quello dei lavoratori al mantenimento del proprio posto di lavoro.

## *2. Fallimento ed effetti sui rapporti di lavoro: i problemi interpretativi della disciplina della Legge fallimentare.*

L'insolvenza dell'imprenditore rappresenta il presupposto fattuale per l'apertura della procedura fallimentare.

Nella legge fallimentare del 1942 lo stato di insolvenza viene definito come la condizione che «si manifesta con inadempimenti od altri fattori esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni» (art. 5 l.f.).

Nella prospettiva lavoristica uno dei più annosi problemi che ha interessato gli interpreti della legge fallimentare del 1942 ha riguardato l'individuazione degli effetti che l'apertura di una delle procedure concorsuali, ed in modo particolare del fallimento, determina sui rapporti di lavoro subordinato pendenti.

L'origine del problema deriva, in particolare, dall'assenza di coordinamento tra la disciplina di diritto fallimentare, nella cui legge è del tutto assente uno specifico richiamo ai rapporti di lavoro<sup>195</sup>, e la disciplina di diritto del lavoro nell'ambito della quale l'unico riferimento agli effetti del fallimento sui rapporti di lavoro è contenuto nell'art. 2119 comma 2 c.c., ove è previsto che il fallimento (oggi liquidazione giudiziale) del datore di lavoro non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto,

---

<sup>195</sup> Tra i contributi più recenti si veda I. ALVINO, *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Ridl*, I, 2019, pp. 431 ss.; M. MAGNANI, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, in *ADL*, 2017, pp. 1359; D. GAROFALO, M. MARAZZA, *Insolvenza del datore di lavoro*, *op.cit.*; P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa*, *op.cit.*, pp. 199 ss.; M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi d'impresa*, *op.cit.*; M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, in *Dlri*, 2, 2020, p. 57; R. PESSI, *Profili giuslavoristici delle procedure concorsuali*, in *LPO*, 2010, pp. 335 ss.; D'ANGELO F., *Introduzione alla riforma delle procedure concorsuali: la liquidazione giudiziale e le novità in tema di concordato preventivo*, in *Riv.Giur.Lav.Prev.Soc.*, 4, 2019, pp. 560 ss.; G. LO CASCIO, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *FAPC*, 2019, pp. 263 ss.; N. ABRIANI, A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile*, in *Soc.*, 2019, pp. 393 ss.; G. GUERRIERI, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *NLCC*, 2019, pp. 809 ss.; S. SANZO, D. BURRONI, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2019; L. STANGHELLINI, *Il codice della crisi d'impresa: una primissima lettura (con qualche critica)*, in *Giur.Comm.*, 2019, pp. 449 ss.; L. TORSSELLO, *Tutela del lavoro e procedure concorsuali*, Torino, 2015, p. 14; L. GUGLIELMUCCI, *Degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca. Legge Fallimentare*, Roma, 1979, sub artt. 72-83.

senza chiarire, tuttavia, quale sia la sorte dei rapporti di lavoro a seguito della dichiarazione di fallimento.

Il problema non è di poco conto atteso che la soluzione adottata può condurre alla valorizzazione di interessi differenti che nella prospettiva tradizionale sembrano inconciliabili: da un lato la cessazione dei rapporti di lavoro o l'entrata degli stessi in uno stato di quiescenza comporta un evidente sacrificio degli interessi dei lavoratori; dall'altro, la scelta di far proseguire i rapporti di lavoro in pendenza della procedura attribuisce una maggiore tutela ai lavoratori, ma con possibile pregiudizio degli interessi del ceto creditorio derivante da un eventuale depauperamento della massa fallimentare.

Gli scopi perseguiti, rispettivamente, dal diritto fallimentare e dal diritto del lavoro appaiono tradizionalmente in insanabile contrasto: il primo è orientato a salvaguardare e a valorizzare il più possibile la massa fallimentare, nonché a garantire il rispetto del principio della *par condicio creditorum*; invece il diritto del lavoro si presenta diretto alla tutela del soggetto tradizionalmente considerato parte debole del rapporto di lavoro.<sup>196</sup>

La legge fallimentare, come accennato, non dedica alcuna disposizione specifica alla sorte dei rapporti di lavoro in caso di fallimento dell'imprenditore. Ciò ha ingenerato vivaci contrasti tra gli interpreti.

È opportuno premettere che nella legge si rinviene un'unica norma, l'art. 72 l.f., volta a indicare gli effetti prodotti dall'apertura del fallimento sui rapporti giuridici pendenti (prima della novella ex D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 concerneva soltanto il rapporto giuridico scaturente da un contratto di compravendita non ancora eseguito).

Secondo una prima tesi,<sup>197</sup> condivisa anche da alcune pronunce della Suprema Corte<sup>198</sup> appena antecedenti l'emanazione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, anche al rapporto di

---

<sup>196</sup> Si veda M. MARINELLI, M.L. VALLAURI, *Introduzione. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: cosa cambia per i lavoratori*, in *Riv.Giur.Lav.Prev.Soc.*, 4, 2019, p. 555.

<sup>197</sup> L. DE ANGELIS, *Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006*, in *Foro It.*, 5, 2007, p. 86; A. CAIAFA, *I rapporti di lavoro e la tutela del credito*, cit., p. 351; V. ANIBALLI, *Crisi di impresa*, op.cit., p. 57 ss.; M. MAGNANI, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, cit., pp. 20-22; M. MARAZZA, *La disciplina (speciale) del rapporto di lavoro nell'impresa insolvente*, in M. MARAZZA, D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Torino, 2015, pp.15 ss.; M. MARAZZA, V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro nell'impresa dichiarata insolvente*, cit., pp. 2235-2236; A.M. PERRINO, *Le relazioni tra il diritto del lavoro ed il diritto fallimentare*, in P. CELENTANO, E. FORGILLO (a cura di), *Fallimento e concordati. Le soluzioni giudiziali e negoziate delle crisi d'impresa dopo le riforme*, Torino, 2008, p. 601; F. APRILE, R. BELLÈ, op.cit., pp. 4 e 13-23; C. ZOLI, L. RATTI, *La disciplina dei rapporti di lavoro e l'esercizio provvisorio nel fallimento*, in *Mass. Giur. Lav.*, 4, 2017, pp. 200-206; P. BONETTI, F. SCAINI, *I rapporti di lavoro nel fallimento. Lavoro subordinato e autonomo*, Milano, 2018, pp. 6 ss..

<sup>198</sup> Più di recente Cass., 23 marzo 2018, n. 7308; Cass., 30 maggio 2018, n. 13693 e prima Trib. Milano 5 maggio 2015, in *Giur. Comm.*, 2016, II, p. 411, con nota di P. TULLINI, *Retrocessione al fallimento, dell'azienda in affitto e licenziamento dei lavoratori*, in *Ridl.*, 2, 2015, p. 941, con nota di L. A. COSATTINI, *Retrocessione al fallimento dell'azienda affittata e licenziamento: il difficile equilibrio fra esigenze della massa e tutela del lavoratore*; C. App. Milano 28 luglio 2007, in *Fall.*, 2007, p. 1485; Trib. Milano 4 marzo 2004, in *Fall.*, 2005, p. 461, con nota di A. DIDONE, *Procedimento di dichiarazione tardiva di crediti*.

lavoro subordinato troverebbe applicazione il disposto dell'art. 72 l.f., con la conseguenza che, a seguito della sentenza dichiarativa del fallimento, il rapporto di lavoro rimarrebbe sospeso in attesa della decisione del curatore di subentrarvi ovvero di «sciogliersi»<sup>199</sup> dallo stesso. Inoltre, mancando nelle more della scelta del curatore l'esecuzione della prestazione lavorativa, verrebbero meno le correlative obbligazioni di corrispondere al lavoratore la retribuzione e di versare all'Inps i contributi previdenziali<sup>200</sup>.

Un secondo orientamento interpretativo, ritenendo inapplicabile ai rapporti di lavoro l'art. 72 l.f. in quanto incompatibile con i principi che governano il diritto del lavoro<sup>201</sup>, in modo particolare con il disposto dell'art. 2119 c.c. (il quale esclude che la mera circostanza del fallimento possa costituire un presupposto giustificativo del recesso dal rapporto di lavoro) sostiene, invece, che, una volta pronunciata la sentenza dichiarativa del fallimento, il curatore subentri automaticamente nei contratti di lavoro.

Ulteriore problema interpretativo di difficile risoluzione, considerata l'assenza, anche in proposito, di una disciplina specifica all'interno della legge fallimentare, attiene alle modalità di scioglimento del rapporto di lavoro subordinato allorquando il curatore non abbia assunto la qualifica di datore di lavoro in virtù o dell'autorizzazione all'esercizio provvisorio d'impresa o della decisione di subentrare nel rapporto contrattuale.

Un primo indirizzo interpretativo, ritenendo applicabile al rapporto di lavoro il disposto dell'art. 72 l.f., sostiene che, intervenuto il fallimento dell'imprenditore, il rapporto di lavoro entri in uno stato di sospensione, con la possibilità per il curatore di esercitare il potere di «sciogliersi» in modo libero da qualsiasi vincolo.<sup>202</sup>

Al contrario, quella parte della dottrina, che sostiene l'inapplicabilità ai rapporti di lavoro dell'art. 72 l.f., con il conseguente subentro automatico del curatore nei rapporti di lavoro, afferma la

---

<sup>199</sup> Dall'utilizzo del termine scioglimento, che nel lessico concorsuale presuppone una terzietà rispetto al rapporto (in questo senso M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma*, cit., p. 64, nota 21), si desume che applicando l'art. 72 l.f. i rapporti di lavoro non proseguono con il curatore.

<sup>200</sup> Cass., 14 maggio 2012, n. 7473, in *Foro It.*, 1, 2012, pp. 2360-2366, con nota di A.M. PERRINO, *Contratto di lavoro in corso e fallimento: strumenti antichi e questioni nuove*; Cass., 28 maggio 2019, n. 14503; Cass., 11 gennaio 2018, n. 522; Cass., 23 marzo 2018, n. 7308; Cass., 30 maggio 2018, n. 13693.

<sup>201</sup> T. Torino 29 novembre 2001; T. Roma 18 novembre 1971; P.G. ALLEVA, *Fallimento e tutela dei diritti dei lavoratori*, in *RTDPC*, 1975, pp. 210 ss.; M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell'impresa*, cit.; P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi dell'impresa*, cit., pp. 199 ss..

<sup>202</sup> C. GRASSETTI, *Fallimento e rapporto di lavoro*, in *GC*, 1974, p. 41; A. RIVA, *Fallimento e rapporti di lavoro*, in S. SANZO (a cura di) *Procedure concorsuali e rapporti pendenti*, Bologna, 2009, pp. 313 ss.; F. FIMMANÒ, *Fallimento e circolazione dell'azienda socialmente rilevante*, Milano, 2000; in giurisprudenza Cass., 14 maggio 2012, n. 7473; C. App. Napoli, 3 dicembre 2007; C. App. Milano, 28 luglio 2007; T. Milano, 4 marzo 2004; Trib. Milano 4 marzo 2004; T. Modena, 10 febbraio 2004; C. App. Napoli, 21 gennaio 2004.

necessità per il curatore che intenda recedere, di rispettare le ordinarie regole in materia di licenziamento.<sup>203</sup>

L'indirizzo interpretativo maggioritario, proponendo un'interpretazione combinata dell'art. 72 l.f. e dell'art. 2119 c.c., sostiene che la sentenza dichiarativa del fallimento determina la sospensione del rapporto di lavoro ed il curatore, dunque, non vi subentra in maniera automatica, ma l'eventuale scioglimento è in ogni caso assoggettato alla disciplina dei licenziamenti; si rende, dunque, necessaria la sussistenza di un presupposto giustificativo di tipo oggettivo, che non può identificarsi nella mera circostanza che sia stata pronunciata nei confronti dell'imprenditore la sentenza dichiarativa del fallimento che ne ha accertato lo stato di decozione.<sup>204</sup>

Tale soluzione interpretativa cerca, dunque, di contemperare le esigenze della procedura, evitando la maturazione di crediti prededucibili sorti dopo la sentenza dichiarativa di fallimento, con le necessità di tutela dei lavoratori al momento della scelta del curatore di sciogliersi dal contratto, assoggettando lo stesso all'ordinaria disciplina dei licenziamenti.<sup>205</sup>

Risulta, tuttavia, problematica l'individuazione delle conseguenze derivanti dall'eventuale illegittimità del licenziamento in particolare per quanto riguarda l'ammissibilità al passivo

---

<sup>203</sup> P. G. ALLEVA, *La sorte del rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Dir. Fall. Soc. Comm.*, 1, 2001, pp. 674 ss.; dello stesso autore *Fallimento e tutela dei lavoratori*, cit., p. 210; M.V. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell'impresa*, cit., pp. 67-68 secondo la quale la soluzione al problema della disciplina applicabile ai rapporti di lavoro pendenti al momento della pronuncia della sentenza dichiarativa del fallimento può essere fornita solo ricorrendo ad una interpretazione sistematica delle norme che vengono in rilievo. In primo luogo, ad avviso della autrice, appare necessario svolgere un'interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina contenuta nella legge fallimentare. Infatti, osserva, la Carta costituzionale sarebbe «interventiva successivamente all'emanazione di una norma come l'art. 72 l.f., che sin dall'impianto originario (poi mantenuto anche a seguito della sua riscrittura) si presentava come indifferente rispetto al punto di vista lavoristico». Sottolinea, quindi, «la conseguente necessità di proporre interpretazioni che non riprendano semplicemente tale indifferenza». Rileva l'autrice che il disposto dell'art. 2119 c.c. esclude che il fallimento possa costituire giusta causa di licenziamento per cui dalla lettura di tale disposizione in combinato con l'art. 2118 c.c. si deve desumere che il licenziamento intimato in concomitanza di un fallimento debba avvenire con preavviso. Da tali norme se ne ricava «la qualificazione del recesso dal rapporto di lavoro, in concomitanza del fallimento, in termini di licenziamento». La disposizione, osserva l'autrice, «avrebbe perduto significato se il legislatore avesse contestualmente ammesso la possibilità per il curatore di sciogliersi immediatamente (dunque senza rispettare la regola del preavviso) dai contratti di lavoro all'apertura del fallimento». Conclude quindi l'autrice sostenendo che «dalla necessità che fosse intimato un licenziamento affinché il contratto potesse estinguersi, discendeva, in secondo luogo, che il rapporto proseguisse senza soluzione di continuità all'indomani dell'apertura della procedura concorsuale, senza perciò che le obbligazioni delle parti potessero subire alterazioni»; G. PERA, *Fallimento e rapporto di lavoro*, in *Ridl*, 1, 1999, p. 239. In giurisprudenza C. App. Torino, 29 novembre 2001; T. Roma 18 novembre 1971.

<sup>204</sup> B. MEOLI, S. SICA, *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in V. BUONOCORE, A. BASSI (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare*, Vol. II, Padova, 2010, p. 489; A.M. PERRINO, *Le relazioni tra il diritto del lavoro ed il diritto fallimentare*, cit., pp. 600 ss.; A. Corrado, D. Corrado, M. LEONARDI, *op.cit.*, p. 26 ss.; V. ANIBALLI, *op.cit.*, pp. 57-58; R. PESSI, *op.cit.*, pp. 335 ss.; A. CAIAFA, *Sorte dei diversi modelli di collaborazione nell'impresa in crisi*, Torino, 2011, pp. 205 ss.. In giurisprudenza Cass., 28 maggio 2019, n. 14503; Cass., 11 gennaio 2018, n. 522; Cass., 23 marzo 2018, n. 7308; Cass., 23 settembre 2011, n. 19405; Cass., 2 marzo 2009, n. 5032; Cass., 8 luglio 2004, n. 12645 hanno optato per la tesi secondo cui anche nelle ipotesi in cui il curatore eserciti il potere di recesso al termine del periodo di sospensione ex art. 72 l.f. (senza, dunque, essere effettivamente subentrato nel rapporto di lavoro) lo stesso debba essere esercitato nel rispetto delle norme limitative dei licenziamenti individuali e collettivi poste dalla disciplina lavoristica.

<sup>205</sup> M. MAGNANI, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, *op.cit.*, p. 22.

fallimentare dei crediti maturati a favore del lavoratore a seguito dell'accertamento dell'illegittimità del licenziamento intimato dal curatore fallimentare all'esito del periodo di sospensione *ex art. 72 l.f.*.

Secondo l'orientamento sposato dalla Suprema Corte<sup>206</sup> sorgerebbe, in tal caso, a favore del prestatore di lavoro, nella vigenza dell'art. 18 St.Lav. *ante* novella *ex* L. 28 giugno 2012, n. 92, il diritto al risarcimento del danno per un ammontare corrispondente alle retribuzioni perse dalla data del licenziamento a quello della reintegra, e ciò anche se in tale intervallo temporale il lavoratore non ha svolto alcuna prestazione, in tal modo equiparando l'utilizzabilità delle prestazioni di lavoro da parte del datore di lavoro all'effettiva utilizzazione.

Tale soluzione non è però priva di inconvenienti. Come è stato osservato in dottrina<sup>207</sup>, infatti, tale tesi porta a ritenere che da un atto illegittimo dichiarato inefficace possa sorgere in capo al lavoratore il diritto a ottenere un'indennità risarcitoria sostitutiva di crediti retributivi che prima del licenziamento non esistevano e che nemmeno sarebbero maturati in assenza del licenziamento.

Non appare, inoltre, agevole stabilire se sul curatore gravi l'obbligo di fornire un preavviso per l'ipotesi di scioglimento del rapporto di lavoro<sup>208</sup> e se l'eventuale credito per l'indennità sostitutiva del mancato preavviso debba essere considerato un credito concorsuale da collocare in privilegio *ex art. 2751 bis c.c.*, oppure un credito sorto in occasione della procedura fallimentare e, dunque, prededucibile ai sensi dell'art. 111 l.f.<sup>209</sup>

Secondo l'opinione prevalente, atteso che l'art. 2119 c.c. esclude che il fallimento dell'imprenditore possa costituire giusta causa di licenziamento, se ne dovrebbe dedurre, al fine di giustificare lo scioglimento da parte del curatore, la necessità della sussistenza di un giustificato motivo<sup>210</sup> e, dunque, l'obbligo per il curatore di dare il preavviso. In carenza dello stesso sorgerebbe

---

<sup>206</sup> Di recente Cass., 28 maggio 2019, n. 14503.

<sup>207</sup> L.A. COSATTINI, *Codice della crisi e dell'insolvenza: nuove norme di tutela del rapporto*, in *Lav.Giur.*, 8-9, 2019, p. 766.

<sup>208</sup> Di recente Cass., 31 luglio 2019, n. 20647; Cass., 19 ottobre 2017, n. 8726; Cass., 14 marzo 2017, n. 6521 ha chiarito che anche in caso di cessazione totale dell'attività aziendale scaturente dal fallimento, ove il curatore dichiara di sciogliersi dal rapporto, il lavoratore ha comunque il diritto al preavviso lavorato o, in mancanza all'indennità sostitutiva *ex art. 2119 c.c.* per non avere il datore di lavoro adempiuto al corrispondente obbligo di preavviso, venendo meno, ai sensi dell'art. 2119 c.c., tale diritto solo in caso di risoluzione per giusta causa, ipotesi che per espressa statuizione di legge non ricorre in caso di fallimento dell'imprenditore. Di recente Cass., Sez. I, 31 luglio 2019, n. 20647, confermando l'orientamento precedente ha ribadito che «anche in caso di cessazione totale dell'attività aziendale scaturente dal fallimento, ove il curatore dichiara di sciogliersi dal rapporto, il lavoratore ha comunque diritto al preavviso lavorato o, in mancanza all'indennità sostitutiva *ex art. 2119 c.c.* (per non avere il datore di lavoro adempiuto al corrispondente obbligo di preavviso), venendo meno, ai sensi dell'art. 2119 c.c., tale diritto solo in caso di risoluzione per giusta causa, ipotesi che per espressa statuizione di legge – l'art. 2119 c.c., comma 2 – non ricorre, tuttavia, in caso di fallimento dell'imprenditore».

<sup>209</sup> Trib. Milano, 5 maggio 2015, n. 5571 che ammette il credito per indennità sostitutiva del preavviso al passivo del fallimento non come credito prededucibile, ma come credito privilegiato ai sensi dell'art. 2751 *bis*, n. 1 c.c. in quanto costituisce credito conseguente al mancato adempimento del datore di lavoro di natura indennitaria e compensativa, compatibile con la parte del comma 4 dell'art. 72 l.f. ove si afferma che «il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento».

<sup>210</sup> M. MARAZZA, V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro nell'impresa dichiarata insolvente*, cit., pp. 2247-2248; P.G. ALLEVA, *Fallimento e tutela dei diritti dei lavoratori*, cit., pp. 210 ss..

in capo al lavoratore il diritto alla corresponsione dell'indennità di mancato preavviso, da considerarsi reddito privilegiato e non prededucibile, stante la retroattività degli effetti del recesso alla data della sentenza dichiarativa del fallimento (salvo nel caso di esercizio provvisorio).<sup>211</sup>

Con riferimento ai vincoli di forma per lo scioglimento da parte del curatore, stando alla lettera dell'art. 72 l.f., parrebbe che lo stesso possa avvenire senza particolari limiti e quindi anche in forma orale o tacita. Tuttavia, l'opinione prevalente è nel senso di ritenere che la disciplina fallimentare vada coordinata con quella del licenziamento e dunque debba essere rispettato l'obbligo di comunicazione in forma scritta dei motivi e per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015, nelle imprese di cui all'art. 18 comma 8 St.Lav. anche nel rispetto della procedura di cui all'art. 7 L. 15 luglio 1966, n. 604; mentre con riferimento ai licenziamenti collettivi debbano essere osservati i vincoli di forma e di procedura previsti dalla L. 23 luglio 1991, n. 223.<sup>212</sup>

Più complessa si presenta la questione circa la necessità di comunicare in una particolare forma lo scioglimento del rapporto di lavoro nell'ipotesi in cui il curatore resti inerte di fronte alla messa in mora del prestatore di lavoro non manifestando alcuna volontà entro il termine fissato dal giudice delegato.

È vero che risulta difficile poter desumere dal silenzio del curatore una manifestazione di volontà in grado di produrre un effetto giuridico, ma è anche vero, come è stato osservato in dottrina, che se si ritenesse integralmente applicabile l'art. 72 comma 2 l.f. (secondo cui alla scadenza del termine di messa in mora del curatore «il contratto si intende sciolto»), al curatore basterebbe semplicemente attendere la scadenza del termine per sottrarsi agli obblighi di giustificazione e formali previsti per il licenziamento. Accogliendo questa interpretazione, le tutele contro i licenziamenti avvenuti in pendenza di procedura potrebbero essere eluse per mezzo di un comodo silenzio.<sup>213</sup>

Un altro indirizzo giurisprudenziale nega, invece, che l'inerzia del curatore possa essere equiparata a una dichiarazione di volontà negoziale diretta allo scioglimento del rapporto di lavoro, stante la tipicità e la tassatività<sup>214</sup> delle cause di estinzione del rapporto di lavoro e non essendo prevista, nel caso di specie, l'equiparazione dello stesso ad un atto unilaterale recettizio di licenziamento; quindi dal comportamento inerte del curatore non potrebbe che derivare la quiescenza del rapporto di lavoro in attesa di una diversa dichiarazione di volontà espressa.

---

<sup>211</sup> Cass., n. 18 giugno 2010, n. 14758; Cass., 7 luglio 2008, n. 18565; Cass., 12 maggio 2004, n. 8984; si veda M. MARAZZA, D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, cit., p. 103.

<sup>212</sup> A. PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *Riv. Crit.Dir.Priv.*, marzo 2019, p. 79; Cass., 23 settembre 2011, n. 19405; Cass., 2 marzo 2009, n. 5033; Cass., 27 aprile 2004, n. 8047; Cass., 8 luglio 2004, n. 12645.

<sup>213</sup> Così A. PRETEROTI, *op.cit.*, p. 80, ma si veda anche C. ZOLI, L. RATTI, *La disciplina del rapporto di lavoro*, cit., 4, 2017, pp. 197-198.

<sup>214</sup> Cass., 17 aprile 2015, n. 7899; Cass., 30 aprile 2010, n. 10527; Cass., 14 giugno 2007, n. 13871.

A fronte dell'inerzia colpevole del curatore la giurisprudenza ha, tuttavia, riconosciuto la possibilità per il prestatore di lavoro di esperire un'azione di responsabilità risarcitoria al fine di ottenere il ristoro del danno patito.<sup>215</sup>

Ulteriore dubbio che ha interessato gli interpreti riguarda l'applicabilità dell'art. 18 comma 7, secondo e terzo periodo St.Lav. ai lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 nelle ipotesi di licenziamento carente di giustificato motivo o di licenziamento collettivo in violazione dei criteri di scelta di cui all'art. 5 L. n. 223/1991.

Il numero ingente di problemi interpretativi in ordine alle vicende attinenti i rapporti di lavoro in essere in pendenza di fallimento, dimostrano in maniera evidente le disfunzioni sul piano applicativo che produce lo scarso raccordo tra la disciplina di diritto fallimentare e quella di diritto del lavoro che ha caratterizzato questa materia fin dalla data di entrata in vigore della legge fallimentare.

### *3. Il nuovo Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza.*

Con il D.lgs. 14/2019 il legislatore ha riformato in maniera organica le procedure concorsuali e ha affrontato alcuni dei problemi interpretativi e applicativi che hanno interessato la materia lavoristica<sup>216</sup> con l'obiettivo di introdurre una disciplina di raccordo tra il diritto delle procedure concorsuali e il diritto del lavoro.

Si è cercato, in tal modo, di individuare un punto di equilibrio tra gli interessi tutelati dalla disciplina lavoristica (sintetizzabili nella salvaguardia della parte debole del rapporto di lavoro subordinato) e quelli considerati dalla disciplina delle procedure concorsuali (ossia i diritti di credito secondo la regola della *par condicio creditorum*), nel rispetto dei principi dettati dalla legge delega, tra i quali assumono qui particolare rilievo: da un lato (art. 2 comma 1, lett. p), L. n. 155/2017) l'armonizzazione delle procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano fondamento nella Carta sociale europea, nella direttiva 2008/94/Ce del Parlamento e del Consiglio del 22 ottobre 2008 relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, e nella direttiva

---

<sup>215</sup> Cass., 11 gennaio 2018, n. 522; Cass., 23 marzo 2018, n. 7308.

<sup>216</sup> Si veda L. IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel codice della crisi d'impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, in *Ridl*, 1, 2019, pp. 457 ss.; P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione*, cit., pp. 589 ss.; M. NICOLOSI, *I licenziamenti nel contesto della liquidazione giudiziale*, in *Riv.Giur.Lav.Prev.Soc.*, 4, 2019, pp. 604 ss.; G. LO CASCIO, *Legge fallimentare attuale. Legge delega di riforma e decreti attuativi in fieri*, in *Fall.*, 2018, pp. 525 ss.; A. LASSANDARI, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 354/2018, p. 5 ss..

2001/23/Ce del Consiglio del 12 marzo 2001 in tema di mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti; dall'altro (art. 7 comma 7, L. n. 155/2017) il coordinamento della disciplina degli effetti della procedura sui rapporti di lavoro subordinato con la legislazione vigente in materia di diritto del lavoro per quanto concerne la materia dei licenziamenti, le forme assicurative e di integrazione salariale, il trattamento di fine rapporto e le modalità di insinuazione al passivo.<sup>217</sup>

Il legislatore, nel delineare la nuova disciplina, ha inteso contemperare le esigenze di celerità delle procedure di liquidazione giudiziale e, dunque, di soddisfazione degli interessi dei creditori con la salvaguardia dei livelli occupazionali.<sup>218</sup>

Il punto di equilibrio tra gli opposti interessi, come si è anticipato nel primo capitolo di questo lavoro, sembra essere stato trovato nell'esigenza, comune a creditori e lavoratori, di salvaguardare l'azienda come entità in grado di produrre ricchezza e occupazione.<sup>219</sup>

La riforma ha, quindi, privilegiato strumenti di superamento della crisi volti a favorire la conservazione dell'impresa, rispetto alla liquidazione che diviene, invece, *extrema ratio*, da adottare ogni volta non risulti possibile risanare l'impresa e garantirne la prosecuzione. La creazione di una nuova impresa, infatti, richiede tempo e risorse, «per cui risponde ad una esigenza di sistema agevolare il salvataggio di soggetti già esistenti», producendo effetti positivi anche sulla posizione dei lavoratori.<sup>220</sup>

Il lavoratore subordinato che viene coinvolto in una procedura concorsuale assume una duplice posizione giuridicamente rilevante: quella di titolare di diritti di credito (avendo interesse a vedere soddisfatti i propri crediti retributivi già maturati) e quella di parte di un rapporto di lavoro.

Sotto il primo profilo l'interesse del lavoratore subordinato viene tutelato dall'ordinamento attraverso il riconoscimento di un privilegio generale sui beni mobili del debitore (art. 2751 *bis*, n. 1 c.c.) e la preferenza rispetto ai creditori chirografari in ordine al ricavato dalla vendita degli immobili del soggetto sottoposto a procedura (art. 2776, commi 1 e 2 c.c.). Su tali aspetti il nuovo Codice non è intervenuto.

Invece dedica cinque articoli alle relazioni tra procedure concorsuali e rapporti di lavoro subordinato.

---

<sup>217</sup> In dottrina si veda P. ALBI, *Il diritto del lavoro e il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *DML*, I, 2019, p. 75; I. ALVINO, *op.cit.*, pp. 432; G. PROIA, *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *Mass.Giur.Lav.*, 4, 2019, p. 3.

<sup>218</sup> L. IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel codice della crisi d'impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, in *Ridl*, 1, 2019, p. 477; P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa*, in *Riv. Giur.Lav.Prev.Soc.*, 4, 2019, p. 589.

<sup>219</sup> G. PROIA, *op.cit.*, p. 3.

<sup>220</sup> M. MARINELLI, M.L. VALLAURI, *op.cit.*, p. 556; M. NICOLOSI, *op.cit.*, p. 605.

L'art. 189 introduce un'articolata disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale (la nuova procedura che sostituirà il fallimento) sui rapporti di lavoro subordinato pendenti e una speciale normativa dei licenziamenti collettivi ad opera del curatore.

L'art. 190 coordina le nuove disposizioni *ex art.* 189 con le previsioni relative al trattamento previdenziale NASpI contro la disoccupazione involontaria.

L'art. 191 uniforma la normativa volta a regolare i trasferimenti di azienda nell'ambito della liquidazione giudiziale e del concordato preventivo nonché in esecuzione di accordi di ristrutturazione.

L'art. 368 coordina la disciplina del diritto del lavoro con quella del nuovo codice in tema di licenziamenti collettivi e trasferimenti di azienda nell'ambito di procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

L'art. 376 novella il secondo comma dell'art. 2119 c.c., introducendo un rinvio espresso al Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza, dimostrando così la volontà del legislatore di dotarsi di una disciplina onnicomprensiva in ordine agli effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato.

#### 4. La liquidazione giudiziale.

La procedura fallimentare ha assunto nel nuovo codice la denominazione di liquidazione giudiziale. Si tratta di una scelta dettata dalla volontà di superare lo stigma sociale connesso all'utilizzo del termine fallimento, caratterizzato da un'evidente connotazione negativa.

Il nuovo *nomen iuris*, al contrario, risulta maggiormente esplicativo della funzione perseguita dalla procedura, ossia la liquidazione del patrimonio aziendale diretto a soddisfare, attraverso il ricavato, il ceto creditorio.

La disciplina della liquidazione giudiziale non si distanzia in maniera consistente da quella precedentemente dettata con riferimento al fallimento. Tra le novità di maggior rilievo in ambito lavoristico vi è, come anticipato, il coordinamento della disciplina degli effetti della procedura di liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato con la legislazione in materia di diritto del lavoro.

La procedura assolve, in particolare, al pari del fallimento, una funzione esecutiva ossia di soddisfazione coattiva dei creditori.<sup>221</sup>

---

<sup>221</sup> Per una analisi storica relativa all'origine e alla funzione della procedura fallimentare si veda V. ANDRIOLI, *voce Fallimento (diritto privato e processuale)*, in *Enc.Dir.*, Milano, 1974, p. 264; A. NIGRO, M. VETTERMOLI, *Diritto della*

L'apertura della liquidazione giudiziale determina, infatti, l'affidamento del patrimonio aziendale all'amministrazione del curatore con conseguente spossessamento dell'imprenditore, il quale subisce una compressione della propria libertà di iniziativa economica volta a garantire, il più possibile, il soddisfacimento dei diritti dei creditori, nel rispetto del principio della *par condicio*, salve le prescritte cause di prelazione.

L'apertura della liquidazione giudiziale non conduce, tuttavia, necessariamente alla cessazione dell'impresa e alla dismissione dell'azienda in quanto la finalità liquidatoria può conciliarsi con la continuazione dell'una e la conservazione dell'altra o di una parte di essa, essendo consentito, nelle more della procedura, l'esercizio dell'attività d'impresa.<sup>222</sup> Vengono, dunque, in gioco gli istituti dell'esercizio dell'impresa del debitore, dell'affitto d'azienda e del concordato in continuità, tutti finalizzati alla salvaguardia dei creditori, ma anche diretti a conservare i complessi produttivi e con essi, altresì, i livelli occupazionali.

L'apertura della procedura di liquidazione giudiziale esige la ricorrenza di due presupposti (art. 121 c.c.i.i.)<sup>223</sup>: uno di natura soggettiva, per cui la procedura riguarda gli imprenditori commerciali (vale a dire, come si evince dall'art. 1 del Codice, coloro che esercitano, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici) non minori secondo l'accezione *ex art. 2, comma 1 lettera d)*;<sup>224</sup> uno di natura oggettiva, per cui è necessario che l'imprenditore si trovi in stato di insolvenza definito<sup>225</sup> dall'art. 2 comma 1, lett. b) c.c.i.i. quale «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».

Dal punto di vista procedurale il Codice prevede oggi una disciplina unitaria per tutte le procedure di regolazione della crisi dell'impresa e dell'insolvenza.

La domanda di apertura della liquidazione giudiziale deve essere presentata avanti al tribunale, sede delle sezioni specializzate in materia di imprese *ex art. 1 del D.lgs. 27 giugno 2003*,

---

*crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2009, p. 69.

<sup>222</sup> Già a partire dalle riforme del 2005, la tendenza era stata quella di sviluppare il cd. uso alternativo delle procedure concorsuali diretto alla salvaguardia dei processi produttivi a cui si riconosce un valore per l'economia e per il mercato e, indirettamente, anche per la conservazione dei livelli occupazionali.

<sup>223</sup> Art. 121 c.c.i.i. ai sensi del quale «le disposizioni sulla liquidazione giudiziale si applicano agli imprenditori commerciali che non dimostrino il possesso congiunto dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d), e che siano in stato di insolvenza».

<sup>224</sup> «L'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti: 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348».

<sup>225</sup> Similmente alla disciplina precedente *ex art. 5 comma 2 l.f.*

n. 168, avuto riguardo, sotto il profilo della competenza per territorio, al luogo in cui il debitore ha il centro degli interessi principali.<sup>226</sup>

Sono legittimati a presentare la domanda, che va proposta con ricorso del debitore, gli organi e le autorità amministrative che hanno funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa, uno o più creditori e il pubblico ministero in ogni caso in cui abbia avuto notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza dell'impresa (art. 37 c.c.i.i.).

La domanda deve essere presentata entro il termine di un anno dalla cessazione dell'attività del debitore, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo (art. 33 c.c.i.i.).<sup>227</sup>

Il tribunale fissa, quindi, con decreto l'udienza nella quale viene accertata preliminarmente la sussistenza dei presupposti per l'accesso alla procedura. Le parti sono autorizzate a presentare memorie difensive ed è ammesso l'intervento dei terzi legittimati a proporre le domande del pubblico ministero fino a che la causa non venga rimessa al collegio per la decisione (art. 41 c.c.i.i.).

Il tribunale pronunciata la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale, nomina il giudice delegato e il curatore al quale viene assegnato il compito di amministrare il patrimonio aziendale, eseguire tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori.

Proprio al fine di poter adempiere a tali compiti il curatore è tenuto a redigere l'inventario e un programma di liquidazione, da sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori, contenente l'indicazione degli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa, quali l'esercizio dell'impresa del debitore, l'affitto di azienda, e le modalità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuali in blocco (art. 213 comma 4 c.c.i.i.).

L'apertura della liquidazione giudiziale inibisce la possibilità per i creditori di esperire azioni esecutive o cautelari individuali (art. 150 c.c.i.i.), determinando il concorso tra i creditori sul patrimonio del debitore. I diritti di credito, le eventuali prelazioni e la prededucibilità degli stessi devono essere accertati nell'ambito della procedura (art. 151 c.c.i.i.).

---

<sup>226</sup> Ai fini dell'individuazione l'art. 27 comma 3 c.c.i.i. introduce la presunzione che esso coincide: «a) per la persona fisica esercente attività impresa, con la sede legale risultante dal registro delle imprese o, in mancanza, con la sede effettiva dell'attività abituale; b) per la persona fisica non esercente attività d'impresa, con la residenza o il domicilio e, se questi sono sconosciuti, con l'ultima dimora nota o, in mancanza, con il luogo di nascita. Se questo non è in Italia, la competenza è del Tribunale di Roma; c) per la persona giuridica e gli enti, anche non esercenti attività impresa, con la sede legale risultante dal registro delle imprese o, in mancanza, con la sede effettiva dell'attività abituale o, se sconosciuta, secondo quanto previsto nella lettera b), con riguardo al legale rappresentante».

<sup>227</sup> La cessazione dell'attività coincide per gli imprenditori con la cancellazione dal registro delle imprese e, se non iscritti, dal momento in cui i terzi hanno conoscenza della cessazione stessa (art. 33, comma 2 c.c.i.i.).

Una volta liquidato il patrimonio aziendale, in conformità al programma di liquidazione approvato del comitato dei creditori, ciascun titolare di diritto di credito ha, dunque, diritto a vedersi soddisfatto in conformità al principio della *par condicio* tra creditori.

Il Codice detta un'articolata disciplina relativa agli effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale sui rapporti giuridici pendenti nelle ipotesi in cui i contratti risultino ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti. Ai sensi dell'art. 172 c.c.i.i. l'esecuzione del contratto rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di volervi subentrare in luogo del debitore, assumendo, quindi, tutti i relativi obblighi, oppure di sciogliersi dallo stesso.

Al fine di impedire che si protragga la fase di sospensione del rapporto, il contraente potrà 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 (comma 2).

Rispetto alla precedente legge fallimentare, nella quale, come si è visto, si era posto il problema dell'applicazione della disciplina dettata con riferimento ai rapporti giuridici pendenti anche ai rapporti di lavoro, il nuovo Codice ha delineato, come si vedrà più approfonditamente nei prossimi paragrafi, una specifica disciplina relativa ai rapporti di lavoro subordinato che è contenuta nell'art. 189 c.c.i.i.. Il legislatore, quindi, si è determinato ad affrontare uno dei temi che più aveva affaticato gli interpreti con una soluzione volta a conservare, nei limiti del possibile, l'entità economica e le sue potenzialità economiche e occupazionali.

#### *4.1 La liquidazione giudiziale e gli effetti sui rapporti di lavoro.*

##### *a) La sospensione del rapporto di lavoro.*

Come anticipato, lo stato di insolvenza dell'imprenditore costituisce il presupposto per l'apertura della liquidazione giudiziale.

Rispetto alla legge fallimentare, il nuovo Codice detta una disciplina *ad hoc* relativa agli effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato pendenti che è contenuta nell'art. 189 c.c.i.i..

La norma esclude che l'apertura della procedura possa costituire motivo di licenziamento e ciò in maniera speculare al disposto dell'art. 2119 comma 2 c.c. nel quale, tuttavia, si rinviene il termine più specifico di «giusta causa» di licenziamento<sup>228</sup> ingenerando il dubbio che l'apertura del

---

<sup>228</sup> Critici sulla formulazione della norma in questi termini in particolare, M. COMPORI, *Gli effetti del fallimento sui contratti di lavoro*, Milano, 1961, pp. 98 ss.; R. PROVINCIALI, voce *Fallimento*, in *Noviss. Digesto.it.*, VI, Torino, 1968,

fallimento potesse integrare, invece, un giustificato motivo oggettivo di recesso e di qui la possibilità per il datore di lavoro di recedere con preavviso dal rapporto di lavoro.

Attraverso questa disposizione il legislatore ha chiarito che l'apertura della liquidazione giudiziale, oltre a non poter costituire giusta causa di recesso, non può nemmeno integrare una valida giustificazione per il licenziamento con preavviso essendo possibile che l'attività d'impresa prosegua o riprenda da parte del curatore o da parte di un cessionario.<sup>229</sup>

Quanto, dunque, agli effetti che l'apertura della liquidazione giudiziale può determinare sui rapporti di lavoro subordinato, il legislatore recepisce l'orientamento giurisprudenziale maggioritario stabilendo che, una volta pronunciata la sentenza dichiarativa della liquidazione giudiziale, i rapporti di lavoro restano sospesi<sup>230</sup> fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato e sentito il comitato dei creditori, non decida di subentrarvi o di recedere (art. 189 comma 1 c.c.i.i.).

Il legislatore risolve, in questo modo, uno dei maggiori problemi che hanno interessato gli interpreti della legge fallimentare del 1942 in merito all'applicabilità o meno della regola contenuta nell'art. 72 l.f. anche ai rapporti di lavoro pendenti.

Per espressa disposizione di legge, pronunciata la sentenza dichiarativa della liquidazione giudiziale, i rapporti di lavoro si sospendono, entrando così in uno stato di quiescenza per un massimo di quattro mesi (prorogabili).

Si presentano a questo punto tre possibili scenari: a) il curatore subentra nei contratti, b) il curatore recede dai contratti, c) il curatore rimane inerte e i rapporti di lavoro si risolvono di diritto.

La legge fallimentare del '42 non prevede alcun termine entro il quale il curatore è tenuto a comunicare la propria decisione in ordine al subentro o al recesso dai rapporti di lavoro pendenti. Il lavoratore di fronte all'inerzia del curatore ha, dunque, solo la possibilità di mettere in mora il curatore chiedendo al giudice di fissare un termine non superiore a sessanta giorni (una sorta di *actio interrogatoria*<sup>231</sup>) entro il quale il curatore è tenuto a comunicare la propria decisione in ordine al subentro o al recesso (art.72 comma 2 l.f.),<sup>232</sup> nonché la possibilità di reagire all'eventuale inerzia del curatore sperando un'azione risarcitoria.<sup>233</sup>

Nella nuova disciplina il legislatore si è, invece, preoccupato di fissare un termine di quattro mesi entro il quale il curatore, salva la concessione di una proroga della sospensione, è tenuto a

---

pp. 1144 ss..

<sup>229</sup> G. PROIA, *op.cit.*, p. 6.

<sup>230</sup> Secondo la M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma, cit.*, p. 21, i rapporti di lavoro proseguono con il curatore e si sospendono istantaneamente in conseguenza della sua inerzia.

<sup>231</sup> Così Cass., 23 marzo 2018, n. 7308.

<sup>232</sup> «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».

<sup>233</sup> Tale possibilità di azione è stata riconosciuta dalla giurisprudenza. Si veda, in particolare, Cass. 23 marzo 2018, n. 7308.

comunicare la propria decisione in ordine al subentro o al recesso dal rapporto di lavoro. Si tratta di una norma che ha la funzione di bilanciare due opposte esigenze: da un lato quella di attribuire al curatore la possibilità di valutare se sia o meno possibile la prosecuzione dell'attività d'impresa e con essa mantenere in vita i rapporti di lavoro, dall'altro quella di limitare la condizione di precarietà per i lavoratori ad un tempo determinato.<sup>234</sup>

Stante lo stato di sospensione del rapporto di lavoro, non sorge, infatti, in capo al lavoratore alcun diritto a percepire il pagamento della retribuzione e dei contributi previdenziali.

In tal modo, è stato osservato in dottrina,<sup>235</sup> il rischio economico della permanenza in vita dei rapporti di lavoro viene addossato ai lavoratori.

Si tratta di una soluzione normativa che si pone in linea con gli approdi giurisprudenziali a cui si era pervenuti anche nella vigenza della precedente legge fallimentare<sup>236</sup>, ma con la novità del termine massimo di quattro mesi (prorogabili) fissato dal legislatore entro il quale il curatore dovrà comunicare il subentro o il recesso dal rapporto di lavoro o, in caso di inerzia, lo stesso si risolverà di diritto al termine di tale periodo.

Il periodo di sospensione di quattro mesi può essere prorogato attraverso una statuizione del giudice delegato per un periodo di ulteriori otto mesi al massimo, prolungando, in tal modo, la quiescenza del rapporto fino a non più di dodici mesi.

La norma riconosce la legittimazione alla presentazione dell'istanza di proroga a differenti soggetti: al curatore, al direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro, i quali possono disporre di informazioni che consentono di valutare l'opportunità di una proroga, e ai singoli lavoratori.<sup>237</sup>

---

<sup>234</sup> Si veda G. PROIA, *op.cit.*, p. 906, nota 16.

<sup>235</sup> P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa*, *cit.*, p. 595.

<sup>236</sup> Si veda, in particolare, Cass. 14 maggio 2012, n. 7473, «la contribuzione è correlata alla retribuzione, ma solo e in quanto sia collegabile alla effettiva prestazione lavorativa», pertanto «non essendovi obbligo retributivo [...] non è configurabile un credito contributivo Inps».

<sup>237</sup> Art. 189, comma 4 «Il curatore o il direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale, qualora ritengano sussistenti possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo, possono chiedere al giudice delegato, con istanza da depositarsi presso la cancelleria del tribunale, a pena di inammissibilità, almeno quindici giorni prima della scadenza del termine di cui al comma 3, una proroga del medesimo termine. Analoga istanza può in ogni caso essere presentata, personalmente o a mezzo di difensore munito di procura dallo stesso autenticata, anche dai singoli lavoratori, ma in tal caso la proroga ha effetto solo nei confronti dei lavoratori istanti; l'istanza del lavoratore deve contenere, sempre a pena di inammissibilità, elezione di domicilio o indicazione di indirizzo PEC ove ricevere le comunicazioni. Il giudice delegato, qualora il curatore entro il termine di cui al comma 3 non abbia proceduto al subentro o al recesso, entro trenta giorni dal deposito dell'istanza ovvero, in caso di più istanze, dal deposito dell'ultima di queste, può assegnare al curatore un termine non superiore a otto mesi per assumere le determinazioni di cui al comma 1. Il giudice delegato tiene conto, nello stabilire la misura del termine, delle prospettive di ripresa delle attività o di trasferimento dell'azienda. Il termine così concesso decorre dalla data di deposito in cancelleria del provvedimento del giudice delegato, che è immediatamente comunicato al curatore e agli eventuali altri istanti. Qualora nel termine così prorogato il curatore non procede al subentro o al recesso, i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati, si intendono risolti di diritto, salvo quanto previsto al comma 6, con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale. In tale ipotesi, a favore di ciascun lavoratore nei cui confronti è stata disposta la proroga, 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, che è ammessa al

Quanto al presupposto oggettivo per la concessione della proroga della sospensione dei rapporti di lavoro, il codice prevede la necessità di accertare la sussistenza di prospettive di ripresa dell'attività o di trasferimento d'azienda.

Pare, dunque, che il legislatore, in riferimento ai primi quattro mesi di sospensione dei rapporti di lavoro, abbia ritenuto *iuris et de iure* congruo il periodo di tempo funzionale a consentire al curatore di assumere una decisione sulla sorte dei rapporti di lavoro; correlativamente ha considerato giustificato il sacrificio sofferto dai lavoratori in attesa che il curatore possa assumere la propria decisione in ordine al subentro o al recesso dai rapporti. Appare, infatti, evidente come anche i lavoratori abbiano un interesse a che il curatore possa assumere una decisione ponderata circa la possibilità della prosecuzione dell'attività d'impresa (o di parte di essa) che è condizione imprescindibile per la conservazione dei rapporti di lavoro.

Quanto, invece, all'eventuale successiva proroga della sospensione dei rapporti di lavoro, viene rimessa al giudice delegato una valutazione del caso concreto in ordine all'opportunità e alla durata della stessa.

Data la diversità dei soggetti legittimati a richiedere la proroga della sospensione dei rapporti di lavoro, è possibile che gli stessi operino delle valutazioni differenti in ordine alla necessità di presentare l'istanza,<sup>238</sup> inducendo taluni a richiederla, mentre altri si determinino in senso contrario. Seppure la decisione spetti al giudice delegato, nel caso in cui il curatore, valutando la proroga non opportuna, non abbia presentato alcuna istanza, mentre al contrario la stessa sia stata presentata dall'Ispettorato territoriale del lavoro o dai singoli lavoratori, il curatore, in forza del principio di correttezza e di buona fede, sarà tenuto a continuare ad attivarsi al fine di verificare se sia effettivamente possibile una ripresa dell'attività.

Quanto agli effetti prodotti dal provvedimento del giudice delegato in ordine alla concessione della proroga della sospensione, si osserva una differenza a seconda che la stessa sia stata richiesta dal curatore o dall'Ispettorato territoriale del lavoro o dai singoli lavoratori. Nei primi due casi gli effetti della proroga si produrranno nei confronti di tutti i dipendenti; nel caso in cui, invece, l'istanza sia stata presentata dai singoli lavoratori, gli effetti si produrranno unicamente nei confronti dei lavoratori.

In dottrina sono emersi dubbi in ordine alla sussistenza in capo ai lavoratori di un reale interesse a richiedere la proroga del periodo di sospensione, posto che l'effetto prodotto si sostanzierebbe nel prolungamento della quiescenza del rapporto di lavoro, periodo nel quale al lavoratore non spetterebbe la retribuzione (e conseguentemente il curatore non sarebbe tenuto

---

passivo come credito successivo all'apertura della liquidazione giudiziale».

<sup>238</sup> G. PROIA, *op.cit.*, p. 907.

neppure al versamento dei contributi previdenziali). Infatti, considerata l'assenza di misure di sostegno al reddito, in tale periodo parrebbe difficile poter individuare un reale interesse del lavoratore a protrarre questa situazione.

Tuttavia, si deve notare come la proroga sia funzionale a consentire al curatore di valutare la possibilità di una ripresa dell'attività o da parte dello stesso imprenditore o di un soggetto terzo, costituendo questa la via per la conservazione dei rapporti di lavoro.<sup>239</sup> In questa prospettiva pare emergere la sussistenza di un interesse concreto e attuale del lavoratore alla presentazione dell'istanza atteso che la concessione della proroga potrebbe essere funzionale a consentire al curatore di accertare la possibilità di una ripresa dell'attività d'impresa e in questo modo anche la conservazione dei livelli occupazionali.

Si evidenzia, in questa sede, ma il tema sarà oggetto di approfondimento nel prosieguo di questo lavoro<sup>240</sup>, l'assenza di strumenti di tutela del reddito dei lavoratori nella fase di sospensione del rapporto. Infatti, a partire dal 1° gennaio 2016 è venuta meno la cd. Cassa integrazione guadagni concorsuale prevista dall'art. 3 comma 1, L. n. 223/1991, la cui utilizzabilità era già stata limitata per effetto delle modifiche apportate dall'art. 2 comma 70, L. n. 92/2012. Quindi per i dipendenti dell'impresa sottoposta a liquidazione giudiziale è prevista oggi una tutela solo nell'ipotesi in cui l'attività d'impresa prosegua, mentre nel caso in cui a seguito dell'apertura della procedura concorsuale il rapporto di lavoro venga sospeso non vi è alcuna tutela per il lavoratore fino a che non si verifica la cessazione del rapporto di lavoro e, dunque, il passaggio allo stato di disoccupazione involontaria.

Invero, nello schema del decreto legislativo il legislatore delegato aveva previsto una forma di tutela del reddito del lavoratore, ovvero la corresponsione del trattamento NASpI durante la sospensione del rapporto di lavoro nell'ambito della liquidazione giudiziale in presenza dei requisiti di cui all'art. 3 comma 1, lett. b) e c), D.lgs. 22/2015, la cd. NASpiLG. Si perveniva, in questo modo, ad un punto di equilibrio tra la maggiore flessibilità nella cessazione dei rapporti di lavoro in pendenza di liquidazione giudiziale e l'immediato riconoscimento ai lavoratori di misure di sostegno al reddito. Tale misura è, tuttavia, venuta meno in sede di approvazione del testo definitivo.

---

<sup>239</sup> In questo senso si esprime anche la Relazione illustrativa al Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza che espressamente ricollega la possibilità di accordare la proroga del termine di sospensione dei rapporti di lavoro all'obiettivo di «incentivare la salvaguardia dei livelli occupazionali [...] nei casi in cui sia ipotizzabile la ripresa dell'attività o il trasferimento a terzi dell'azienda». Si veda, inoltre, G. PROIA, *op.cit.*, p. 907.

<sup>240</sup> Si veda Cap. 5.

b) *La risoluzione di diritto del rapporto di lavoro.*

Decorso il termine di quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale senza che il curatore abbia comunicato il subentro, i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati si intendono risolti di diritto con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale (art. 189 comma 3 c.c.i.i.).<sup>241</sup>

La risoluzione di diritto dei rapporti di lavoro si presenta, nel nostro ordinamento, quale strumento del tutto anomalo atteso che l'estinzione degli stessi richiede, di norma, un atto di natura negoziale tipizzato dall'ordinamento: il licenziamento o le dimissioni. Il legislatore introduce, invece, in questo caso un meccanismo simile alla decadenza, atteso che il decorso infruttuoso del tempo in assenza di una manifestazione di volontà da parte del titolare del potere di recesso determina, quale effetto *ex lege*, lo scioglimento automatico del rapporto di lavoro.

Si pone, in questo modo, il problema della compatibilità di tale scelta normativa con il carattere inderogabile della disciplina limitativa dei licenziamenti<sup>242</sup> e quello della compatibilità della disposizione con l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che prevede il diritto a non essere licenziati in maniera ingiustificata.

La *ratio* della norma può essere rinvenuta nella necessità di evitare che permanga nel tempo una situazione di incertezza, salvaguardando la celerità della procedura e impedendo il protrarsi del periodo di quiescenza del rapporto nel quale non risultano dovuti né la retribuzione né il pagamento dei contributi previdenziali.

È da notare come non sia stata prevista in favore dei lavoratori neppure una comunicazione circa la produzione automatica di tale effetto. Tuttavia, c'è chi sostiene in dottrina<sup>243</sup> che, nonostante il silenzio della norma, la risoluzione di diritto debba essere comunicata al lavoratore in forma scritta; pur non trattandosi di un recesso dovrebbero, quindi, essere rispettati i vincoli di forma previsti dall'art. 2, L. n. 604/1966.

---

<sup>241</sup> «In ogni caso, salvo quanto disposto dal comma 4, decorso il termine di quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale senza che il curatore abbia comunicato il subentro, i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati si intendono risolti di diritto con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale, salvo quanto previsto dai commi 4 e 6».

<sup>242</sup> Si veda, in particolare, Cass., 21 gennaio 2015, n. 1025 secondo la quale, il rapporto di lavoro può estinguersi esclusivamente per le cause a tal fine previste dalla legge e non è permesso alle parti introdurre altre cause di estinzione del rapporto stante il carattere inderogabile della disciplina limitativa dei licenziamenti. In dottrina, sulla risoluzione del contratto di lavoro per fatti concludenti, si veda C. SMURAGLIA, *Il comportamento concludente nel rapporto di lavoro*, Milano, 1963, p. 145; G. D'ALLURA, *Note in tema di cessazione del rapporto di lavoro per comportamento concludente*, in *Dir.Lav.*, 1, 1992, p. 165; R. ALTAVILLA, *Le dimissioni del lavoratore*, Milano, 1987, p. 50; M. AGLIATA, *Il tormentato rapporto tra lavoro e crisi di impresa*, in *NGCC*, 5, 2019, pp. 1134-1135.

<sup>243</sup> M. NICOLOSI, *op.cit.*, p. 612.

La risoluzione *ex lege* del rapporto di lavoro produce un effetto retroattivo, ossia dalla data di apertura della liquidazione giudiziale. Anche in tale scelta normativa si ravvisa una anomalia rispetto a ciò che ordinariamente accade con riguardo ai rapporti contrattuali di durata; tuttavia la soluzione può forse essere spiegata, come è stato osservato in dottrina, alla luce della direttiva più volte ribadita dalla legge delega di «contenimento delle ipotesi di prededuzione» (cfr. art. 2, lett. 1), e art. 7, comma 6, lett. a), L. n. 155/2017)<sup>244</sup>.

Come già evidenziato nel paragrafo precedente, il periodo di sospensione del rapporto di lavoro può essere prorogato dal giudice, su istanza o del curatore o del direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo in cui è stata aperta la liquidazione, nel caso in cui ritenga sussistenti possibilità di ripresa dell'attività d'impresa o il trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo, nonché dei singoli lavoratori (art. 189 comma 4 c.c.i.i.). Si tratta di uno strumento di tutela che l'ordinamento accorda anche ai lavoratori che ha la funzione di evitare l'effetto dello scioglimento automatico dei rapporti qualora gli istanti ritengano sussistente la possibilità di una ripresa dell'attività o di un trasferimento d'azienda; tale natura trova conferma nella legittimazione accordata anche ad un soggetto pubblico quale il direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro.

La pluralità dei soggetti legittimati denota come la prospettiva di conservazione dell'azienda possa rispondere a interessi molteplici: quello del ceto creditorio perseguito dal curatore, quello dei singoli lavoratori coinvolti e quello di carattere generale perseguito dall'Ispettorato territoriale del lavoro.

In particolare, dal punto di vista dei lavoratori la facoltà di presentare l'istanza di proroga costituisce uno strumento di tutela avverso l'inerzia ingiustificata del curatore, che ha la funzione di evitare l'effetto dello scioglimento automatico dei rapporti qualora gli istanti ritengano sussistente la possibilità di una ripresa dell'attività o di un trasferimento dell'azienda.

Tuttavia, concessa la proroga della sospensione e scaduto il termine fissato dal giudice per la comunicazione in ordine alla sorte dei rapporti di lavoro, questi comunque si risolvono di diritto.

Si tratta della stessa regola prevista per l'ipotesi in cui il curatore sia rimasto inerte nei primi quattro mesi di sospensione (art. 189 comma 4, ultimo periodo),<sup>245</sup> con la differenza che in questo caso ai lavoratori sarà dovuta 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

---

<sup>244</sup> P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa*, cit., p. 592.

<sup>245</sup> «Qualora nel termine così prorogato il curatore non procede al subentro o al recesso, i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati, si intendono risolti di diritto, salvo quanto previsto al comma 6, con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale. In tale ipotesi, a favore di ciascun lavoratore nei cui confronti è stata disposta la proroga, 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, che è ammessa al passivo come credito successivo all'apertura della liquidazione giudiziale».

rapporto, per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a otto mensilità, che è ammessa al passivo come credito successivo all'apertura della liquidazione giudiziale e dunque da soddisfarsi come credito prededucibile.

È una norma che dovrebbe avere l'effetto di incentivare il curatore a definire i rapporti di lavoro pendenti nei primi quattro mesi di sospensione.<sup>246</sup>

Secondo un orientamento dottrinale si tratterebbe di una fattispecie di estinzione del rapporto di lavoro subordinato senza causale.<sup>247</sup>

È però legittimo chiedersi se di fronte all'inerzia colpevole del curatore, ossia al caso in cui, pur sussistendo delle possibilità di ripresa dell'attività o di trasferimento d'azienda, il curatore rimanga inerte attendendo la scadenza del termine fissato dal giudice, sussista in favore del lavoratore una forma di tutela.

Appare evidente, infatti, che per il curatore la risoluzione automatica del rapporto di lavoro, se acausale, potrebbe costituire un'agevole *escamotage*; lo stesso potrebbe essere indotto ad attendere passivamente il decorso del tempo richiesto per l'effetto risolutivo, anziché percorrere la via più complessa (perché, secondo i più, causale, come sarà chiarito nel paragrafo d)) del recesso *ex art. 189 comma 3 c.c.i.i.*

L'unica conseguenza espressamente prevista dalla legge sembra essere quella, già ricordata, dell'insorgenza in capo al lavoratore di un diritto al pagamento di un'indennità *ex art. 189 comma 4, ultimo periodo.*

Tale indennità, certamente dovuta anche nel caso in cui non sussistano prospettive di ripresa dell'attività o di trasferimento dell'azienda, non sembra, tuttavia, costituire una misura sufficientemente protettiva per l'ipotesi opposta, dove, è innegabile, il curatore si rende responsabile di una condotta illegittima, lasciando estinguere, con la sua inerzia, i rapporti di lavoro subordinato, pur in presenza dei presupposti previsti (a contrario) dall'*art. 189 comma 3 c.c.i.i.* per la loro prosecuzione.

In questo caso si potrebbe ipotizzare che i prestatori di lavoro possano intentare nei confronti del curatore colpevolmente inerte un'azione di responsabilità *ex art. 136 c.c.i.i.* al fine di ottenere il risarcimento dei maggiori danni patiti.<sup>248</sup>

In tal modo non solo verrebbe accordata al lavoratore una giusta tutela per l'ipotesi di risoluzione automatica del rapporto di lavoro in presenza di prospettive di ripresa dell'attività

---

<sup>246</sup> Si veda M. MARAZZA, *Quali prospettive "giuslavoristiche" per il codice della crisi dell'impresa? Sospensione del rapporto di lavoro e tutela del reddito*, in *giurisprudenzacivile.com*, 8, 2018, p. 4.

<sup>247</sup> Così R. DE LUCA TAMAJO, nell'ambito del seminario organizzato dall'Università di Bologna, Scuola superiore di studi giuridici in collaborazione con la Struttura decentrata territoriale della Scuola superiore della Magistratura, Bologna, 8 novembre 2019 sul tema «I rapporti di lavoro nel codice della crisi e dell'insolvenza».

<sup>248</sup> L. IMBERTI, *Liquidazione giudiziale*, cit., p. 471.

aziendale, ma la disciplina della risoluzione automatica verrebbe allineata a quella prevista per l'ipotesi di recesso ingiustificato del curatore.<sup>249</sup>

Tra i primi interpreti della disposizione in oggetto si registrano dei dubbi in ordine all'individuazione della natura giuridica dell'indennità dovuta ai lavoratori.

In primo luogo, pare doversi escludere che all'indennità sia riconoscibile una natura retributiva: il rapporto di lavoro risulta sospeso e, quindi, la somma non può considerarsi versata a titolo di corrispettivo di prestazioni non eseguite. Invece il fatto costitutivo di tale diritto è individuabile nel decorso del tempo oltre il limite individuato dalla norma, accompagnato dall'inerzia del curatore in ordine alla sorte dei rapporti di lavoro sospesi.

All'emolumento potrebbe essere riconosciuta, invece, una natura compensativa del sacrificio inutilmente sopportato dal lavoratore a causa dell'inerzia del curatore nel periodo di sospensione del rapporto di lavoro prorogato. Tuttavia, in tal caso, si pone la questione dell'ammissibilità al passivo di crediti di natura compensativa/risarcitoria. Inoltre, non si comprende come per i primi quattro mesi di sospensione non sia riconosciuta alcuna indennità, lasciando così privi di tutela i lavoratori per i periodi più brevi di sospensione del rapporto di lavoro e addossando loro totalmente il peso economico della sospensione del rapporto.<sup>250</sup>

Si è sostenuto che tale indennità abbia una natura previdenziale<sup>251</sup> alla luce della sua funzione di sostegno al reddito del lavoratore nella situazione di bisogno derivante dalla protratta sospensione del rapporto di lavoro.

Qualche dubbio potrebbe sorgere circa la *ratio* sottesa alla previsione della prededucibilità di tale credito, non apparendo immediatamente chiaro come la proroga della sospensione dei rapporti di lavoro possa considerarsi funzionale alla procedura, condizione necessaria per il riconoscimento della prededucibilità del credito.

Tuttavia, va considerato che tale proroga viene decisa dal giudice sul presupposto che l'attività d'impresa possa riprendere per opera dello stesso imprenditore o di un terzo; in questo senso risulta funzionale alla procedura in quanto diretta a conservare il valore dell'azienda.

Secondo un autore permane comunque un'incongruenza nel sistema atteso che riconoscendo la sospensione dei rapporti di lavoro funzionale alla conservazione dell'azienda in attesa della decisione del curatore, non si comprende perché nel caso di presentazione dell'istanza di proroga

---

<sup>249</sup> Sul punto si ritornerà nel paragrafo d).

<sup>250</sup> Si veda P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa*, cit., p. 595 secondo cui un'interpretazione equilibrata (ma non sostenuta dalla norma) dovrebbe quanto meno prescindere dal presupposto della proroga della fase sospensiva ed estendere il diritto all'indennità in ogni caso di risoluzione automatica dei rapporti di lavoro.

<sup>251</sup> G. PROIA, *op.cit.*, p. 908.

soltanto da parte dei lavoratori l'ulteriore sospensione avrebbe effetto solo nei confronti dei lavoratori istanti e solo a questi verrebbe successivamente riconosciuto l'eventuale credito indennitario.<sup>252</sup>

Tuttavia questa obiezione è forse superabile considerando che, una volta decorso il termine di quattro mesi di sospensione dei rapporti di lavoro, non pare congruo richiedere ai lavoratori non istanti di sopportare un'ulteriore periodo di proroga in forza di una richiesta proveniente esclusivamente da altri prestatori, prolungando in questo modo il periodo di incertezza circa la sorte dei rapporti stessi.<sup>253</sup> In questa prospettiva la scelta del legislatore, nel necessario contemperamento degli interessi in gioco, è stata quella di prevedere la risoluzione di diritto dei rapporti di lavoro superati i quattro mesi di sospensione, attribuendo però ai lavoratori, che ritengano sussistente la possibilità di ripresa dell'attività d'impresa o il trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo, la facoltà di presentare l'istanza di proroga.

Infine, in ordine al criterio di calcolo dell'indennità delineato dalla norma, emerge una similitudine rispetto al sistema di calcolo automatico dell'indennità previsto per l'ipotesi di licenziamento illegittimo dall'art. 3 comma 1 del D.lgs. 23/2015 e dichiarato incostituzionale dalla recente sentenza della Consulta del 26 settembre 2018, n. 194.

Tuttavia, pur nell'identità del contenuto tra le due disposizioni, si ritiene che la pronuncia della Corte difficilmente potrà avere un qualche impatto sulla norma in questione. Si tratta, infatti, di due emolumenti aventi una diversa natura giuridica.

La norma volta a tutelare il lavoratore illegittimamente licenziato, predeterminando attraverso un criterio di calcolo algebrico e fisso, l'ammontare di un'«indennità» in un'accezione evidentemente atecnica, assolvendo in realtà, una funzione risarcitoria<sup>254</sup>, privava il giudice della possibilità di modulare il *quantum* di tale emolumento in relazione all'effettivo danno patito dal lavoratore<sup>255</sup>.

---

<sup>252</sup> *Ibidem*.

<sup>253</sup> È plausibile che se il curatore e l'Ispettorato territoriale del lavoro non hanno presentato la relativa istanza abbiano considerato inattuabile la prosecuzione dell'attività d'impresa.

<sup>254</sup> C.Cost. n. 194/2018 secondo cui «La qualificazione come «indennità» dell'obbligazione prevista dall'art. 3, comma 1, del D.lgs. n. 23 del 2015 non ne esclude la natura di rimedio risarcitorio, a fronte di un licenziamento. Quest'ultimo, anche se efficace, in quanto idoneo a estinguere il rapporto di lavoro, costituisce pur sempre un atto illecito, essendo adottato in violazione della preesistente non modificata norma imperativa secondo cui il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 del Codice civile o per giustificato motivo».

<sup>255</sup> Secondo C.Cost. n. 194/2018 «Il meccanismo di quantificazione indicato connota l'indennità come rigida, in quanto non graduabile in relazione a parametri diversi dall'anzianità di servizio, e la rende uniforme per tutti i lavoratori con la stessa anzianità. Indennità assume così i connotati di una liquidazione legale forfettizzata e standardizzata, proprio perché ancorata all'unico parametro dell'anzianità di servizio, a fronte del danno derivante al lavoratore dall'illegittima estromissione dal posto di lavoro a tempo indeterminato. [...] Una tale predeterminazione forfettizzata del risarcimento del danno da licenziamento illegittimo non risulta incrementabile, pur volendone fornire la relativa prova. [...] tale disposizione, nella parte in cui determina le indennità in un «importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio», contrasta, anzitutto, con il principio di eguaglianza, sotto il profilo dell'ingiustificata omologazione di situazioni diverse. [...] nel prestabilirne interamente il *quantum* in relazione all'unico parametro dell'anzianità di servizio, la citata previsione connota l'indennità, oltre che come rigida, come uniforme per tutti i lavoratori con la stessa anzianità. È un dato di comune esperienza, ampiamente comprovato dalla casistica giurisprudenziale, che il pregiudizio prodotto, nei vari casi, dal licenziamento ingiustificato dipende da una pluralità di fattori. La anzianità nel lavoro, certamente rilevante,

Al contrario, quella prevista dall'art. 189 comma 4 c.c.i.i., è un'indennità in senso tecnico essendo diretta a ristorare un pregiudizio derivante da un fatto lecito.

Conseguentemente non imponendo il nostro ordinamento la riparazione di qualsiasi pregiudizio sofferto da un soggetto, ma essendo prescritto solo il risarcimento dei danni da fatti illeciti o illegittimi, rientra nella discrezionalità del legislatore valutare l'opportunità di prevedere il ristoro di pregiudizi leciti e la sua misura.

La diversa natura degli emolumenti in questione è testimoniata anche dalla possibilità per il lavoratore di insinuare al passivo tale credito, cosa che risulterebbe preclusa se si trattasse effettivamente di un credito di natura risarcitoria.

*c) Il subentro del curatore nel rapporto di lavoro.*

Aperta la liquidazione giudiziale, durante il periodo di sospensione dei rapporti di lavoro subordinato il curatore, se ritiene possibile la prosecuzione dell'attività d'impresa o il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo (argomento a contrario dall'art. 189 comma 3, c.c.i.i.) ha la facoltà di esercitare, con l'autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori (art. 189 comma 1 c.c.i.i.), il potere subentrare nei rapporti di lavoro pendenti, divenendo in questo modo parte datoriale del contratto di lavoro che legava l'imprenditore al prestatore di lavoro. Si tratta di un'ipotesi di modifica soggettiva di una delle parti sostanziali del contratto.

Gli effetti del subentro, contrariamente a quelli del negozio di recesso, si producono dalla data della comunicazione effettuata ai lavoratori (art. 189 comma 2 c.c.i.i.);<sup>256</sup> continuerà, dunque, a non essere dovuta ai lavoratori sia la retribuzione sia la contribuzione per il periodo antecedente al subentro.

A partire da questo momento il rapporto tornerà ad essere assoggettato alle ordinarie regole di diritto del lavoro, di talché, ad esempio, nell'ipotesi in cui il curatore/datore di lavoro volesse recedere dal contratto, sarà tenuto a osservare le discipline in materia di licenziamento.

---

è dunque solo uno dei tanti».

<sup>256</sup> «Il recesso del curatore dai rapporti di lavoro subordinato sospesi ai sensi del comma 1 ha effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale. Il subentro del curatore nei rapporti di lavoro subordinato sospesi decorre dalla comunicazione dal medesimo effettuata ai lavoratori. Il curatore trasmette all'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale, entro trenta giorni dalla nomina, l'elenco dei dipendenti dell'impresa in forza al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale stessa. Su istanza del curatore il termine può essere prorogato dal giudice delegato di ulteriori trenta giorni, quando l'impresa occupa più di cinquanta dipendenti».

d) *Il recesso del curatore.*

Nel corso del periodo di sospensione dei rapporti di lavoro il curatore, qualora ritenga che non sia possibile la continuazione dell'attività d'impresa o il trasferimento d'azienda o di un suo ramo o comunque sussistano manifeste ragioni economiche inerenti l'assetto dell'organizzazione del lavoro, procede senza indugio al recesso dai rapporti di lavoro subordinato, dandone comunicazione per iscritto (art. 189 comma 3 c.c.i.i.).

Per fare cessare lo stato di quiescenza dei rapporti di lavoro è, dunque, necessario un negozio giuridico di recesso (sottoposto ad un preventivo vaglio giudiziale ad opera del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori (art. 189 comma 1 c.c.i.i.)) che produrrà i suoi effetti dalla data di apertura della liquidazione giudiziale (art. 189 comma 2 c.c.i.i.).

Si tratta, a prima vista, di una disciplina che presenta dei profili di originalità rispetto a quella ordinaria in materia di licenziamento individuale posto in essere dall'imprenditore/datore di lavoro *in bonis* e ciò sotto un duplice profilo: in primo luogo è richiesta l'autorizzazione del giudice delegato, inoltre gli effetti retroattivi del recesso decorrono dalla data di apertura della liquidazione giudiziale (art. 189 comma 2 c.c.i.i.) anziché, come avviene ordinariamente, da quella della comunicazione alla controparte contrattuale secondo la regola generale di cui all'art. 1335 c.c..<sup>257</sup>

La norma pone il problema della qualificazione giuridica di tale recesso e della conseguente individuazione della disciplina applicabile.

Si ritiene che i possibili scenari possano essere tre: A) il legislatore ha configurato un'ipotesi di recesso *ad nutum*<sup>258</sup>; B) l'istituto va ricondotto all'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo così come disciplinato dall'art. 3 della L. n. 604/1966<sup>259</sup>; C) si tratta di una peculiare ipotesi di recesso in relazione alla quale il legislatore ha dettato specifici presupposti giustificativi<sup>260</sup>.

La risposta a tale interrogativo non appare agevole.

Una prima interpretazione di tipo letterale della norma indurrebbe a ritenere non applicabile la disciplina in materia di licenziamenti, stante l'assenza di un rinvio espresso a tale disciplina che, al contrario, è presente nel comma 9 dell'art. 189 c.c.i.i. in riferimento all'ipotesi di recesso durante

---

<sup>257</sup> Tale ultima particolarità si comprende se la norma viene messa in correlazione con la disciplina prevista in materia di Fondo di Garanzia Inps di cui al D.lgs. 80/1992 da cui si comprende come nel periodo di quiescenza i rapporti di lavoro rimangono in vita solo formalmente G. PROIA, *op.cit.*, p. 910, nota 27.

<sup>258</sup> L. IMBERTI, *Liquidazione giudiziale, cit.*, p. 467

<sup>259</sup> Nonostante la differenza lessicale delle disposizioni, ritengono, tuttavia, che la norma configuri un'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo A. PILATI, *Verso uno statuto dei lavoratori nelle imprese in crisi, cit.*, pp. 1096-1099; A. PATTI, *I rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *Il Fall.*, 2019, p. 1199; F. ROSSI, *La risoluzione dei rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale. Prime osservazioni sulla disciplina introdotta dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Ridl*, 2020, I, pp. 34 ss.; M. NICOLOSI, *op.cit.*, p. 611.

<sup>260</sup> A. PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento, cit.*, pp. 93 ss.; P. TOSI, *Luci e ombre dell'inedito coordinamento tra diritto del lavoro e diritto fallimentare (ora diritto della liquidazione giudiziale)*, in *ADL*, 2020, p. 3; V. NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *NLCC*, 2019, pp. 1470 ss..

l'esercizio provvisorio (che di recente l'art. 21 del Correttivo *ex* D.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 ha qualificato come «licenziamento»). Invero, il testo originariamente presentato dalla Commissione Rordorf conteneva tale richiamo anche con riferimento al recesso del curatore nell'ambito della liquidazione giudiziale, il quale, tuttavia, è stato eliminato al momento dell'approvazione del testo definitivo, il che indurrebbe a ritenere tale soluzione frutto di una precisa scelta legislativa.

Ulteriore elemento a supporto della tesi in esame pare rinvenirsi nell'art. 189, comma 8 c.c.i.i., il quale considera il recesso e il licenziamento due diverse modalità di cessazione del rapporto di lavoro subordinato (pur assoggettandole alla medesima disciplina in tema di indennità di mancato preavviso).<sup>261</sup>

Infine, se il recesso costituisse un vero e proprio licenziamento, la previsione dell'obbligo gravante sul curatore di comunicarlo per iscritto (art. 189 comma 3 c.c.i.i.) costituirebbe una norma del tutto superflua.

Invece secondo altri interpreti<sup>262</sup> la norma integra un'ipotesi di recesso *ad nutum ex* art. 2118 comma 1 c.c. rappresentando «una vera e propria eccezione al principio di giustificazione e motivazione del licenziamento». Il curatore sarebbe, quindi, sottratto alle norme in materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo con i relativi obblighi di motivazione e comunicazione, potendo recedere dal contratto semplicemente notiziando per iscritto il lavoratore per la cessazione del rapporto che avviene, ai sensi dell'art. 189 c.c.i.i., a seguito della liquidazione giudiziale e con effetto dalla data di apertura della procedura stessa.

Stante l'assenza di obblighi di motivazione del recesso, il curatore sarebbe, dunque, sollevato dall'onere di allegare e provare circostanze di fatto a giustificazione della propria scelta.

La norma non prevede, inoltre, un sistema sanzionatorio per il recesso illegittimo, «ipotesi evidentemente esclusa dal legislatore»; al lavoratore sarebbe, in questo modo, preclusa la possibilità di contestare la legittimità sostanziale del recesso<sup>263</sup>.

Tale soluzione interpretativa non pare pienamente persuasiva.

In primo luogo, sembra difficilmente conciliabile con le fonti di diritto sovranazionale. Infatti, la libertà di recesso ossia il potere di far cessare il rapporto senza la necessità di un presupposto giustificativo, ma in base a un mero atto di volontà negoziale (il che riduce al minimo il sindacato giurisdizionale) appare incompatibile con l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea secondo cui «ogni lavoratore ha diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato», nonché con l'art 24 della Carta sociale europea che statuisce il diritto dei lavoratori a «non essere

---

<sup>261</sup> Si veda in particolare A. COSATTINI, *Codice della crisi e dell'insolvenza, cit.*, p. 769; G. PROIA, *op.cit.*, p. 911.

<sup>262</sup> L. IMBERTI, *Liquidazione giudiziale, cit.*, p. 467.

<sup>263</sup> *Ibidem*

licenziati senza un valido motivo legato alle loro attitudini o alla loro condotta o basato sulle necessità di funzionamento dell'impresa, dello stabilimento o del servizio».

Inoltre la tesi del recesso *ad nutum* non sembra pienamente conforme alla *littera legis*.

Il testo del comma 3 dell'art. 189 c.c.i.i. così recita: «Qualora non sia possibile la continuazione o il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo o comunque sussistano manifeste ragioni economiche inerenti l'assetto dell'organizzazione del lavoro, il curatore procede senza indugio al recesso dai relativi rapporti di lavoro subordinato».

Si possono, dunque, individuare tre circostanze fattuali la cui esistenza è richiesta dal legislatore, le prime due congiuntamente, la terza in via alternativa, affinché possa sorgere il potere di recesso del curatore: a) l'impossibilità della continuazione dell'attività d'impresa, b) l'impossibilità del trasferimento dell'azienda o di un suo ramo, c) la sussistenza di manifeste ragioni economiche inerenti l'assetto dell'organizzazione del lavoro.

Si tratta di tre presupposti di carattere oggettivo, i primi due legati all'impossibilità della prosecuzione dell'attività d'impresa da parte della curatela o di un terzo, l'ultimo legato a modifiche organizzative interne all'azienda, che sembrerebbero giustificare il recesso con riferimento al singolo lavoratore o a più lavoratori anche quando la continuazione o il trasferimento sono ancora possibili.<sup>264</sup>

Con riferimento all'ultima causale si può ravvisare, sebbene il legislatore non abbia utilizzato espressioni linguistiche pienamente sovrapponibili, un'analogia rispetto ai presupposti giustificativi posti alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, fatta eccezione per l'aggettivo «manifesto» che deve caratterizzare le ragioni economiche inerenti l'assetto organizzativo dell'azienda. Si tratta di un'espressione che non si rinviene nella disciplina relativa al licenziamento per ragioni oggettive di cui alla L. n. 604/1966, la quale richiama quali presupposti unicamente le «ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa».

Il termine manifesto, stante la coincidenza con l'aggettivo utilizzato per l'ipotesi opposta («*manifesta insussistenza*») dall'art. 18 comma 7 St.Lav. novellato dalla L. 92/2012, sembra alludere alla necessità che le ragioni oggettive poste alla base del recesso appaiano in maniera evidente e facilmente verificabile.<sup>265</sup> Tale requisito contribuirebbe, dunque, a dettagliare ulteriormente la fattispecie restringendo l'ambito di applicazione del potere di recesso alle sole ipotesi in cui le ragioni economiche trovino riscontro in univoci elementi di prova.

---

<sup>264</sup> Si veda G. PROIA, *op.cit.*, p. 913; A. PRETEROTI, *op.cit.*, p. 92; dello stesso autore, *Le tutele del mercato del lavoro per il lavoratore dell'impresa in liquidazione giudiziale*, in *Mass.Giur.Lav.*, 3, 2019, p. 570.

<sup>265</sup> Questo è la portata precettiva attribuita alla locuzione «manifesta insussistenza» contenuta nel vigente art. 18 comma 7 St.Lav. (di recente, Cass., 18 novembre 2019, n. 28983; Cass., 31 gennaio 2019, n. 2930).

Tuttavia, interpretare la norma in questo modo porterebbe a ritenere la fattispecie del recesso del curatore in pendenza della procedura concorsuale più rigorosa rispetto a quella del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Ciò suscita, invero, perplessità; infatti l'apertura della liquidazione giudiziale è preceduta da un accertamento giudiziale dello stato di insolvenza dell'imprenditore; la circostanza, se è vero che non giustifica da sola la cessazione del rapporto di lavoro come ha ribadito il comma 1 dell'art. 189 c.c.i.i., è innegabile che assai di frequente comporti la necessità di modifiche organizzative determinanti la soppressione di posti di lavoro.

Pur nella difficoltà di individuare una precisa portata precettiva, può esser persuasivo considerare l'utilizzo dell'aggettivo «manifeste» una sorta di monito che il legislatore ha voluto impartire al curatore affinché non fonda la decisione di procedere al recesso sulla sola apertura della liquidazione giudiziale, ma, invece, effettui, a tutela dei lavoratori, un'attenta analisi della realtà aziendale.

Si tratta di una disposizione volta a sollecitare la diligenza del curatore al pari di quella contenuta nel medesimo comma, per cui egli, se ritiene sussistenti i prescritti presupposti giustificativi, deve procedere «senza indugio» al recesso (al chiaro fine di evitare che la sospensione dei rapporti di lavoro in pendenza di procedura possa protrarsi in maniera ingiustificata, con evidenti pregiudizi per i lavoratori, i quali, come si è visto, in tale intervallo temporale non percepiscono alcuna retribuzione, né godono della tutela previdenziale).

Appare, dunque, ragionevole ritenere che i presupposti giustificativi del recesso individuato dal comma 3 dell'art. 189 c.c.i.i. siano riconducibili al concetto giuridico indeterminato di giustificato motivo oggettivo delineato dall'art. 3, seconda parte della L. 604/1966.<sup>266</sup>

Questa soluzione contiene in sé il vantaggio di consentire un'agevole individuazione della disciplina applicabile al recesso del curatore, al quale vengono così estesi i regimi previsti in ordine al licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Infatti, se si ritenesse, valorizzando, come si è visto, il diverso *nomen iuris* utilizzato dal legislatore, che quello attribuito al curatore sia un diritto potestativo *sui generis* di estinguere il

---

<sup>266</sup> Non tutta la dottrina è, tuttavia, concorde. Si veda in particolare P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa*, cit., p. 591 secondo cui il presupposto giustificativo relativo alle ragioni economiche inerenti l'assetto dell'organizzazione del lavoro presenterebbe un carattere «opaco»; e che «il mix tra ragioni economiche e organizzative lascia presagire che, al fondo, il potere risolutivo del curatore potrebbe risultare assai poco condizionato sul piano sostanziale, tranne (forse) per il fatto che le «ragioni» devono essere «manifeste», dunque comprovabili. Un maggior rigore giuridico avrebbe suggerito una netta scelta di campo a favore dell'applicazione della disciplina lavoristica dei licenziamenti (com'è avvenuto nell'ultimo comma dell'art. 189), così da evitare di riaprire un dibattito capzioso su una soluzione politico-legislativa che sembra già stabilita irrevocabile dai principi della delega».

rapporto di lavoro, potrebbe trovare applicazione soltanto la disciplina del recesso contrattuale in generale *ex art. 1373 c.c.*.

Ne deriverebbero una situazione assai delicata sotto il profilo della certezza del diritto.

Questa considerazione non concerne la disciplina in tema di oneri probatori. Infatti, come ha ritenuto la Suprema Corte<sup>267</sup>, l'art. 5, L. 604/1966 non rappresenta altro che l'applicazione alla responsabilità del datore di lavoro della regola generale dell'art. 1218 c.c. in tema di onere della prova nella responsabilità contrattuale: i fatti costitutivi dell'azione d'impugnazione del licenziamento, la cui prova grava sul lavoratore creditore, sono esclusivamente l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e la sua interruzione per effetto di un licenziamento; fatti impeditivi degli effetti giuridici che il lavoratore intende conseguire, della cui prova è, quindi, onerato il datore, sono la sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo.

Quindi, qualunque sia la ricostruzione dogmatica, una volta che il lavoratore ha provato l'esistenza del rapporto e del negozio di recesso, sarà onere del curatore dimostrare l'impossibilità della continuazione dell'attività d'impresa e del trasferimento d'azienda o di un suo ramo oppure la sussistenza di manifeste ragioni economiche inerenti l'assetto organizzativo, consistenti in modifiche in merito che hanno determinato la soppressione del posto di lavoro. Quindi il giudice dovrà accertare dapprima la sussistenza di un *quid novi* rispetto all'assetto organizzativo precedente attraverso criteri oggettivi, in secondo luogo l'effettiva soppressione di quel posto di lavoro e la sussistenza di un nesso di causa tra la modifica organizzativa e la soppressione del posto di lavoro.<sup>268</sup>

Di contro, assoggettando il recesso del curatore *ex art. 189 comma 3 c.c.i.i.* alla disciplina del contratto in generale potrebbe sorgere il dubbio in ordine all'esistenza dell'obbligo di *repechage*. Infatti si tratta del risultato precettivo di una regola che la giurisprudenza ha elaborato alla luce di un'interpretazione dell'art. 3, L. 604/1966 fondata sul bilanciamento tra l'art. 4 e l'art. 41 Cost., per cui «la ragione del licenziamento» è inerente «all'organizzazione del lavoro» solo se oltre ad essere soppresso il posto non v'è n'è un altro che richiede lo svolgimento di mansioni uguali o equivalenti.<sup>269</sup>

Quindi il licenziamento per ragioni oggettive è giustificato solo allorquando la prestazione del lavoratore diviene, a causa di una modifica organizzativa, inutilizzabile non solo nel posto di lavoro da lui occupato, ma anche in posti vacanti presenti in azienda e aventi a oggetto mansioni equivalenti o anche inferiori, se compatibili con le sue capacità professionali.<sup>270</sup>

Il dubbio sembra superabile in senso positivo; infatti, una volta esclusa la facoltà di recedere *ad nutum*, anche la disciplina civilistica è suscettibile della stessa interpretazione costituzionalmente

---

<sup>267</sup> Cass. SSUU, 10 gennaio 2006, n. 141; Cass., 19 aprile 2017, n. 9867.

<sup>268</sup> G.S. PASSARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: dalla ragione economica alla ragione organizzativa*, in *Questione giustizia*, 12 aprile 2017.

<sup>269</sup> Così L. NOGLER, *L'interpretazione giudiziale del diritto del lavoro*, in *Ridl*, 1, 2014, p. 114.

<sup>270</sup> Di recente Cass., 3 dicembre 2019, n. 31520; Cass., 11 novembre 2019, n. 29099.

orientata secondo cui la sopravvenuta inutilità delle prestazioni, che il licenziando è in grado di svolgere, debba essere verificata in relazione all'intera azienda.

Tuttavia, le maggiori aporie, specie sul piano sistematico, derivanti dal considerare il recesso del curatore *ex art.* 189, comma 3 c.c.i.i. un negozio diverso dal licenziamento per giustificato motivo oggettivo, riguardano i mezzi di tutela azionabili dal lavoratore nelle ipotesi di illegittimità.

Infatti, troverebbero applicazione i rimedi di diritto civile e, dunque, il risarcimento del danno per equivalente ai sensi dell'art. 1223 c.c. o in forma specifica *ex art.* 2058 c.c..<sup>271</sup>

In ordine al primo, a differenza della disciplina dei licenziamenti (art. 18 St.Lav. e art. 8, L. n. 604/1966) che prevede la corresponsione in favore del prestatore di lavoro di un'indennità, ossia di un ristoro forfettizzato, la disciplina risarcitoria di diritto comune consente al giudice, attraverso l'esercizio della sua discrezionalità, di determinare il *quantum* del risarcimento dovuto sulla base del danno effettivamente patito e provato dal danneggiato. In tal modo potrebbe essere liquidato a carico del fallimento un risarcimento maggiore rispetto all'indennità prevista per l'ipotesi di licenziamento illegittimo, il che non può non suscitare perplessità.

Quanto al risarcimento in forma specifica, potrebbe costituire la via attraverso cui il lavoratore consegue la reintegrazione nel posto di lavoro, vale a dire un rimedio contro l'illegittimità del licenziamento per motivi economici di carattere residuale dopo la L. 92/2012<sup>272</sup> e non più previsto dal D.lgs. 23/2015.

Quindi sostenere l'applicazione della disciplina di diritto comune all'ipotesi di recesso ingiustificato potrebbe condurre all'applicazione di una disciplina più onerosa rispetto a quelle previste per i licenziamenti, con il rischio di depauperamento dell'attivo fallimentare maggiore rispetto a quello cui è esposto il datore di lavoro *in bonis*.

In definitiva, nonostante la scelta terminologica, compiuta dal legislatore, di distinguere tra recesso e licenziamento, sembrerebbe forse una soluzione più soddisfacente sul piano della certezza del diritto (che è un interesse comune a entrambe le parti del rapporto) ritenere applicabile anche all'ipotesi del recesso illegittimo del curatore le medesime tutele previste dalla disciplina sui licenziamenti.<sup>273</sup>

---

<sup>271</sup> Secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte (*ex multis* Cass., 17 giugno 2015, n. 12582; Cass. 2 luglio 2010, n. 15726); il risarcimento del danno in forma specifica, secondo il principio generale fissato dall'art. 2058 c.c., è applicabile anche alle obbligazioni contrattuali, in quanto rimedio alternativo al risarcimento per equivalente pecuniario.

<sup>272</sup> L'affermazione secondo cui la tutela indennitaria rappresenta il rimedio generale e la reintegrazione ha carattere residuale è ormai ricorrente nella giurisprudenza della Suprema Corte in relazione alle diverse ipotesi di illegittimità (*ex multis* Cass. SSUU 27 dicembre 2017, n. 30985; Cass. 8 maggio 2019, n. 12174; Cass. 25 luglio 2018, n. 19732).

<sup>273</sup> Si veda, P. ALBI, *Il diritto del lavoro e il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *DML*, 1, 2019, p. 88; M. NICOLOSI, *op.cit.*, pp. 610-611; A. ZAMBELLI, *Gli effetti della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato*, in *Giur.Lav.*, n. 10, 2019, p. 16; A. PATTI, *Rapporti di lavoro e impresa in crisi*, in *Questione giustizia*, n. 2/2019, p. 304.

Questa conclusione onera, però, il lavoratore, ai sensi dell'art. 6 L. 604/1966, dell'impugnazione prima stragiudiziale (comma 1) e poi giudiziale (comma 2) del licenziamento entro termini di decadenza, al fine di poter accedere a quelle tutele.

Nell'ipotesi in cui sussistano i prescritti presupposti giustificativi *ex art.* 189 comma 3 c.c.i.i. il curatore esercita legittimamente il potere di recesso, ma è tenuto a richiedere l'autorizzazione del giudice delegato, sentito il parere del comitato dei creditori (come prevede il precedente comma 1).

Il curatore è gravato anche di due obblighi cui sono correlati diritti soggettivi in favore del lavoratore.

Del primo si è già fatta menzione: il curatore deve procedere al recesso «senza indugio»; si tratta di un concetto indeterminato la cui portata precettiva può essere individuata considerando, come pure già ricordato, che la sospensione del rapporto di lavoro determinata dall'apertura della liquidazione giudiziale comporta pregiudizi al lavoratore di natura sia retributiva che contributiva. Quindi si ritiene che in caso di colpevole inerzia o ritardo del curatore il lavoratore possa esperire un'azione risarcitoria chiedendo il ristoro dei danni patiti ai sensi dell'art. 1218 c.c..

Inoltre, il curatore è tenuto a corrispondere al lavoratore l'indennità sostitutiva del periodo di preavviso previsto dalla disciplina collettiva applicabile; si tratta di un credito privilegiato ai sensi dell'art. 2751 *bis*, n. 1 c.c., ai fini dell'ammissibilità al passivo, anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale (art. 189 comma 8 c.c.i.i.).

#### *e) Il licenziamento collettivo.*

In relazione all'ipotesi in cui il curatore intenda procedere al licenziamento collettivo secondo le previsioni di cui agli artt. 4 comma 1 (l'impresa è stata ammessa al trattamento straordinario di integrazione salariale) o all'art. 24 comma 1 (il curatore intende effettuare, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, almeno cinque licenziamenti, nell'arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia) della L. 23 luglio 1991, n. 223, l'art. 189 comma 6 c.c.i.i. detta alcune disposizioni speciali volte sia a semplificare, sia ad accelerare la procedura, prevista dall'art. 4 commi da 2 a 8, della stessa legge.

Inoltre l'art. 368 commi 1, 2 e 3 c.c.i.i. si è preoccupato di coordinare le novità introdotte all'art. 4 L. 223/1991 con l'art. 24 della stessa legge (in punto estensione alle ipotesi ivi previste nonché ai datori di lavoro non imprenditori nel caso di apertura della liquidazione giudiziale) e con la disciplina dei rimedi avverso il licenziamento collettivo disposto in violazione delle norme *ex art.*

189 comma 6 c.c.i.i. (art. 5 comma 3 e 24 comma 1 *quinquies* L. 223/1991 e, per i lavoratori assunti dal 7 marzo 2015, art. 10 D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23).

Gli art. 189, commi 6 e 7 e l'art. 368, commi 1, 2 e 3 contribuiscono, dunque, a delineare una disciplina peculiare per l'ipotesi di licenziamento collettivo posto in essere nell'ambito di un'impresa assoggettata a procedura di liquidazione giudiziale.

Il legislatore delegato, in ossequio alle indicazioni fornite dalla legge delega,<sup>274</sup> si è, dunque, premurato di dettare una disciplina *ad hoc*, caratterizzata da maggior semplificazione e celerità della procedura, sul presupposto che la necessità di dismettere il personale dovrebbe essere quasi scontata in un contesto in cui di frequente si verifica il venir meno dell'azienda.<sup>275</sup>

In dottrina sono state espresse perplessità in ordine all'utilità di una procedura che, sebbene semplificata, si presenta piuttosto articolata, atteso che in un contesto come quello concorsuale vi è già stato l'accertamento dello stato di insolvenza dell'impresa da parte dell'autorità giudiziaria.

Un diverso orientamento, già in relazione alla legge fallimentare, ha però, messo in evidenza come la procedura di licenziamento collettivo sia anche diretta a favorire, mediante l'informazione ed eventualmente la consultazione delle organizzazioni sindacali, l'esame di soluzioni alternative alla prospettata riduzione del personale, quali il reimpiego, quanto meno parziale, o la riqualificazione o la riconversione dei lavoratori.<sup>276</sup>

Uno dei primi problemi posti dalle norme analizzate attiene al coordinamento con la disciplina del recesso individuale del curatore e della risoluzione di diritto; in particolare occorre stabilire se, ricorrendo i presupposti o dell'art. 4 o dell'art. 24 commi 1 e 2, L. 223/1991,<sup>277</sup> l'applicazione della procedura di licenziamento collettivo sia per il curatore una facoltà o un obbligo, vale a dire se il curatore possa ricorrere al recesso individuale (art. 189 comma 3 primo periodo c.c.i.i.) o lasciare che operi il meccanismo di risoluzione automatica (previsto dal secondo periodo della stessa norma e dal successivo comma 4), oppure sia tenuto al rispetto della procedura delineata dall'art. 189 comma 6.

Secondo un orientamento dottrinale, che valorizza l'*incipit* del comma 6 dell'art. 189 («Nel caso in cui il datore di lavoro intenda procedere ad un licenziamento collettivo...»), lo svolgimento di tale procedura «pare non un obbligo, ma una facoltà lasciata al curatore in alternativa al recesso e alla risoluzione di diritto di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 189»<sup>278</sup>.

---

<sup>274</sup> L. delega n. 155/2017, art. 7, comma 7.

<sup>275</sup> Relazione illustrativa al Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza, art. 189.

<sup>276</sup> M. MAGNANI, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, cit., p. 22.

<sup>277</sup> 1. Le disposizioni di cui all'articolo 4, commi da 2 a 12, e 15-*bis* e all'articolo 5, commi da 1 a 5, si applicano alle imprese che occupino più di quindici dipendenti, compresi i dirigenti, e che, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, intendano effettuare almeno cinque licenziamenti, nell'arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia. Tali disposizioni si applicano per tutti i licenziamenti che, nello stesso arco di tempo e nello stesso ambito, siano comunque riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione.

<sup>278</sup> L. IMBERTI, *Liquidazione giudiziale*, cit., p. 473.

Tuttavia, lo stesso autore riconosce che tale soluzione interpretativa può essere considerata in contrasto, specialmente perché elude gli obblighi di informazione e consultazione sindacali, con la disciplina eurounitaria in materia di licenziamenti collettivi di cui alla direttiva 98/59/Ce che ne esclude l'applicazione solo nei casi contemplati dalla clausola 1, par. 2 tra i quali non compare la liquidazione giudiziale.<sup>279</sup> Quindi ciò dovrebbe portare a ritenere che gli spazi disponibili per il recesso individuale del curatore e per la risoluzione di diritto siano unicamente quelli non coperti dalla L. n. 223/1991.

Giova rammentare, a sostegno di tale soluzione interpretativa, che lo stesso problema si era posto in passato già sotto la vigenza della legge fallimentare e la giurisprudenza maggioritaria aveva affermato che in presenza dei requisiti previsti dall'art. 24 della L. n. 223/1991 dovesse trovare applicazione la disciplina relativa ai licenziamenti collettivi, anche quando il licenziamento era disposto in pendenza di una procedura concorsuale.<sup>280</sup>

Si ritiene, dunque, che sulla base della medesima *ratio*, in presenza dei medesimi presupposti il curatore possa recedere individualmente dai rapporti di lavoro secondo le previsioni di cui all'art. 189, commi 1, 3 e 4 solo qualora sia coinvolto un numero di lavoratori inferiore a cinque in un arco temporale di centoventi giorni; diversamente è tenuto a rispettare la procedura di licenziamento collettivo prevista dal Codice.<sup>281</sup>

Come già evidenziato, il procedimento delineato dall'art. 189, comma 6 c.c.i.i. è più semplice e celere rispetto a quello previsto dall'art. 4, commi da 2 a 8 L. n. 223/1991.

Quanto al primo aspetto, la comunicazione preventiva ai soggetti sindacali *ex lett. a)*<sup>282</sup>, già prescritta dall'art. 4, comma 2 L. 223/1991, deve essere «*sintetica*», pur avendo il medesimo contenuto (specificato alla lett. b)<sup>283</sup>). Inoltre, non è previsto, diversamente dal disposto *ex art. 4*

---

<sup>279</sup> Direttiva 98/59/Ce, art. 1, par. 2 «La presente direttiva non si applica: a) ai licenziamenti collettivi effettuati nel quadro di contratti di lavoro a tempo determinato o per un compito determinato, a meno che tali licenziamenti non avvengano prima della scadenza del termine o dell'espletamento del compito previsto nei suddetti contratti; b) ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni o degli enti di diritto pubblico (o, negli Stati membri in cui tale nozione è sconosciuta, degli enti equivalenti); c) agli equipaggi di navi marittime». Si veda Cgue, 13 febbraio 2014, *Commissione europea c. Repubblica italiana*, C-596/12 che ritiene non compatibile l'esclusione di categorie di lavoratori non contemplate dalle eccezioni; Cgue 3 marzo 2011, *David Claes*, C- 235/10 e 239/10 che conferma la regola anche nell'ambito del fallimento. In dottrina si veda A. PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento*, cit., p. 95.

<sup>280</sup> *Ex multis* Cass., 23 marzo 2018, n. 7308; Cass., 23 settembre 2011, n. 19405; Cass., 11 novembre 2011, n. 23665. In dottrina si veda M. MARAZZA, *La disciplina (speciale) del rapporto di lavoro nell'impresa insolvente*, cit., p. 20.

<sup>281</sup> Su questo tema si veda G. PROIA, *op.cit.*, p. 917.

<sup>282</sup> Le rappresentanze sindacali aziendali o le rappresentanze sindacali unitarie e le rispettive associazioni di categoria; in mancanza delle rappresentanze, alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

<sup>283</sup> È prescritta «la sintetica indicazione dei motivi che determinano la situazione di eccedenza; dei motivi tecnici, organizzativi o produttivi, per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo; del numero, della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedente nonché del personale abitualmente impiegato; dei tempi di attuazione del programma di riduzione del personale; delle eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale della attuazione del programma medesimo e del metodo di calcolo di tutte le attribuzioni patrimoniali diverse

comma 7 L. n. 223/1991, che in caso di mancato raggiungimento dell'accordo il direttore dell'Ufficio provinciale del lavoro convochi le parti per un ulteriore esame.

Quanto alla maggiore rapidità, merita di essere segnalato che alla scadenza del termine di sette giorni, entro cui le parti sindacali possono esercitare la facoltà di richiedere l'esame congiunto, «la procedura si intende esaurita» (sebbene all'Ispettorato sia assegnato un termine ben più lungo, di quaranta giorni, e quindi è alla scadenza di questo che la procedura può considerarsi effettivamente definita). Inoltre, l'esame congiunto si intende esaurito decorsi dieci giorni dal suo inizio (a fronte di un termine di quarantacinque giorni previsto dall'art. 4 comma 6 L. n. 223/1991, anche se decorrente dalla data del ricevimento della comunicazione dell'impresa); il giudice può però disporre un proroga, ma non superiore a dieci giorni.

Vale la pena di evidenziare che l'esame congiunto tra curatore e parti sindacali deve vertere sulle stesse materie indicate dall'art. 4 comma 5 L. n. 223/1991 nell'ipotesi del datore di lavoro *in bonis*<sup>284</sup> e in particolare, a conferma dell'attenzione che il legislatore dedica alle possibilità di conservazione, quanto meno parziale dell'azienda, vanno esaminate le possibilità di utilizzazione diversa del personale eccedentario o di una sua parte, nell'ambito della stessa impresa, anche mediante contratti di solidarietà e forme flessibili di gestione del tempo di lavoro.

Le fasi successive alla stipulazione dell'accordo sindacale o all'esaurimento della procedura non presentano, invece, specialità rispetto alla disciplina ordinaria di cui all'art. 4 commi 9 e seguenti L. n. 223/1991.

Infatti, il curatore (al pari del datore *in bonis*) è tenuto a comunicare per iscritto al singolo dipendente il recesso nel rispetto dei termini di preavviso.

Inoltre, incombe sul curatore l'obbligo di effettuare la comunicazione *ex art.* 4 comma 9, secondo periodo L. n. 223/1991<sup>285</sup>, com'è noto funzionale alla verifica della corretta applicazione dei criteri di scelta, conferma che l'apertura della liquidazione giudiziale non può di per sé comportare un'attenuazione delle ordinarie garanzie previste in favore dei lavoratori.

---

da quelle già previste dalla legislazione vigente e dalla contrattazione collettiva».

<sup>284</sup> «[...] esaminare le cause che hanno contribuito a determinare l'eccedenza del personale e le possibilità di utilizzazione diversa di tale personale, o di una sua parte, nell'ambito della stessa impresa, anche mediante contratti di solidarietà e forme flessibili di gestione del tempo di lavoro. Qualora non sia possibile evitare la riduzione di personale, è esaminata la possibilità di ricorrere a misure sociali di accompagnamento intese, in particolare, a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati».

<sup>285</sup> Questa comunicazione va effettuata all'Ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione competente, alla Commissione regionale per l'impiego e alle associazioni di categoria, e deve contenere «l'elenco dei lavoratori licenziati, con l'indicazione per ciascun soggetto del nominativo, del luogo di residenza, della qualifica, del livello di inquadramento, dell'età, del carico di famiglia, nonché con puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1».

I lavoratori così licenziati hanno diritto a percepire un'indennità di mancato preavviso che, ai fini dell'ammissione al passivo, è considerata, unitamente al trattamento di fine rapporto, come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale (art. 189, comma 8 c.c.i.i.).

*f) Le dimissioni del lavoratore.*

Secondo il testo originario dell'art. 189, comma 5 c.c.i.i. «trascorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale, le eventuali dimissioni del lavoratore si intendono rassegnate per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del codice civile con effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale».

La norma inseriva una presunzione assoluta di giusta causa per l'ipotesi in cui, decorso un periodo di tempo di quattro mesi, la sorte dei rapporti di lavoro non fosse ancora stata definita dal curatore.

La novella *ex art. 21 del Correttivo* (D.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147) subordina tale presunzione non più al decorso del periodo di quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale, potendo le dimissioni intervenire «nel periodo di sospensione tra la data della sentenza dichiarativa fino alla data della comunicazione di cui al comma 1» ossia del subentro o del recesso da parte del curatore, ma alla mancata ricorrenza di «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».

La novella risolve anche qualche problema interpretativo che poneva l'originario art. 189, comma 5 c.c.i.i., in particolare, di coordinamento con il meccanismo di risoluzione automatica dei rapporti di lavoro decorsi quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale nell'inerzia del curatore.

Il comma 3 dell'art. 189 c.c.i.i. dispone, infatti, che, decorsi quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale senza che il curatore abbia comunicato il subentro nel rapporto di lavoro o il recesso, i rapporti di lavoro si intendono risolti di diritto con decorrenza dalla data di apertura della procedura.

Sembrava, quindi, doversi ritenere che la norma relativa alle dimissioni del lavoratore, concernendo il caso in cui fossero rassegnate trascorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale, si riferisse all'ipotesi in cui fosse stata concessa una proroga del periodo di sospensione dei rapporti di lavoro, posto che non risultava possibile recedere da un rapporto giuridico che si fosse già risolto (di diritto).

Conseguentemente, qualora le dimissioni fossero rassegnate nei quattro mesi successivi alla data di apertura della liquidazione giudiziale, non operava alcuna presunzione legale circa la sussistenza della giusta causa, che, quindi, doveva essere accertata caso per caso. In assenza della stessa il lavoratore era tenuto a rispettare il termine di preavviso ai sensi dell'art. 2118 c.c., pena il pagamento dell'indennità di mancato preavviso. Al contrario, qualora il periodo di sospensione dei rapporti di lavoro fosse stato prorogato, decorso il termine di quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale, il lavoratore poteva rassegnare le dimissioni per giusta causa senza la necessità di doverne dimostrare la sussistenza.<sup>286</sup>

La novella, attribuendo al lavoratore, che non goda di prestazioni di sostegno al reddito, il diritto potestativo di rassegnare le dimissioni sorrette dalla presunzione legale della giusta causa durante l'intero periodo di sospensione del rapporto e, quindi, anche prima della scadenza del termine di quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale, semplifica il coordinamento con la risoluzione automatica dei rapporti di lavoro prevista nel caso di inerzia del curatore protratta per quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale. Infatti, fintanto che il rapporto di lavoro è sospeso le dimissioni si intendono rassegnare per giusta causa; qualora intervenga la risoluzione automatica per inerzia nel termine legale *ex* comma 3 o in quello prorogato *ex* comma 4 (o il curatore comunichi o il recesso o il subentro *ex* comma 1), estinguendosi il rapporto, al lavoratore è ovviamente precluso l'esercizio del diritto di recedere.

È venuta così meno la disparità di trattamento, insita nel testo originario dell'art. 189, comma 5 c.c.i.i., tra i lavoratori che danno le dimissioni prima della scadenza dei quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale e quelli che le rassegnano decorso tale termine.

Le dimissioni per giusta causa producono quale effetto giuridico l'insorgenza del diritto del prestatore di lavoro a percepire l'indennità di mancato preavviso che, ai fini dell'ammissione al passivo, è considerata, unitamente al trattamento di fine rapporto, un credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale e, dunque, non prededucibile (art. 189 comma 8 c.c.i.i.). Inoltre, al lavoratore dimissionario, spetterà, sussistendone i necessari presupposti, il trattamento di disoccupazione involontaria (NASpI).

In definitiva l'art. 189, comma 5 c.c.i.i. pare avere la funzione di incentivare il curatore a definire il prima possibile la sorte dei rapporti di lavoro, evitando, così, un ingiustificato depauperamento del patrimonio aziendale.

---

<sup>286</sup> In questo senso anche A. ZAMBELLI, *op.cit.*, p. 14.

#### 4.2 L'esercizio dell'impresa in liquidazione.

La liquidazione giudiziale non è incompatibile con la prosecuzione dell'attività d'impresa in pendenza di procedura.

Il legislatore del nuovo Codice, seguendo una tendenza che si era già in parte manifestata nell'ambito delle riforme del diritto fallimentare del biennio 2005/2007, ha tentato di rafforzare, il ricorso agli istituti che consentono, una volta aperta una procedura concorsuale, non solo di soddisfare i creditori, ma anche di conservare il plesso aziendale, cercando, in questo modo, di superare il binomio insolvenza-dissoluzione dell'azienda.

L'esercizio dell'impresa, secondo la previsione dell'art. 211 c.c.i.i., può essere disposto dal tribunale con la sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale o, successivamente dal giudice delegato, con decreto motivato.

Secondo il testo originario, nella prima ipotesi, contemplata dal comma 2, l'azienda dissestata continua a svolgere la propria attività nel suo complesso, oppure limitatamente ad uno specifico ramo in forza di una decisione del tribunale assunta contestualmente all'accertamento dello stato di insolvenza, laddove il collegio colga la necessità di evitare il verificarsi di un «grave danno» qualora venisse interrotta drasticamente l'attività d'impresa e «purché la prosecuzione non arrechi un pregiudizio ai creditori».

A differenza della norma contenuta nella Legge fallimentare (art. 104 l.f.) che riconosce al tribunale una discrezionalità nella scelta di disporre l'esercizio provvisorio (statuendo la norma che «il tribunale *può disporre* l'esercizio provvisorio dell'impresa [...] se dall'interruzione può derivare un danno grave, purché non arrechi pregiudizio ai creditori»), la nuova disposizione codicistica prevede che in presenza delle condizioni sopra ricordate «il tribunale *autorizza* il curatore a proseguire l'esercizio dell'impresa». Sembra, quindi, che il legislatore abbia voluto sottrarre al giudice la discrezionalità in ordine alla scelta di disporre l'esercizio provvisorio d'impresa che dovrà, quindi, essere disposto in presenza delle condizioni normativamente previste<sup>287</sup>.

Si tratta di una scelta normativa che si inserisce nella tendenza del legislatore, più volte evidenziata, a privilegiare gli strumenti normativi funzionali alla conservazione dell'azienda e con essa anche dei livelli occupazionali.

L'originaria lettera della norma si riferiva ad un «grave danno» non diversamente qualificato, ma distinto dal pregiudizio arrecato ai creditori. Quindi consentiva l'esercizio dell'attività d'impresa anche al fine di impedire gravi pregiudizi a interessi diversi da quelli propri del ceto creditorio purché ciò non andasse a danno dell'interesse dei creditori a vedere soddisfatti i propri diritti<sup>288</sup>.

---

<sup>287</sup> M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma*, cit., p. 73.

<sup>288</sup> M. SANDULLI, *Commento all'art. 104 l.f.*, in A. NIGRO, M. SANDULLI (a cura di), *Riforma della legge fallimentare*,

La novella dell'art. 211 comma 2 c.c.i.i.<sup>289</sup>, eliminando il presupposto della necessità di evitare il verificarsi di un «grave danno» qualora venisse interrotta drasticamente l'attività d'impresa, amplia ulteriormente le ipotesi in cui sarà preservato l'andamento della produzione e con essa i livelli occupazionali, atteso che il Tribunale, nel decidere se disporre l'esercizio provvisorio, dovrà limitarsi ad accertare che dalla prosecuzione dell'attività d'impresa non derivi un pregiudizio ai creditori.<sup>290</sup>

La seconda ipotesi di esercizio dell'impresa in liquidazione, prevista dal successivo comma 3 c.c.i.i. esige l'autorizzazione del giudice delegato, che la rilascia su proposta del curatore, previo parere favorevole del comitato dei creditori.

Qui la norma non specifica i presupposti in presenza dei quali può essere autorizzato l'esercizio provvisorio. Quindi l'unico requisito davvero necessario pare essere l'opportunità economica della prosecuzione dell'impresa, ossia il fatto che l'esercizio dell'attività sia funzionale ad assicurare una più remunerativa liquidazione o grazie ai maggiori introiti che potranno derivare dalla prosecuzione dell'impresa o in ragione del più alto importo verosimilmente ricavabile dalla futura cessione dell'azienda.

Alla luce della *littera legis* il parere favorevole del comitato dei creditori deve ritenersi obbligatorio; quindi in questa seconda ipotesi la possibilità dell'esercizio provvisorio è subordinata alle valutazioni dei creditori di ciò che pare loro più conveniente.

Sotto il profilo lavoristico il Codice della crisi dell'impresa detta una specifica disciplina (art. 189 comma 9 c.c.i.i.)<sup>291</sup> che, almeno *prima facie* appare, di segno opposto rispetto a quella prevista per la mera ipotesi di liquidazione giudiziale; infatti i rapporti di lavoro subordinato pendenti «proseguono» con il subentro automatico del curatore.

Tuttavia, questi può anche decidere di sospenderli o di procedere al recesso «ai sensi della disciplina lavoristica vigente» vale a dire, come ha chiarito l'art. 21 del Correttivo *ex D.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147*, intimare il licenziamento.

Viene, dunque, estesa ai contratti di lavoro subordinato una disciplina già prevista dal previgente art. 104, comma 7 l.f. per tutti i contratti pendenti.

---

Torino, 2006, p. 607; F. D'AQUINO, *Continuità aziendale e strumenti conservativi dell'impresa nella fase prefallimentare*, in *FCI*, 2008, p. 288.

<sup>289</sup> Le parole «se dall'interruzione può derivare un grave danno» sono soppresse.

<sup>290</sup> Così, in riferimento allo schema di decreto Correttivo, M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma*, cit., p. 73.

<sup>291</sup> Comma 9 nel testo originario «Durante l'esercizio dell'impresa del debitore in liquidazione giudiziale da parte del curatore i rapporti di lavoro subordinato in essere proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderli o esercitare la facoltà di recesso ai sensi della disciplina lavoristica vigente. Si applicano i commi da 2 a 6 e 8 del presente articolo». La novella disposta dall'art. 21 del Correttivo *ex D.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147*, ha sostituito la locuzione «esercitare la facoltà di recesso» con quella «procedere al licenziamento» e ha precisato che solo «in caso di sospensione si applicano i commi da 2 a 6 e 8 in quanto compatibili».

Non vengono necessariamente salvaguardati i livelli occupazionali<sup>292</sup>, ma viene riproposta l'alternativa tra sospensione dei rapporti di lavoro e intimazione del recesso. Le situazioni giuridiche prospettate dal Codice sono sempre le stesse – sospensione, subentro, recesso – con facoltà di scelta alternativa in capo al curatore. In caso di esercizio provvisorio si inverte, tuttavia, il funzionamento della regola stabilita dall'art. 189 comma 1 c.c.i.i..

Nel testo originario l'art. 189 comma 9 c.c.i.i. in apparenza riferiva a tutte le possibili sorti del rapporto di lavoro subordinato (prosecuzione, sospensione o estinzione per recesso) l'applicazione dei «commi da 2 a 6 e 8 del presente articolo», lasciando all'interprete il compito di determinare la portata precettiva delle disposizioni in ognuna di quelle tre ipotesi.

La novella *ex art. 21 del Correttivo ex D.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147* ha precisato che: «In caso di sospensione si applicano i commi da 2 a 6 e 8 in quanto compatibili».

Quindi, appare indubbio che nel caso il curatore si determini per la sospensione troveranno applicazione integrale.

Qualora il curatore proceda al licenziamento, lasceranno certamente il passo alla «disciplina lavoristica vigente» in ragione dell'esplicito richiamo già ricordato.

Nell'ipotesi di prosecuzione del rapporto del tutto incompatibili appaiono le disposizioni concernenti il recesso del curatore dai rapporti di lavoro subordinato sospesi e la risoluzione di diritto (commi 2, 3 e 4).

Qualche dubbio in più si pone con riferimento all'applicabilità della disciplina semplificata in materia di licenziamenti collettivi. Seppure il comma 9 dell'art. 189 c.c.i.i. faccia rinvio, per l'ipotesi di recesso del curatore, alla «disciplina lavoristica vigente», è pur vero che la procedura semplificata prevista dal Codice della crisi si giustifica in ragione del fatto che nell'ambito della liquidazione vi è già stato l'accertamento, da parte dell'autorità giudiziaria, dello stato di insolvenza dell'impresa. Se questa è la ragione che ha portato il legislatore ad introdurre una procedura più snella per le ipotesi di licenziamento collettivo nell'ambito della liquidazione giudiziale, non pare ragionevole ritenerla inapplicabile all'ipotesi dei licenziamenti collettivi comminati durante l'esercizio d'impresa.

---

<sup>292</sup> Il legislatore non allude mai alla salvaguardia dei livelli occupazionali, nemmeno in caso di prosecuzione dell'attività produttiva. Il subentro del curatore è un istituto che «ha poco o nulla a che vedere con la tutela del lavoro. L'interesse protetto, almeno in termini espliciti, è quello dei creditori: come accadeva nel regime della legge fallimentare, così secondo il Codice la prosecuzione dell'impresa è ammessa solo se dall'interruzione può derivare un grave danno e purché non arrechi pregiudizio ai creditori»<sup>292</sup> (art. 211, co. 2 c.c.i.i.). Così P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione, cit.*, pp. 599-600.

## 5. Il riparto di cognizione tra giudice del lavoro e giudice concorsuale.

La complessità della relazione tra diritto delle procedure concorsuali e diritto del lavoro si manifesta anche sul piano processuale.

Le questioni correlate si inscrivono nel più ampio tema concernente il rapporto tra giudice civile ordinario e giudice concorsuale nel caso in cui l'apertura di una procedura concorsuale nelle more del giudizio promosso dall'imprenditore *in bonis* o nei confronti di questo, ne faccia perdere la capacità processuale, con la conseguente interruzione del procedimento e la necessità di riassumerlo di fronte allo stesso giudice civile o a quello concorsuale<sup>293</sup>.

L'art. 24 della legge fallimentare enunciando la cd. *vis attractiva* del tribunale fallimentare, così dispone: «il tribunale che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano, qualunque sia il valore».

In ordine alle altre procedure non sono dettate disposizioni speciali in deroga al codice di rito, venendo solamente precisato che l'autorità giudiziaria competente a decidere sulla domanda di ammissione alla procedura è il tribunale del luogo ove l'impresa ha la sede principale (art. 161 per il concordato preventivo; art. 182 *bis* – che rinvia all'art. 161 - per gli accordi di ristrutturazione; art. 187 per l'ormai soppressa amministrazione controllata; art. 195 per la liquidazione coatta amministrativa; art. 3 D.lgs. 8.7.1999, n. 270 per l'amministrazione delle grandi imprese in stato di insolvenza).

Il nuovo codice ha delineato un assetto normativo formalmente diverso, ma non troppo dissimile nel contenuto precettivo.

Viene dettata una regola generale di competenza per materia e per territorio riguardante tutte le procedure di regolazione della crisi (accordi di ristrutturazione dei debiti soggetti a omologazione, concordato minore, concordato preventivo) e dell'insolvenza (liquidazione giudiziale, concordato nella liquidazione giudiziale, liquidazione controllata del sovraindebitato, liquidazione coatta amministrativa), infatti l'art. 27 comma 2 dispone che per i relativi procedimenti e le controversie che ne derivano «è competente il tribunale nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali».

Fanno eccezione i procedimenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza e le controversie che ne derivano relativi alle imprese di amministrazione straordinaria e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione, per i quali è prevista, in attuazione dello specifico criterio contenuto nella legge delega (art. 2 comma 1, lett. n) L. 19.10.2017, n. 155), la competenza del tribunale sede delle sezioni

---

<sup>293</sup> Sia consentito il richiamo a A. NICOLUSSI PRINCIPE, *Giudice del lavoro o giudice fallimentare? La Suprema Corte estende la cognizione del giudice del lavoro*, in *Ridl*, II, 2019, p. 125-126.

specializzate in materia di imprese (sempre avuto riguardo al luogo in cui il debitore ha il centro degli interessi principali).

In piena sintonia<sup>294</sup> con l'art. 24 l.f., l'art. 32 comma 1 dispone: «Il tribunale che ha aperto le procedure di liquidazione è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano, qualunque ne sia il valore».

È stata, quindi, compiuta la scelta di attribuire al tribunale che ha aperto le procedure di liquidazione<sup>295</sup> la stessa competenza di cui è titolare il tribunale fallimentare e alla quale è riconosciuta natura funzionale, esclusiva e inderogabile<sup>296</sup>, come tale destinata a prevalere su ogni altra competenza anche se a sua volta funzionale e inderogabile<sup>297</sup>.

Anche la nuova disposizione normativa pone, dunque, il problema di stabilire che cosa si debba intendere per «azioni derivanti dal fallimento», ora «da procedure di liquidazione», e che, quindi, richiedono una trattazione secondo il rito concorsuale.

La giurisprudenza civilistica, a differenza, come si vedrà, di quella lavoristica, è chiamata a pronunciarsi in modo particolare sulle vicende che vedono l'imprenditore parte del processo in qualità di attore, facendo valere diritti di credito nei confronti di un terzo. In questi casi – al fine di stabilire se il procedimento promosso dall'imprenditore *in bonis*, nei confronti del quale viene aperta successivamente una procedura concorsuale, sia attratto nell'ambito della cognizione del giudice concorsuale – occorre verificare se la disciplina normativa del rapporto dedotto in giudizio subisca, per effetto dell'apertura della procedura concorsuale, una «deviazione» rispetto alla disciplina ordinaria<sup>298</sup>; solo in questo caso alla cognizione del giudice civile si sostituirà quella del giudice concorsuale.

Meno problematiche appaiono invece, in ambito civilistico, le ipotesi nelle quali l'imprenditore sia parte convenuta in un giudizio promosso da un terzo che afferma di essere titolare di un diritto di credito.

La *vis attractiva* del tribunale concorsuale opera, in questi casi, tutte le volte in cui oggetto della domanda sia una situazione giuridica soggettiva attiva di contenuto patrimoniale, posto che

---

<sup>294</sup> Secondo la Relazione al codice l'art. 32 presenta una «formulazione corrispondente a quella contenuta nel regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, interpretata da tempo in modo univoco».

<sup>295</sup> La Relazione al codice chiarisce che l'utilizzo del plurale esprime la volontà di estendere la sfera di applicazione della norma alla procedura liquidatoria del debitore sovraindebitato *ex artt.* 268 ss..

<sup>296</sup> *Ex multis* Cass., 18 giugno 2018, n. 15982; Cass. 27 maggio 2011, n. 11749. Parimenti la Relazione al codice a commento dell'art. 29.

<sup>297</sup> A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese, Le procedure concorsuali*, Bologna, 2014, p. 104.

<sup>298</sup> I rapporti giuridici preesistenti alla dichiarazione di fallimento subiscono, per effetto di quest'ultima, una «deviazione dal loro schema legale tipico, nel senso che il rapporto viene ad essere concretamente modificato, nel suo sviluppo fisiologico, dal fallimento stesso, il quale determina, anche sul piano del diritto sostanziale, una situazione particolare, in cui la competenza del tribunale fallimentare si inserisce quale elemento integrativo». Così Cass. 20 marzo 2018, n. 6910; si veda anche Cass. 9 agosto 2017, n. 19914; Cass. 5 dicembre 2013, n. 27304. Si veda anche C. Cost. 7 luglio 1988, n. 778, in *DPL*, 1988, p. 2619 (rel. Mengoni).

l'accoglimento della domanda proposta nei confronti dell'imprenditore andrebbe ad aggravare il *deficit* patrimoniale, con conseguente deterioramento della posizione degli altri creditori che aspirano ad essere soddisfatti attraverso l'attivo concorsuale.

La regola dettata dall'art. 24 l.f. e ora anche *ex art.* 32 comma 1 c.c.i.i. risponde all'esigenza di assicurare l'unitarietà della procedura<sup>299</sup> ed è funzionale a garantire la massima osservanza del principio della *par condicio creditorum*, volta ad assicurare a tutti i creditori uguale diritto ad essere soddisfatti sui beni del debitore, salvo le cause legittime di prelazione (art. 2741 c.c.).

Infatti, nell'ambito delle procedure concorsuali viene assicurata l'effettività della *par condicio* sia nella fase di cognizione<sup>300</sup> mediante la prescrizione che l'accertamento si svolga contestualmente tra tutti i creditori, garantendone il contraddittorio, sia nella fase dell'esecuzione con l'inibizione delle azioni esecutive individuali, affinché nell'ipotesi (ordinaria) in cui il patrimonio del debitore dovesse risultare insufficiente, ciascun creditore sia soddisfatto in proporzione al valore del proprio diritto.

Così, quanto al primo aspetto, l'art. 52 l.f. e, parimenti, ora l'art. 151 c.c.i.i. dispongono che ogni credito debba essere accertato in base alle regole della formazione dello stato passivo (artt. 92 ss. l.f. e artt. 200 segg. c.c.i.i.); in ordine al secondo profilo, l'art. 51 l.f. e ora anche l'art. 150 c.c.i.i. vietano l'inizio e la prosecuzione delle azioni esecutive individuali.

Anzi, il fatto che l'accertamento dello stato passivo fallimentare sia dotato di un'efficacia meramente endoconcorsuale (art. 96, ult. co. l.f. e art. 204 co. 5 c.c.i.i.) ha indotto un orientamento dottrinale<sup>301</sup> a ritenere che il procedimento di verifica endofallimentare abbia ad oggetto non già l'accertamento del credito, ma piuttosto la verifica del «diritto di partecipazione al concorso»: che è situazione giuridica soggettiva diversa dal diritto di credito.

In questo contesto appare ancora più problematico il rapporto tra giudice del lavoro e giudice concorsuale<sup>302</sup> e ciò è testimoniato dalla copiosa giurisprudenza che si occupa delle controversie promosse dai lavoratori nei confronti dell'imprenditore *in bonis* poi interessato dall'apertura di una procedura concorsuale liquidatoria.

A differenza che nell'ambito civilistico nel quale il contenzioso, come si è detto, attinge in modo particolare le controversie dove l'imprenditore è attore (quando, invece, l'imprenditore risulti essere convenuto in giudizio da terzi che intendono far valere diritti scaturenti da rapporti di natura commerciale, tali diritti risultano avere un contenuto e una natura patrimoniale, con conseguente

---

<sup>299</sup> A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *op.cit.*, p. 104.

<sup>300</sup> M. FRATINI, *Il sistema del diritto civile, Le obbligazioni*, Roma, 2017, pp. 261-262.

<sup>301</sup> C. CECHELLA, M. FABIANI, S. FORTUNATO, F.P. LUISO, S. MENCHINI, G. MICCOLIS, A. MOTTO, I. PAGNI, C.L. PERAGO, F. SANTANGELI, F. VASSALLI, *Il processo di fallimento: Volume II*, Torino, 2014, p. 543.

<sup>302</sup> Si veda, in particolare, R. TISCINI, *Poteri e competenza del tribunale fallimentare*, in *Fall.*, 7, 2010, p. 757; G. LANDOLFI, *Gli organi: il tribunale fallimentare*, in G. COSTA, G. RAGUSA MAGGIORE (a cura di), *Le procedure concorsuali. Il fallimento*, Torino, 1997, pp. 410 ss.; D. MORBIDELLI, *Nota in tema di licenziamento in costanza di procedure concorsuali*, in *DF*, 2006, p. 1.

palese attrazione dell'azione nell'ambito della cognizione del giudice concorsuale), nelle controversie di lavoro in cui l'imprenditore è parte convenuta l'operare della *vis attractiva* del tribunale concorsuale è assai più incerto, atteso che la cognizione tra giudice del lavoro e giudice concorsuale si ripartisce in modo assai più articolato.<sup>303</sup>

Da un lato, la giurisprudenza appare concorde nel ritenere che la domanda di condanna al pagamento di una somma di denaro debba essere trattata dal giudice concorsuale, proprio in considerazione del fatto che il suo accoglimento ha un'incidenza diretta sulla consistenza del passivo.<sup>304</sup>

Parimenti, ma in senso opposto, in ordine al complesso *petitum* rappresentato dall'accertamento dell'illegittimità del licenziamento, dalla ricostituzione del rapporto di lavoro e dalla condanna alla reintegrazione, non è controversa la cognizione del giudice del lavoro posto che l'oggetto delle domande non è costituito da crediti di natura pecuniaria destinati ad incidere direttamente sul passivo, ma da quella situazione giuridica soggettiva rappresentata dal diritto ad una legittima e una regolare vigenza e cessazione del rapporto di lavoro che trova fondamento nei principi affermati agli artt. 4, 35, 36, 37 Cost.<sup>305</sup> Sotteso vi è l'interesse del lavoratore alla tutela della propria posizione all'interno dell'impresa, sia in funzione di una possibile ripresa dell'attività, sia per la coesistenza di diritti non patrimoniali e previdenziali, estranei alla realizzazione della *par condicio*.

Di contro, al di fuori di quest'ultima ipotesi, risulta più problematica la corretta individuazione del rito<sup>306</sup> applicabile alle domande di accertamento e costitutive.

Per una giurisprudenza minoritaria<sup>307</sup> risultava decisiva la scelta del lavoratore in sede di riassunzione: se la domanda di accertamento veniva proposta unitamente alla domanda di condanna, entrambe erano devolute alla cognizione del giudice del lavoro.

---

<sup>303</sup> Sul tema si veda P. ALLEVA, *La sorte del rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali*, *DF*, 2001, I, p. 667.

<sup>304</sup> Cass., 15 maggio, 2002, n. 7075; Cass., 20 luglio 2004, n. 13496; Cass., 5 dicembre 2008, n. 28867. Si veda, inoltre, C. Cost. 21 luglio 1981, n. 139 e C. Cost. 7 luglio 1988, n. 778.

<sup>305</sup> In questo senso, Cass., 4 maggio 2020, n. 8437; Cass., 7 febbraio 2020, n. 2991; Cass., 21 giugno 2018, n. 16443; Cass., 3 febbraio 2017, n. 2975; Cass., 15 maggio, 2002, n. 7075; Cass., 3 marzo 2003, n. 3129; Cass., 27 febbraio 2004, n. 4051; Cass., 25 febbraio 2009, n. 4547; Cass., 29 settembre 2016, n. 19308.

<sup>306</sup> Ad avviso della Suprema Corte (Cass., 20 marzo 2018, n. 6910; Cass., 14 settembre 2007, n. 19248; Cass. SSUU., 10 dicembre 2004, n. 23077; Cass., 13 giugno 2000, n. 8018) il rapporto tra cognizione del giudice concorsuale e giudice del lavoro attiene a una questione di rito e non già di competenza. Quindi l'erronea individuazione del rito applicabile può essere rilevata anche dal giudice d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, essendo la questione sottratta alle preclusioni di cui all'art. 38, comma 2 c.p.c.; il giudice sprovvisto della cognizione sarà tenuto a dichiarare, dunque, non già la propria incompetenza, ma l'improponibilità della domanda.

<sup>307</sup> Cass., 4 giugno 1986, n. 3740; Cass., 14 settembre 2007, n. 19248.

La prevalente giurisprudenza, invece, nega rilievo al cumulo delle domande<sup>308</sup> e evidenzia la necessità di distinguere tra accertamenti meramente «strumentali»<sup>309</sup> alla pronuncia di una sentenza di condanna, che verrebbero attratti nell'ambito della cognizione del giudice concorsuale<sup>310</sup> e gli accertamenti non richiesti in via esclusivamente strumentale<sup>311</sup> rispetto ad una successiva realizzazione del credito che permarrrebbero, al contrario, nell'ambito della cognizione del giudice del lavoro.

Chiarisce quale sia la linea di confine tra azioni strumentali e non la statuizione della Corte secondo cui il giudice del lavoro è competente a decidere sulle domande di accertamento o costitutive che vadano al di «là dell'affermazione di diritti patrimoniali», mentre il giudice concorsuale manterrebbe la competenza sulle domande a carattere patrimoniale che ne conseguono.<sup>312</sup>

Si ritiene che le difficoltà riscontrate dagli interpreti nella corretta individuazione del rito applicabile alle controversie di lavoro, riflettano la peculiarità del rapporto di lavoro subordinato per la circostanza che, da medesimi fatti giuridici possono scaturire una pluralità di situazioni giuridiche soggettive attive di natura diversa<sup>313</sup>: non patrimoniale in quanto attinenti ai valori fondamentali della persona e patrimoniale, alle quali l'ordinamento riconnette una diversa disciplina sostanziale. Si pensi, ad esempio, al diverso termine prescrizione per il diritto alla qualifica superiore rispetto alle azioni dirette ad ottenere le differenze retributive<sup>314</sup> (rispettivamente decennale e quinquennale) o all'imprescrittibilità del diritto alla corretta qualificazione del rapporto di lavoro rispetto ai conseguenti diritti patrimoniali.<sup>315</sup>

---

<sup>308</sup> Espressamente, cassando una pronuncia di merito che aveva seguito l'orientamento Cass., 6 ottobre 2017, n. 23418, con nota di A. MATTEI, *Sulla ripartizione di competenza tra giudice del lavoro e giudice del fallimento*, *Giur.Comm.*, 2018, 5, pp. 846-852.

<sup>309</sup> Cass., 20 luglio 1995, n. 7907; Cass., 24 ottobre 1996, n. 9306; Cass., 20 agosto 2013, n. 19271.

<sup>310</sup> Alla luce del consolidato orientamento della Suprema Corte (Cass., 18 giugno 2018, n. 15982; Cass., 21 ottobre 2005, n. 20350; Cass., 20 luglio 2004, n. 13496; Cass., 21 dicembre 2001, n. 16183), secondo cui in materia di procedure concorsuali, la competenza funzionale inderogabile del tribunale *ex art. 24 l.f.* opera con riferimento non solo alle controversie che traggono origine e fondamento dalla dichiarazione dello stato d'insolvenza ma anche a quelle destinate ad incidere sulla procedura concorsuale in quanto l'accertamento del credito verso il fallito costituisca premessa di una pretesa nei confronti della massa, di talché sono «azioni derivanti dal fallimento» ai sensi della suddetta norma quelle che comunque incidono sul patrimonio del fallito, compresi gli accertamenti che costituiscono premessa di una pretesa nei confronti della massa, anche quando siano diretti a porre in essere il presupposto di una successiva sentenza di condanna.

<sup>311</sup> Cass., 4 maggio 2020, n. 8437; Cass., 7 febbraio 2020, n. 2991; Cass., 5 settembre 2019, n. 22284; Cass., 21 giugno 2018, n. 16443; Cass., 19 giugno 2017, n. 15066; Cass., 10 ottobre 2007, n. 21224.

<sup>312</sup> Così Cass., 6 ottobre 2017, n. 23418.

<sup>313</sup> V. SPEZIALE, *Processo del lavoro, certezza del diritto ed effettività delle tutele*, in *CSDLE*, 215, 2014, pp. 5-8; R. DE LUCA TAMAJO, F. CARINCI, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2016, pp. 612-615; F. AIELLO, *La tutela e l'accertamento dei crediti di lavoro nel fallimento: profili sostanziali e processuali con particolare riferimento al mutato regime sanzionatorio del licenziamento invalido*, in *Ridl*, 2, 2018, pp. 291-292; nello stesso senso, di recente, C. Cost. 25 settembre 2018, n. 194.

<sup>314</sup> *Ex multis* Cass., 8 aprile 2011, n. 8057.

<sup>315</sup> Cass., 11 gennaio 1999, n. 206.

La differente natura dei diritti oggetto di azione assume rilievo anche processuale condizionando il riparto di cognizione tra il giudice del lavoro e quello concorsuale.

In tal senso, il miglior criterio per l'individuazione del rito applicabile potrebbe essere rappresentato dalla natura del bene della vita sotteso alla situazione giuridica soggettiva che il lavoratore intende far valere dopo l'apertura della procedura concorsuale.

Qualora la domanda proposta in giudizio abbia ad oggetto l'attribuzione di un bene della vita di carattere patrimoniale, quale ad esempio le retribuzioni non tempestivamente corrisposte, l'azione, promossa originariamente nei confronti dell'imprenditore *in bonis*, dovrà essere riassunta innanzi al giudice concorsuale, posto che l'eventuale accoglimento della domanda è in grado di produrre effetti diretti sullo stato passivo, comportando, quindi, un detrimento della posizione degli altri creditori; di qui la necessità che la causa venga trattata secondo il rito che meglio garantisce il rispetto del principio della *par condicio creditorum*.

Al contrario, qualora l'azione promossa dal lavoratore abbia ad oggetto situazioni giuridiche soggettive attive, ma di contenuto non patrimoniale (si pensi alla domanda alla reintegra conseguente a un licenziamento illegittimo o a quella all'inquadramento superiore *ex art. 2103 c.c.*)<sup>316</sup>, la stessa dovrà essere trattata dal giudice del lavoro che è il giudice del rapporto di lavoro; la cognizione viene qui conservata senza pregiudizio alla *par condicio creditorum*.

Qualora le domande di accertamento o costitutive di diritti non patrimoniali del lavoratore siano proposte unitamente a domande di condanna pecuniaria, il giudice del lavoro dovrà limitare la propria pronuncia sulle prime<sup>317</sup>, e nel caso di accoglimento, devolvere le seconde al giudice concorsuale.

Alla luce del quadro così delineato, nell'ipotesi di impugnazione di licenziamento assistito da tutela reale, la domanda di accertamento dell'illegittimità, costitutiva del rapporto<sup>318</sup> e di condanna alla reintegrazione rientrano nella cognizione del giudice del lavoro, mentre le domande di accertamento del danno conseguente all'illegittimità del licenziamento e la relativa domanda di condanna al risarcimento spetterebbero al giudice concorsuale.<sup>319</sup>

Tuttavia, su quest'ultimo aspetto, il dibattito è ancora assai vivace.

Da un lato, in casi concernenti l'impugnazione di un licenziamento con domanda alla reintegrazione e alla condanna al pagamento dell'indennità risarcitoria ai sensi dell'art. 18 St.lav. nella

---

<sup>316</sup> Cass., 20 agosto 2009, n. 18557; Cass., 3 marzo 2003, n. 3129; Cass., 4 giugno 1986, n. 3740.

<sup>317</sup> Cass., 6 ottobre 2017, n. 23418.

<sup>318</sup> In questo senso Cass. SSUU 18 settembre 2014, n. 19665; sostiene, invece, la natura di mero accertamento C. CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo. Parte II. Oggetto del giudizio ed impugnazione del licenziamento*, in *Rtdpc*, 1991, pp. 569 ss..

<sup>319</sup> Cass., 13 ottobre 1987, n. 7570; Cass., 9 dicembre 1982, n. 6748; Cass., 9 gennaio 1991, n. 112; Cass., 12 maggio 1997, n. 4146.

versione *ante* riforma Fornero, la Suprema Corte in due occasioni<sup>320</sup> ha ritenuto che, stante la predeterminazione legale dell'ammontare dell'indennità, il giudice del lavoro, competente a pronunciarsi sull'illegittimità del recesso, sia tenuto anche a emettere la sentenza di condanna generica al pagamento dell'indennità. L'estensione della cognizione del giudice del lavoro a un diritto patrimoniale viene fondata sulla lettura restrittiva dell'art. 24 l.f., costituzionalmente orientata in quanto funzionale ad assicurare la ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.).

Tale tesi interpretativa, tuttavia, non pare entrare in attrito con la regola della *par condicio creditorum*, atteso che, essendo l'ammontare del diritto di credito predeterminato dalla legge nulla cambia con riferimento alla posizione dei creditori concorrenti se la condanna venga pronunciata dal giudice del lavoro o da quello concorsuale.

Si dovrebbe quindi ritenere che, qualora, invece, la determinazione del *quantum* dell'indennità risarcitoria richieda una valutazione discrezionale ad opera del giudice, come previsto dall'art. 18 St.lav. così come modificato dalla cd. legge Fornero,<sup>321</sup> la stessa, incidendo direttamente sulla *par condicio*, debba essere effettuata in sede endoconcorsuale; è solo in questo modo, infatti, che può essere assicurato il contraddittorio con i creditori concorrenti che aspirano ad essere soddisfatti attraverso l'attivo concorsuale.

Pur condividendo le premesse di ordine generale, la Suprema Corte ha statuito diversamente, estendendo ulteriormente la cognizione del giudice del lavoro<sup>322</sup>, ritenendo che spetti al giudice del lavoro anche la determinazione del *quantum* dell'indennità risarcitoria in quanto la decisione circa l'ammontare del risarcimento del danno richiede un'attività di natura discrezionale che implica la valutazione di «elementi interni al rapporto di lavoro», quali il numero di dipendenti occupati, le dimensioni dell'impresa, l'anzianità di servizio del prestatore, il comportamento e la condizione delle parti.

In tal modo la Corte valorizza il giudice del lavoro quale giudice del rapporto: il suo ruolo lo rende maggiormente idoneo a valutare quelle circostanze di ordine non patrimoniale che la legge ritiene rilevanti ai fini della determinazione del danno risarcibile conseguente all'illegittimità del licenziamento.<sup>323</sup>

È però innegabile il sacrificio del principio della *par condicio creditorum* nella sua portata processuale. Non vi è dubbio, infatti, che la scelta di attribuire al giudice del lavoro la cognizione

---

<sup>320</sup> Cass., 29 settembre 2016, n. 19308; Cass., 25 febbraio 2009, n. 4597.

<sup>321</sup> Lo stesso discorso dovrebbe valere con riferimento alla disciplina del Job's Act a seguito della sentenza C. Cost. 25 settembre 2018, n. 194.

<sup>322</sup> Cass., 21 giugno 2018, n. 16443.

<sup>323</sup> Si veda, inoltre, F. AIELLO, *op.cit.*, pp. 296-297.

circa la determinazione dell'ammontare del credito risarcitorio determini la sottrazione di tale accertamento alla procedura concorsuale, impedendo il contraddittorio allargato con gli altri creditori.

Tuttavia, non può essere trascurato come in questo caso la determinazione dell'ammontare del danno da licenziamento illegittimo imponga di considerare anche circostanze non direttamente attinenti alla *deminutio patrimonii* del lavoratore, il che rappresenta una peculiarità rispetto agli accertamenti normalmente condotti per la determinazione del danno da inadempimento degli ordinari rapporti commerciali.

Un'ulteriore giustificazione della deroga al contraddittorio allargato agli altri creditori può rinvenirsi in una ragione di ordine processuale: a fronte della natura sommaria e dell'efficacia endoconcorsuale degli accertamenti condotti in sede di ammissione al passivo, il rito del lavoro, pur conoscendo fasi a cognizione sommaria, tende a ricercare il miglior equilibrio possibile tra la cognizione piena del diritto e la celerità del rito.<sup>324</sup>

## 6. Concordato e rapporti di lavoro.

### 6.1 Il concordato.

Il concordato preventivo è uno strumento giudiziale di risoluzione della crisi d'impresa che si attua mediante la realizzazione di accordi con i creditori destinati ad essere perfezionati sotto la protezione del tribunale. Si tratta di un mezzo che consente all'imprenditore commerciale, il quale si trova in stato di crisi o di insolvenza, di addivenire ad un piano in grado di soddisfare i creditori attraverso la continuità aziendale o la liquidazione del patrimonio (art. 84 comma 1 c.c.i.i.).

Sotto il profilo della legittimazione attiva, nulla è cambiato rispetto alla disciplina precedente, essendo riconosciuta al debitore che si trovi in stato di crisi o di insolvenza (art. 85 comma 1 c.c.i.i.). Viene, invece, modificato il procedimento che risulta unificato a quello della liquidazione giudiziale (artt. 40 ss. c.c.i.i.).

Il codice disciplina diverse forme di concordato che si distinguono sulla base della provenienza delle risorse utilizzate per soddisfare i creditori (art. 84 commi 2 e 4 c.c.i.i.), ma che sono accomunate dalla necessità di presentare un piano diretto al superamento dello stato di crisi o di insolvenza.

---

<sup>324</sup> In questo senso Cass., 6 ottobre 2017, n. 23418 la quale richiama gli artt. 24 e 111 Cost. e art. 6 Cedu. Sul tema trattato sia consentito il richiamo A. NICOLUSSI PRINCIPE, *cit.*, pp. 125-132.

Si distingue, dunque, il concordato in continuità aziendale, che prevede la prosecuzione dell'attività d'impresa e in cui la soddisfazione dei creditori avviene in misura prevalente attraverso l'attivo derivante dallo svolgimento dell'attività d'impresa e il concordato liquidatorio nel quale il soddisfacimento dei creditori si realizza mediante il ricavato derivante dalla liquidazione del patrimonio aziendale.

Nel concordato in continuità aziendale la prosecuzione dell'attività d'impresa può avvenire ad opera o dello stesso imprenditore che ha presentato la domanda (concordato in continuità diretta), o di un soggetto diverso dal debitore in forza di cessione d'azienda, usufrutto, affitto d'azienda, stipulati anche anteriormente, purché in funzione del ricorso, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, o di qualunque altro titolo (concordato in continuità indiretta).

Il codice adotta, infatti, un concetto di continuità in senso oggettivo e non soggettivo: ciò che conta per la qualificazione del concordato e l'individuazione della disciplina ad esso applicabile è che l'attività d'impresa possa continuare anche dopo la conclusione della procedura, a prescindere dall'identità dell'imprenditore. Viene, in questo modo, fatta rientrare nel concetto di continuità non solo la gestione diretta da parte dell'imprenditore/debitore, ma anche quella ad opera di un soggetto diverso.<sup>325</sup>

Rileva, dunque, che dopo l'omologazione del concordato l'attività d'impresa prosegua a cura del debitore o riprenda da parte di un terzo, mentre il rischio di impresa, in relazione alla possibilità di soddisfare i creditori, continua comunque a gravare sul debitore in concordato.

Il legislatore ha confermato il favore verso il concordato in continuità in quanto strumento che tende al recupero della situazione economico e finanziaria dell'impresa e al rientro della stessa sul mercato.<sup>326</sup>

Comunque, è l'interesse dei creditori ad assumere valore proprio nel senso che al suo soddisfacimento devono essere destinate le unità provenienti dall'esercizio dell'attività d'impresa.

In proposito l'art. 6 comma 1, lett. 1), n. 2 della legge delega ha fissato il cd. criterio della prevalenza secondo il quale è possibile parlare di concordato in continuità solo ove il piano preveda che i creditori siano soddisfatti in misura prevalente con il ricavato della prosecuzione dell'impresa.<sup>327</sup> Più nello specifico, nel caso della continuità diretta il piano deve disporre che il pagamento dei creditori avvenga in prevalenza mediante i proventi della continuità dell'attività d'impresa rispetto a quelli derivanti dalla liquidazione dei beni aziendali. Invece, nel caso di concordato in continuità indiretta, ai fini della valutazione del rispetto della cd. prevalenza, la comparazione deve avvenire tra

---

<sup>325</sup> Si veda, in particolare, la Relazione illustrativa al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, art. 84.

<sup>326</sup> Relazione illustrativa al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, art. 84.

<sup>327</sup> Si tratta di un principio al quale è stata poi data attuazione nell'art. 84, comma 3 c.c.i.i..

i ricavi derivanti dalla cessione d'azienda e dei beni ad essa strumentali e i ricavi attesi dalla liquidazione degli altri beni.

Il legislatore ha introdotto una presunzione assoluta secondo cui «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 di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il momento del deposito del ricorso».

L'intento della norma sembra essere quello di favorire le ipotesi di concordato che consentano il mantenimento di un certo livello occupazionale, anche a prescindere dalle mere risultanze dell'attività comparativa.

Come si avrà modo di dire nel prossimo paragrafo, il legislatore, specie nella disciplina relativa al concordato in continuità indiretta, pare aver preso in considerazione, oltre all'interesse alla tutela dei creditori, anche l'obiettivo rappresentato dalla conservazione dei livelli occupazionali.

Lo conferma<sup>328</sup> l'innovativo disposto dell'art. 84 comma 2 c.c.i.i., il quale prescrive che nell'ipotesi di concordato in continuità indiretta il contratto o il titolo (traslativo, in senso lato, dell'esercizio dell'impresa a terzi) devono prevedere 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.

Il piano di concordato, diretto alla soddisfazione dei creditori, deve, in ogni caso, prevedere la ristrutturazione dei debiti con la soddisfazione dei titolari di diritti di credito in qualsiasi forma, anche attraverso l'intervento di un terzo, purché sia loro assicurata un'utilità specifica ed economicamente valutabile (art. 85 comma 3, lett. a) e b) c.c.i.i.) derivante, come si è visto, in prevalenza dalla prosecuzione dell'attività d'impresa.

In questo senso l'obbligo può essere adempiuto anche attraverso la prosecuzione o la rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa, anziché con denaro od altri beni, con vantaggi certi ed economicamente valutabili.<sup>329</sup>

Il piano di concordato deve indicare le ragioni per le quali si ritiene che la continuità aziendale sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori (art. 87 comma 1, lett. f). Lo stesso, pur dovendo assicurare la continuità aziendale, può prevedere anche la dismissione di beni non funzionali alla prosecuzione dell'attività d'impresa purché i creditori vengano poi soddisfatti nelle loro ragioni in misura prevalente con il ricavato della prosecuzione dell'attività d'impresa (art. 84 comma 3 c.c.i.i.).

---

<sup>328</sup> Si veda la Relazione illustrativa al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, art. 84; I. ALVINO, *op.cit.*, p. 451; M. ARATO, *Il concordato con continuità nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Il fallimento*, 2019, p. 855; L. IMBERTI, *Profili lavoristici*, *cit.*, p. 61 ss.

<sup>329</sup> In questo senso anche la Relazione illustrativa al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, art. 84.

All'interno del piano può essere prevista una suddivisione dei creditori in varie classi, raggruppandoli secondo criteri di omogeneità giuridica ed economica, senza tuttavia alterare le cause legittime di prelazione, offrendo loro trattamenti differenziati per ciascuna classe (art. 85 comma 3, lett. c) e d)).

Per effetto del concordato i crediti possono essere falcidiati e dunque i creditori soddisfatti in modo non integrale solo ove siano comunque soddisfatti in misura non inferiore a quella realizzabile dalla liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione e ciò risulti, altresì, dall'attestazione dell'esperto. In questo senso, l'art. 85, comma 7, c.c.i.i. ripropone quanto previsto dall'art. 160, comma 2 l.f., precisando però che la quota residua falcidiata debba essere trattata alla stregua di un credito chirografario.

Attraverso il concordato liquidatorio, invece, la soddisfazione dei creditori avviene attraverso il ricavato derivante dalla liquidazione del patrimonio costituente l'azienda.

Affinché si possa ricorrere al concordato liquidatorio risultano necessarie due condizioni: la sussistenza di un apporto di risorse esterne<sup>330</sup> ulteriori rispetto a quelle rappresentate dal patrimonio del debitore, tali da incrementare di almeno il dieci per cento rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, il soddisfacimento dei creditori chirografari; inoltre quest'ultimo, in ogni caso, non può essere inferiore al venti per cento dell'ammontare complessivo del credito chirografario (art. 84 comma 4 c.c.i.i.).

La *ratio* della norma sembra potersi rinvenire nella necessità di assicurare che le ragioni dei creditori siano soddisfatte in maniera apprezzabile rispetto all'alternativo scenario fallimentare.

Il codice opera, dunque, una netta scelta di campo, guardando al concordato preventivo come a una procedura per sua natura destinata alla continuità aziendale e cercando, invece, di limitare – se non disincentivare – il ricorso al concordato per finalità meramente liquidatorie.<sup>331</sup>

Come già accennato, dal punto di vista procedurale devono essere osservate le regole previste dagli artt. 40 ss. c.c.i.i. dettate per l'accesso a tutte le procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

La domanda di accesso al concordato va, dunque, proposta con ricorso da depositarsi avanti al tribunale (art. 40 c.c.i.i.) avuto riguardo al luogo in cui il debitore ha il centro degli interessi principali (art. 27 c.c.i.i.).

Il tribunale, ove richiesto, fissa un termine di non oltre sessanta giorni entro il quale il debitore deve depositare la proposta di concordato, nomina il commissario giudiziale e dispone gli obblighi

---

<sup>330</sup> Secondo quanto previsto da C. App. Torino, 31 agosto 2018, sono risorse esterne quelle che provengono da fonti esterne al patrimonio dell'impresa in crisi, risorse che non essendo soggette alla garanzia patrimoniale del debitore e al conseguente rispetto delle cause legittime di prelazione possono essere liberamente distribuibili.

<sup>331</sup> Si veda F. D'ANGELO, *op.cit.*, p. 576.

informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta, ai fini della predisposizione della proposta e del piano, che il debitore deve assolvere, con periodicità almeno mensile e sotto la vigilanza del commissario giudiziale (art. 44 c.c.i.i.).

Depositata la proposta di concordato e del piano, il tribunale verifica l'ammissibilità giuridica della proposta e la fattibilità economica del piano (art. 47 e 85 c.c.i.i.).

Il piano deve indicare le cause della crisi e la definizione delle strategie d'intervento e, in caso di concordato in continuità, i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria, nonché gli apporti di finanza nuova, se previsti. Nel caso in cui il debitore acceda ad un concordato in continuità aziendale il piano dovrà indicare le ragioni per le quali questa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori e un'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura, ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta.

La proposta di concordato deve riportare l'indicazione delle modalità attraverso le quali soddisfare il ceto creditorio. Qualora si tratti di un concordato in continuità indiretta dovrà, inoltre, riportare l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore.

Con la proposta di concordato i creditori possono quindi essere suddivisi in classi omogenee rispetto alle quali devono essere individuati i trattamenti differenziati tra gli appartenenti alle medesime classi.

In linea di continuità con la disciplina previgente, il debitore deve inoltre presentare la relazione di un professionista indipendente, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano.

Quanto agli effetti prodotti dall'apertura della procedura concorsuale, in linea con la disciplina della legge fallimentare (artt. 167 e 168 l.f.), il codice prevede che il debitore conservi l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa sotto la guida del commissario giudiziale nel periodo compreso tra la presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo e l'omologazione (art. 94, comma 1 c.c.i.i.).

Tuttavia, il comma successivo dispone che il compimento degli atti di straordinaria amministrazione (in particolare quelli ivi specificati) è subordinato, pena la loro inefficacia rispetto ai creditori anteriori al concordato, all'autorizzazione del giudice delegato.

Si verifica, dunque, seppure in maniera più limitata rispetto a quanto avvenga nell'ambito della liquidazione giudiziale, una compressione della libertà di iniziativa economica.

Nel caso in cui venga disposta la cessione, l'affitto d'azienda o di un suo ramo, o di specifici beni devono essere indette delle procedure competitive alle quali va data pubblicità (salvo nei casi di

urgenza); ciò al fine di assicurare la trasparenza della procedura e il raggiungimento del miglior risultato per i creditori che rappresenta, come si è visto, l'interesse primario a cui la procedura è preordinata.

Quanto agli effetti prodotti dall'apertura del concordato sui rapporti giuridici pendenti, ossia derivanti da contratti non ancora eseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambi i contraenti alla data di deposito della domanda di accesso alla procedura di concordato, il codice prevede la prosecuzione dei contratti durante il periodo di concordato, salvo che il debitore non richieda l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento degli stessi che può avvenire solo qualora la prosecuzione non sia coerente con le previsioni del piano né funzionale alla sua esecuzione (art. 97 comma 1 c.c.i.i.).

Nel caso di accoglimento dell'istanza la stessa produce effetti dalla data di notifica del provvedimento all'altro contraente effettuata a cura del debitore (art. 97 comma 6 c.c.i.i.).

Il concordato deve essere approvato dai creditori (art. 109 c.c.i.i.).

In seguito, il tribunale fissa l'udienza in camera di consiglio nell'ambito della quale possono essere formulate eventuali opposizioni e contestazioni.

Verificata, infine, la regolarità della procedura, l'esito delle votazioni, l'ammissibilità giuridica della proposta e la fattibilità economica del piano, il tribunale provvede con sentenza; in caso di accoglimento della domanda omologa il concordato; diversamente dichiara, su ricorso di uno dei soggetti legittimati, l'apertura della liquidazione giudiziale (artt. 48 e 113 c.c.i.i.).

Al termine della fase giudiziale di omologazione del concordato si apre quella dell'esecuzione del concordato, ossia di realizzazione concreta, ad opera del debitore, degli impegni assunti nell'ambito dell'accordo con i creditori (art. 118 c.c.i.i.). Il commissario giudiziale è tenuto a vigilare sulle corrette modalità di adempimento del concordato da parte del debitore avvisando il tribunale nell'ipotesi in cui il debitore non stia adempiendo in maniera corretta gli impegni assunti. In tale ipotesi il tribunale può, d'ufficio, sentito il debitore, attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti e, trattandosi di società, su ricorso di colui che aveva formulato la proposta concorrente *ex art. 90 c.c.i.i.* approvata e omologata, revocare l'organo amministrativo e nominare un amministratore giudiziario (art. 118 c.c.i.i.).

## 6.2 Concordato e rapporti di lavoro subordinato.

Quanto alla disciplina degli effetti dell'apertura della procedura concorsuale sui rapporti di lavoro subordinato il codice non introduce significative novità.

Infatti, al pari di quanto previsto dalla legge fallimentare (art. 169 *bis*, comma 4 l.f.), a questi rapporti non si applica, per espressa previsione normativa,<sup>332</sup> la disciplina generale afferente i contratti pendenti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti al momento del deposito della domanda di accesso al concordato preventivo e già ricordata nel paragrafo precedente (art. 97, comma 13 c.c.i.i.).

Dunque ai rapporti di lavoro subordinato pendenti alla data di presentazione dell'istanza di accesso al concordato trovano applicazione le ordinarie regole di diritto del lavoro previste con riferimento ai rapporti di lavoro con l'imprenditore *in bonis*.

Quindi in pendenza di procedura quei rapporti proseguono, senza che il debitore possa esercitare de plano la facoltà di sospensione o scioglimento, salva l'ipotesi in cui non decida di recedere seguendo le ordinarie regole in materia di licenziamenti individuali o collettivi.

Il legislatore dedica, invece, un'attenzione specifica ai rapporti di lavoro subordinato nella disciplina relativa al concordato in continuità aziendale indiretta.

In particolare, l'art. 84, primo periodo, ultima parte c.c.i.i. prescrive che in presenza di questa fattispecie il titolo o il contratto, in base al quale un soggetto diverso dal debitore assume la gestione dell'azienda in esercizio o riprende l'attività d'impresa debba prevedere «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».

Per l'accesso al concordato in continuità indiretta non è, dunque, sufficiente la mera prosecuzione dell'attività, ma deve essere rispettato il requisito di un mantenimento, quantomeno parziale, dei livelli occupazionali.

Si tratta di una condizione di ammissibilità del concordato che esprime una valutazione di meritevolezza del programma di prosecuzione dell'impresa<sup>333</sup> in difetto del quale il concordato non può essere qualificato in continuità indiretta e non potrà essere omologato come tale.

In tal modo si è voluta assicurare l'effettività della dimensione oggettiva della continuità; vale a dire la continuità aziendale si perfeziona in capo a un soggetto terzo solo qualora una parte consistente dei prestatori di lavoro permanga alle dipendenze del subentrante.

Aderendo alle osservazioni svolte dalla Commissione Giustizia della Camera, il legislatore ha introdotto una limitazione temporale relativamente all'obbligo di mantenimento della forza lavoro, limitandola ad un anno, con l'obiettivo di evitare, in tal modo, che la disposizione potesse avere un

---

<sup>332</sup> «Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai rapporti di lavoro subordinato, nonché ai contratti di cui agli articoli 173, comma 3, 176 e 185, comma 1».

<sup>333</sup> V. PINTO, *Le fattispecie di continuità aziendale nel concordato nel Codice della Crisi*, in *Giur.Comm.*, I, 2020, p. 388. Si veda, inoltre, L. IMBERTI, *Profili lavoristici*, cit., p. 64. Hanno manifestato dubbi di legittimità costituzionale della norma sotto il profilo dell'eccesso di delega F. D'ANGELO, *Il concordato preventivo con continuità aziendale nel nuovo codice della crisi e dell'impresa*, in *Dir. fall.*, I, 2020, pp. 41-42; M. ARATO, *Il concordato con continuità*, cit., 2019, p. 858.

effetto disincentivante delle operazioni di trasferimento, ma conservando l'obbligo in capo al terzo anche dopo l'omologazione.<sup>334</sup>

L'intento è, dunque, quello di contemperare due opposte esigenze: da un lato, quella di scongiurare condotte opportunistiche<sup>335</sup> mediante l'effettiva preservazione anche nella fase esecutiva del concordato della dimensione oggettiva della continuità (almeno sul piano della struttura oggettiva dell'organizzazione imprenditoriale), e dall'altro, quella di circoscrivere la portata applicativa di regole di gestione «imposte», limitandone temporalmente l'efficacia.<sup>336</sup>

Nella prospettiva di questo lavoro pare interessante constatare che il legislatore, subordinando l'ammissibilità del concordato in continuità indiretta al mantenimento o alla riassunzione di una parte di coloro che lavoravano alle dipendenze del datore *in bonis*, esprime la chiara volontà di perseguire, accanto alla soddisfazione degli interessi del ceto creditorio<sup>337</sup>, anche l'obiettivo di conservazione dei livelli occupazionali.

Lo conferma il favore del legislatore verso il ricorso all'istituto del concordato in continuità aziendale. Infatti, rispetto al concordato in liquidazione, per il cui accesso è prevista una soglia minima di soddisfazione dei creditori del venti per cento (art. 84 ult.co. c.c.i.i.), nel caso del concordato in continuità tale presupposto non viene richiesto, con il verosimile risultato di facilitarne l'accesso e così la salvaguardia dell'azienda come entità economica in grado di produrre ricchezza nonché, attraverso lo strumento del presupposto di ammissibilità della procedura, la conservazione, quanto meno parziale, del livello occupazionale pregresso.

Questa considerazione si estenderebbe al di là del concordato in continuità indiretta qualora fosse fondato il dubbio, espresso in dottrina, se l'obbligo di conservazione dei livelli occupazionali valga solo per il concordato in continuità indiretta o anche per quelli in continuità diretta;<sup>338</sup> la seconda

---

<sup>334</sup> Si veda, in particolare, L. IMBERTI, *Profili lavoristici*, cit., p. 65 il quale evidenzia che «l'assunzione dell'obbligo "occupazionale" appare costituire un onere in capo a chi acquista l'azienda, che ne diminuisce l'appetibilità, come se l'ordinamento assoggettasse l'acquirente ad una "tassa" a tutela di un interesse generale». Mette, inoltre, in luce il pericolo che «così "tassata", la continuità indiretta si riveli subottimale rispetto alla soluzione liquidatoria, che quindi dovrà comunque prevalere, impedendo la ristrutturazione». Nello stesso senso anche R. BELLÈ, nell'ambito del seminario dal titolo «La specialità del diritto del lavoro nelle procedure concorsuali prima e dopo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: la necessità di un approccio interdisciplinare», Dipartimento di Scienze giuridiche Università di Roma Sapienza, 25 marzo 2021.

<sup>335</sup> Relazione illustrativa al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, art. 84.

<sup>336</sup> A. PETROSILLO, F. RUGGIERO, *L'obbligo di preservazione dei limiti occupazionali nel concordato preventivo in continuità indiretta*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 14 marzo 2019; A. PATTI, *op.cit.*, pp. 306-307.

<sup>337</sup> Si veda l'art. 87, comma 3 c.c.i.i. che prevede che «in caso di concordato in continuità la relazione del professionista indipendente deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori».

<sup>338</sup> Si veda I. ALVINO, *op.cit.*, p. 452, nota 43 secondo cui la soluzione più corretta sarebbe quella di ritenere «operante l'obbligo per entrambe le forme di concordato, anche per evitare che venga a realizzarsi una diversità di trattamento che non trova una giustificazione ragionevole».

opzione potrebbe fondarsi sul rilievo che la legge delega non sembra autorizzare l'introduzione di un regime giuridico così differente tra il concordato in continuità diretta e indiretta.<sup>339</sup>

Venendo a questioni di più immediata rilevanza sul piano applicativo, la prescrizione *ex art.* 84, comma 2 c.c.i.i., secondo cui nel «contratto» o nel «titolo» traslativo (in senso lato) della gestione al terzo deve emergere la previsione circa il mantenimento o la riassunzione di un certo numero di lavoratori, imporrà – in difformità alla prassi attuale per cui tali atti negoziali si formano solitamente dopo il deposito del piano di concordato e, quindi, in un momento temporale successivo rispetto a quello in cui il tribunale è chiamato a valutare se vi siano i requisiti d'accesso alla procedura – che l'elemento di continuità occupazionale emerga quale oggetto negoziale già nel piano.<sup>340</sup> Solo così potrà essere esercitato anche su questo aspetto il sindacato che l'art. 48, comma 3 c.c.i.i. attribuisce al tribunale circa l'ammissibilità giuridica della proposta e la fattibilità economica del piano.

Un secondo quesito riguarda il criterio di calcolo dei livelli occupazionali da conservare.

Premesso che l'obbligo di mantenimento o di riassunzione è fissato alla metà della media dei lavoratori in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso, qualora l'azienda sia stata interessata prima della presentazione dell'istanza di accesso al concordato da una o più cessioni di ramo d'azienda, o dismissioni di settori di attività, si pone il problema di stabilire se il computo del personale, che il cessionario sarà tenuto a mantenere o riassumere, debba avvenire considerando o meno i lavoratori precedentemente occupati nei rami d'azienda ceduti o nei settori di attività dismessi.

La seconda soluzione pare, invero, più corretta atteso che consente di prendere in considerazione solamente i livelli occupazionali relativi alla parte d'azienda effettivamente esistente al momento della presentazione del deposito del piano e, quindi, di formulare una valutazione più realistica circa le effettive prospettive occupazionali dell'azienda.<sup>341</sup>

Una questione assai delicata, ma nel contempo di grande interesse, concernendo il coordinamento tra il diritto concorsuale e il diritto del lavoro, attiene ai dubbi di compatibilità con la disciplina relativa al trasferimento di ramo d'azienda proveniente da un cedente assoggettato alla procedura di concordato preventivo in regime di continuità indiretta, e dettata dal novellato art. 47, comma 4 *bis* lett. a), L. n. 428/1990 (che entrerà in vigore il 1° settembre 2021) ma considerazioni analoghe possono valere per il vigente art. 47, comma 4 *bis*, lett. b)-*bis*, L. n. 428/1990, se la sua portata precettiva viene individuata alla luce dell'art. 5 della direttiva 23/2001 nell'interpretazione della sentenza della Corte di Giustizia dell'11 giugno 2009, (Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana, C-561/07, su cui ci si soffermerà più approfonditamente nel prossimo capitolo).

---

<sup>339</sup> Tuttavia, in proposito M. ARATO, *Il concordato con continuità*, cit., p. 858, ritiene, alla luce dello stesso rilievo, che la norma, in quanto limitata al solo concordato in continuità indiretta, possa essere viziata da incostituzionalità per eccesso di delega.

<sup>340</sup> D'ANGELO, *op.cit.*, p. 580.

<sup>341</sup> Nello stesso senso D'ANGELO, *op.cit.*, p. 581.

Infatti, in presenza di questa fattispecie, la deroga all'art. 2112 c.c. (concernente il mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda), mediante un accordo sindacale raggiunto all'esito dell'eventuale esame congiunto *ex art. 47, comma 2 L. n. 428/1990*, deve lasciare «fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro», potendo riguardare unicamente le «condizioni di lavoro», che vengono solitamente individuate nell'orario di lavoro, nell'anzianità di servizio e nella retribuzione.

A prima vista la disposizione di cui all'art. 84, comma 2 c.c.i.i. sembra, invece, suggerire la possibilità per il cessionario di limitare la prosecuzione automatica dei rapporti di lavoro solamente alla metà della media dei lavoratori in forza nei due esercizi anteriori al deposito del ricorso.

Tuttavia si tratterebbe di una lettura palesemente incompatibile con la disciplina europea, così come interpretata dalla Corte di Giustizia, secondo cui la deroga alla regola della continuazione *ex lege* in capo al cessionario dei rapporti di lavoro è ammissibile solo in presenza di un trasferimento di azienda che avvenga nell'ambito di procedure concorsuali di tipo liquidatorio<sup>342</sup> tra le quali non rientra, però, il concordato preventivo in continuità indiretta che costituisce una procedura concorsuale volta alla ristrutturazione aziendale.

Sembra quindi doversi ritenere che nell'ipotesi di trasferimento di azienda in pendenza di concordato preventivo in continuità indiretta, tutti i lavoratori in forza nell'azienda o nel ramo oggetto di cessione debbano passare al cessionario.

La norma sul concordato in continuità indiretta pare, dunque, introdurre la previsione di una tutela maggiore, in quanto protratta per il periodo di un anno, rispetto a quella stabilita dall'art. 47 L. n. 428/1990, che si riferisce al mero momento istantaneo della cessione.

L'assetto normativo che ne deriva sembra essere il seguente: se il numero di lavoratori passati al cessionario per effetto del trasferimento è inferiore alla metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso, il cessionario sarà tenuto a riassumere una quota di lavoratori che consenta di rispettare la quota legale; quindi la norma pare imporre al cessionario di farsi carico di un numero di lavoratori addirittura superiore a quello impiegato al momento del trasferimento d'azienda;<sup>343</sup> se, invece, il numero di lavoratori occupati a seguito della cessione risulta superiore al limite previsto dalla norma, il cessionario, in presenza dei presupposti giustificativi previsti dalla disciplina dei licenziamenti, può procedere al recesso, purché venga conservata

---

<sup>342</sup>Di recente Cgue, 16 maggio 2019, *Plessier*, C-509/17; Cgue, 22 giugno 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging*, C-126/16, e nella giurisprudenza nazionale Cass., 6 dicembre 2019, n. 31946, comunque *amplius* nel prossimo paragrafo.

<sup>343</sup>Con conseguente possibile disincentivo all'operazione di cessione secondo M. SIMEON, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, in *Ridl*, 1, 2019, p. 427; si veda anche R. BROGI, *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, in *Il Fallimento*, 2019, p. 850; M. ARATO, *op.cit.*, p. 858.

l'occupazione di un numero di lavoratori pari alla metà della media di quelli in forza presso il cedente nei due esercizi antecedenti.

Così interpretata la norma sembra assumere coerenza con la direttiva europea 23/2001 e con un'interpretazione del diritto nazionale alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia.

Quanto alle conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo *ex lege* di salvaguardia dei livelli occupazionali la disposizione codicistica non prevede alcuna sanzione specifica.

La previsione nel contratto o titolo, con cui il soggetto diverso dal debitore assume la gestione dell'azienda in esercizio o riprende l'attività d'impresa, di una clausola che riproduce il contenuto della norma legale costituisce una condizione di ammissibilità del concordato con continuità indiretta in grado di incidere sulla possibilità di accesso del debitore alla procedura,<sup>344</sup> con la conseguenza che la sua mancanza dovrebbe determinare il rigetto della domanda di omologazione del concordato.

Questa conclusione non assume un rilievo specifico per i lavoratori alle dipendenze del debitore, essendo evidente che la conservazione parziale dell'occupazione presuppone che il concordato in continuità sia stato omologato.

Ben più interessante, ma anche problematica, sia in generale, sia per quei lavoratori, si presenta l'ipotesi in cui, una volta formatosi il negozio traslativo della gestione e omologato il concordato in continuità indiretta, il terzo non adempia l'obbligo di «mantenere» o di «riassumere» 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».

In ordine al rapporto tra il debitore e i creditori, le difficoltà di individuare le conseguenze dell'inottemperanza del terzo nei confronti dei creditori nascono dalla estraneità dell'accordo concordatario, di cui sono parte l'imprenditore/debitore e i creditori che aderiscono al concordato, del terzo che ha assunto, nell'ambito del negozio traslativo con il debitore, l'obbligo di conservazione dei livelli occupazionali, ossia del soggetto cessionario dell'azienda o di parte di essa.<sup>345</sup>

In dottrina c'è chi ha ipotizzato<sup>346</sup> la possibilità di inquadrare la vicenda nella fattispecie della promessa del fatto del terzo di cui all'art. 1381 c.c. dove l'obbligo contrattuale viene assunto dal soggetto promittente, il quale si impegna nei confronti del contraente promissario affinché un terzo compia una certa prestazione o assuma a sua volta l'obbligo nei confronti del promissario.<sup>347</sup>

In questa prospettiva l'imprenditore/debitore assicura mediante l'accordo concordatario ai creditori promissari che il terzo subentrante nella gestione dell'impresa assumerà l'impegno di conservare l'occupazione nei termini previsti dall'art. 84, comma 2 c.c.i.i..

---

<sup>344</sup> Si veda A. PETROSILLO, F. RUGGIERO, *op.cit.*.

<sup>345</sup> Per una ricostruzione del tema si veda M. SIMEON, *op.cit.*, pp. 424-428.

<sup>346</sup> Si veda, in particolare, M. SIMEON, *op.cit.*, p. 424 che, tuttavia, poi supera tale proposta ricostruttiva.

<sup>347</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Vol. II, Milano, pp. 114-120; F. ALCARO, *Promessa del fatto del terzo*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988, pp. 70-86; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2013, p. 964.

Conseguentemente, nel caso di inerzia del terzo, graverebbe sul debitore promittente l'obbligo di versare ai creditori promissari l'indennizzo previsto dall'art. 1381 c.c.. In proposito si è osservato<sup>348</sup> che sarebbe iniquo far ricadere sul debitore le conseguenze negative derivanti da una condotta a lui non imputabile, ma dipendente da un soggetto terzo; inoltre in questo modo si produrrebbe un depauperamento dell'attivo aziendale, con verosimili ripercussioni negative sulla possibilità di adempiere al concordato.

In realtà si tratta di una ricostruzione giuridica inadeguata: nella fattispecie *ex art.* 1381 c.c. il terzo non assume alcun obbligo non solo nei confronti del promissario, ma anche verso il promittente.<sup>349</sup> Invece il subentrante nella gestione dell'impresa (presunto terzo) stipula con il debitore (presunto promittente) il negozio traslativo dove è contenuta la clausola con cui il subentrante assume l'obbligo di mantenimento o di riassunzione indicato dalla norma legale.

Alla luce dell'esistenza di un obbligo si potrebbe far discendere quale conseguenza del suo inadempimento la risoluzione del concordato ai sensi dell'art. 119 c.c.i.i.. Ostativa a questa ricostruzione è, però, la circostanza che l'inadempimento è imputabile ad un soggetto estraneo al concordato. Comunque, nessuna tutela deriverebbe in favore dei lavoratori quali portatori dell'interesse alla conservazione dell'occupazione perché legittimati a richiedere la risoluzione del concordato sono solamente i creditori e il commissario giudiziale, e non i lavoratori nella loro qualità di titolari di posto di lavoro (art. 119, comma 1 c.c.i.i.).<sup>350</sup> Sembra, inoltre, difficile immaginare che un creditore soddisfatto nel proprio credito possa pensare di richiedere la risoluzione del contratto o invitare il commissario giudiziale a richiederla a causa del mancato rispetto, da parte del subentrante, della conservazione dei livelli occupazionali.<sup>351</sup>

In ordine ai rapporti tra imprenditore/debitore e terzo subentrante, il rimedio, spettante al primo avverso l'inadempimento, da parte del secondo, dell'obbligo assunto con il negozio traslativo di conservare l'occupazione, va individuato nell'azione ordinaria di risarcimento del danno *ex art.* 1218 c.c.. Rimane la questione della determinazione dei pregiudizi risarcibili; in proposito si è affermata la possibilità di inserire una clausola penale.<sup>352</sup>

In ordine ai rapporti tra creditori e, per quanto interessa in questa sede, i lavoratori alle dipendenze del debitore, da un lato, e il terzo subentrante nella gestione, dall'altro, la questione

---

<sup>348</sup> A. PETROSILLO, F. RUGGIERO, *op.cit.*.

<sup>349</sup> Ad avviso della Suprema Corte (Cass. 14 febbraio 1980, n. 1110 «La promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo ha per oggetto la libera attività di un soggetto estraneo al rapporto tra promittente e promissario; pertanto, se un soggetto, per la natura e l'oggetto del negozio, è chiamato a partecipare alla formazione di esso, prestando il proprio consenso alla stipulazione dello stesso, non è configurabile la promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo»).

<sup>350</sup> Si veda G.B. NARDECCHIA, *Concordato preventivo e mantenimento dei posti di lavoro, in Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. La riforma del fallimento*, in *Supplemento a ItaliaOggi*, 23 gennaio 2019, p. 187.

<sup>351</sup> Sul tema si veda M. SIMEON, *op.cit.*, p. 425; A. PETROSILLO, F. RUGGIERO, *op.cit.*; I. ALVINO, *op.cit.*, p. 453.

<sup>352</sup> A. PETROSILLO, F. RUGGIERO, *op.cit.*.

essenziale consiste nello stabilire se dal negozio traslativo stipulato dall'imprenditore/debitore e del terzo subentrante, scaturisca, in favore di creditori e lavoratori, una tutela giuridica del loro interesse alla conservazione dell'occupazione in grado di attribuire ad esso dignità di diritto soggettivo correlato all'obbligo assunto dal subentrante.<sup>353</sup>

La risposta può essere affermativa: dalla clausola contrattuale, che prevede il mantenimento dei livelli occupazionali, derivano vantaggi per i prestatori di lavoro (ed eventualmente per i creditori) che possono ricevere tutela secondo lo schema del contratto a favore di terzo, dove il debitore/imprenditore cedente assume il ruolo dello stipulante, il subentrante cessionario quello del promittente e i lavoratori quello dei terzi.

Così la norma *ex art.* 84, comma 2 c.c.i.i. assume una funzione di tutela non solo dell'occupazione in generale, ma anche del singolo posto di lavoro.<sup>354</sup>

Quanto ai rimedi spettanti ai lavoratori alle dipendenze del debitore cedente avverso l'inadempimento del subentrante dell'obbligo di conservazione dell'occupazione, occorre considerare due ipotesi.

Il subentrante procede a licenziamenti che portano l'occupazione a un livello inferiore a quello prescritto dalla norma legale (della metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso, per un anno dall'omologazione). Viene così violata la clausola che salvaguarda l'occupazione e quindi limita il potere di recesso del cessionario.<sup>355</sup>

Quei licenziamenti sono, pertanto, viziati da illegittimità; ne consegue che il subentrante è tenuto a reintegrare il lavoratore, se assunto prima del 7 marzo 2015, o risarcire il danno ai sensi dell'art. 3, comma 1, D.lgs. 23/2015 per i lavoratori in forza dopo tale data.<sup>356</sup>

Invece, nel caso il subentrante ometta di procedere alla riassunzione di un numero di lavoratori che consenta il raggiungimento della quota prevista dall'art. 84 comma 2 c.c.i.i., il lavoratore, riuscendo a provare che secondo il principio di correttezza e buona fede avrebbe avuto la possibilità di rientrare nel novero dei prestatori da riassumere può richiedere il risarcimento del danno da perdita di *chance*.<sup>357</sup>

---

<sup>353</sup> M. SIMEON, *op.cit.*, p. 426.

<sup>354</sup> *Ibidem*.

<sup>355</sup> I. ALVINO, *op.cit.*, p. 452, secondo cui l'illegittimità concerne «il lavoratore che potremmo definire marginale, ossia colui il cui licenziamento porterebbe il numero dei lavoratori impiegati al di sotto della soglia consentita».

<sup>356</sup> I. ALVINO, *op.cit.*, p. 453, nota 44.

<sup>357</sup> Così anche I. ALVINO, *op.cit.*, p. 453.

## CAPITOLO QUARTO

### LA CIRCOLAZIONE DELL'IMPRESA INSOLVENTE E GLI EFFETTI SUI RAPPORTI DI LAVORO

#### *1. Il trasferimento d'azienda proveniente da un imprenditore insolvente: premessa.*

La funzione primaria delle procedure concorsuali è, come si è avuto modo di trattare nel primo capitolo<sup>358</sup> di questo lavoro, quella della soddisfazione dei creditori.

Secondo l'impostazione tradizionale del diritto fallimentare lo strumento più efficace per il raggiungimento di questo obiettivo era rappresentato dalle procedure di tipo liquidatorio; la dismissione del patrimonio aziendale attraverso la vendita dei singoli beni costituiva lo strumento principe per la soddisfazione del ceto creditorio ed era considerato rispondente anche all'interesse generale atteso che l'imprenditore insolvente, la cui azienda veniva così dispersa, era opportuno uscisse dal mercato, essendosi egli dimostrato quanto meno inefficiente, se non addirittura disonesto (secondo l'antico brocardo «*decoctor ergo fraudator*»).

Tuttavia, come pure si è già osservato,<sup>359</sup> l'insolvenza dell'imprenditore (e ancor prima la sua crisi) non pregiudica (o quanto meno rende più difficoltosa) soltanto l'attuazione dei diritti dei creditori; infatti l'esercizio dell'attività d'impresa comporta indefettibilmente l'insorgenza di un complesso insieme di rapporti giuridici che l'imprenditore, al fine di procurarsi gran parte dei fattori necessari alla produzione, costituisce con una pluralità di soggetti.

Anche costoro assumono la qualità di creditori, ma la peculiarità di questa «comunità di pericolo»,<sup>360</sup> in quanto esposta al rischio o di crisi o addirittura di insolvenza dell'imprenditore, sta nel fatto che l'interesse di alcuni suoi membri è rivolto non tanto alla liquidazione dell'azienda (con conseguente cessazione dei rapporti giuridici volti all'esercizio dell'impresa), ma principalmente alla sua conservazione (il che consente la salvaguardia di almeno parte dei rapporti giuridici costituenti elementi assai rilevanti dell'azienda).

Tra di essi spicca la posizione dei lavoratori subordinati, i quali, pur essendo titolari di diritti di credito (anche in posizione di privilegio), che potrebbero trovare realizzazione mediante la liquidazione dell'attivo, sono soprattutto interessati alla continuazione dell'attività d'impresa (non

---

<sup>358</sup> Cap. 1, § 1.1.

<sup>359</sup> Cap. 1, § 2.

<sup>360</sup> F. DI MARZIO, *Fallimento. Storia di un'idea, cit.*, p. 16. Questo tema è stato più diffusamente trattato nel cap. 1, § 2 di questo lavoro.

necessariamente dell'imprenditore) e alla conseguente conservazione dell'azienda; infatti, solo verificandosi questi presupposti essi possono coltivare l'aspettativa di salvaguardare quel bene giuridico assai particolare, perché in grado di soddisfare interessi sia patrimoniali che non patrimoniali, rappresentato dal posto di lavoro (con la correlativa qualità di parte di un rapporto di lavoro subordinato).<sup>361</sup>

Anche l'interesse generale al buon funzionamento del mercato conosce nuove prospettive, maturando l'idea che il suo soddisfacimento è maggiormente garantito non già dalla radicale e integrale eliminazione dell'impresa inefficiente (e dalla punizione dell'imprenditore), ma dal favorire la sua ristrutturazione, specie nella fase precoce della crisi, con conseguente salvaguardia, almeno parziale, del suo valore.<sup>362</sup>

In questo contesto la prosecuzione dell'attività da parte non già dell'imprenditore in crisi o, in via necessariamente temporanea, della procedura concorsuale, ma di un terzo costituisce la via più realistica verso una maggiore efficienza dell'impresa e della ristrutturazione dell'azienda. Infatti il terzo è in grado di eliminare le criticità che avevano caratterizzato l'impresa durante la precedente gestione, apportando, ad esempio, nuovi strumenti finanziari o tecnici idonei a supportare i processi produttivi.<sup>363</sup>

Si pone, così, con forza il fenomeno del trasferimento a terzi delle aziende provenienti da imprenditori in crisi o insolventi assoggettati a procedure concorsuali<sup>364</sup>.

---

<sup>361</sup> A. GAMBINO, *Sull'uso alternativo della procedura di amministrazione controllata*, in *Giur. Comm.*, I, 1979, pp. 236 ss.; L. LANFRANCHI, *Uso "alternativo" delle procedure concorsuali, amministrazione controllata e preveducibilità dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1985, pp. 133 ss.. Per un'attenta lettura del fenomeno, si veda V. DE SENSI, *Il sistema concorsuale italiano tra economia mista e di mercato*, in *La ristrutturazione della impresa in crisi. Una comparazione tra diritto italiano e statunitense*, LUISS-Archivio Ceradi, Roma, 2006, pp. 1-64 (Parte I); R. VIALE, *L'uso alternativo del concordato preventivo*, in *Giur. Comm.*, I, 1979, pp. 231 ss..

<sup>362</sup> Si veda il *considerandum* della Raccomandazione della Commissione europea n. 2014/135/UE nel quale si legge come l'obiettivo della Raccomandazione sia quello di «garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria [...] l'accesso ad un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza, massimizzandone pertanto il valore totale per i creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale».

Significative sono, anche, le conclusioni (punto 4) rassegnate dall'avvocato generale P. Mengozzi nella controversia definita con sentenza Cgue, 22 giugno 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e a.*, C-126/16 che richiama la «tendenza, crescente nel moderno diritto dell'insolvenza, a privilegiare metodi che, a differenza di quello classico che prevede la liquidazione dell'impresa in stato di crisi, hanno come obiettivo il risanamento di quest'ultima o, almeno, il salvataggio delle sue unità ancora economicamente valide», con nt. M.L. VALLAURI, *La Corte di giustizia torna sulle condizioni per la disapplicazione delle tutele in caso di trasferimento d'impresa soggetta a procedura concorsuale*, in *Ridl*, II, 2018, pp. 148 ss.; V. PINTO, *op.cit.*, p. 372.

<sup>363</sup> «Affinché possa essere raggiunto l'obiettivo è necessario che l'apertura della procedura consenta un reale processo di ristrutturazione aziendale senza vincolare eccessivamente l'aspirazione dell'azienda a mantenere vivi e in continuità i rapporti con i partner commerciali». Così G. MEO, *Ristrutturazione mediante circolazione dell'azienda e modelli competitivi*, in *Giur. Comm.*, 3, 2019, pp. 430 ss..

<sup>364</sup> Per una ricostruzione del tema si veda, tra gli altri, ALBI P., *Il diritto del lavoro e il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, *cit.*, pp. 75 ss.; E. ALES, *Le condizioni di lavoro nel trasferimento d'azienda: mantenimento o mutamento?*, in *DLM*, 2015, pp. 467 ss.; I. ALVINO, *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda*, *cit.*, pp. 431 ss.; A. AVONDOLA, *La preesistenza nel trasferimento di ramo d'azienda: l'impatto degli orientamenti dottrinali sulla giurisprudenza*, in *DLM*, 2015, p. 587; L. BARONI, *La nuova disciplina del trasferimento di azienda e il recepimento delle fonti comunitarie*, in *Studium iuris*, 2002, pp. 165 ss.; E. BARRACO, *La tutela dei rapporti di lavoro nel*

Stante la natura ordinariamente onerosa dal negozio traslativo, con cui il terzo si procura la disponibilità dell'azienda, anche l'attivo patrimoniale dell'impresa in crisi o insolvente può trarne beneficio.

Viene così favorita la salvaguardia degli interessi non solo di coloro che possono trarre vantaggio dalla conservazione dell'azienda, ma anche dei creditori, il cui soddisfacimento, come si è ricordato *in limine* di questo paragrafo, rappresenta la funzione primaria delle procedure concorsuali, ma in questa nuova prospettiva viene perseguito non già mediante la liquidazione dei singoli beni, bensì attraverso il trasferimento dell'azienda (o di un suo ramo).<sup>365</sup>

In definitiva, l'apertura di una procedura concorsuale non si pone sempre in antitesi rispetto alla possibilità di proseguire l'esercizio dell'attività d'impresa e di conservare almeno una parte dell'azienda (e, per quanto rileva in questa sede, dei posti di lavoro). La conciliazione tra gli interessi dei creditori a vedere soddisfatti i propri diritti e quello dei lavoratori alla conservazione del posto di lavoro può essere perseguita mediante il trasferimento a terzi dell'azienda.

In questo senso, il trasferimento d'azienda si presenta quale strumento in grado di contemperare l'attuazione dei diritti dei creditori attraverso il ricavato derivante dalla cessione, l'interesse dei lavoratori alla conservazione del proprio posto di lavoro e gli interessi generali al buon funzionamento del mercato e alla salvaguardia del valore economico dell'impresa.<sup>366</sup>

Numerosi sono i riscontri normativi dell'accoglimento da parte dell'ordinamento giuridico di questa tendenza.

Esemplare in proposito appare il principio dettato dalla legge delega per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza (L. 19.10.2017, n.155) che impone «di dare priorità

---

*trasferimento d'azienda*, in *LG*, 2005, pp. 1118; P. BONETTI, F. SCAINI, *Crisi d'impresa e dichiarazione di insolvenza: il trasferimento d'azienda*, in *DPL*, 2019, pp. 1141; C. COLOSIMO, *Il trasferimento d'impresa: una panoramica giurisprudenziale*, in *LDE*, 2, 2018; R. COSIO, *Il trasferimento dell'impresa in crisi nell'ordinamento complesso*, in *RidI*, I, 2018, pp. 477; R. DE LUCA TAMAJO, M.T. SALIMBENI, *Il trasferimento d'azienda*, in M. PERSIANI, F. CARINICI, M. BROLLO (a cura di), *Il Mercato del lavoro. Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 2012, pp. 1453 ss.; G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Le complesse vicende del contratto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, in *DLM*, 2017, pp. 429 ss.; A. PATTI, *Rapporto di lavoro e trasferimento d'azienda*, *cit.*, pp. 1148 ss.; A. PRETEROTI, *Il principio di continuità dei rapporti di lavoro nella disciplina del trasferimento d'azienda in crisi*, in *RidI*, III, 2018, pp. 437 ss.; T. TREU, *Cessione di ramo d'azienda: note orientative e di metodo*, in *RidI*, I, 2016, pp. 43 ss.; F. FONTANA, *Trasferimento d'azienda, continuità organizzativa, identità di impresa*, in *ADL*, 2020, pp. 489 ss.; P. LAMBERTUCCI, *Circolazione d'impresa e rapporti di lavoro*, in *ADL*, 2018, pp. 25 ss..

<sup>365</sup> Si verifica «la sostituzione dell'interesse dei creditori alla miglior liquidazione possibile dell'azienda «così com'è» con quello alla miglior liquidazione dell'azienda dopo averne salvaguardato la continuità». Così G. MEO, *op.cit.*, p. 439.

<sup>366</sup> R. RORDORF, nell'ambito del Corso organizzato dalla Struttura di formazione decentrata della Corte di Cassazione insieme con la struttura formativa della Corte d'appello di Roma e la Scuola superiore della Magistratura, del 19-21 febbraio 2018 sul tema: «Tutela dei lavoratori nella crisi dell'impresa»; si veda, in particolare, anche R. COSIO, *Il trasferimento dell'impresa in crisi nell'ordinamento complesso*, in *RidI*, I, 2018, p. 477; P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento dell'impresa sottoposta a procedure concorsuali: prime note sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza del 2019*, in *RidI*, I, 2019, p. 149; V. ANIBALLI, *Il trasferimento di "ramo d'azienda" nel fallimento e nell'amministrazione straordinaria: compatibilità della disciplina italiana con la normativa europea*, in *RidI*, I, 2019, pp. 345 ss.; A. PATTI, *Rapporto di lavoro e trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali*, in *Il Fallimento*, 10, 2018, p. 1149.

di trattazione, fatti salvi i casi di abuso, alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, anche tramite un diverso imprenditore, purché funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori e purché la valutazione di convenienza sia illustrata nel piano, riservando la liquidazione giudiziale ai casi nei quali non sia proposta un'ideale soluzione alternativa» (art. 2 comma 1, lett. g)).

Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (D.lgs. 12.1.2019, n. 14) ha dato attuazione al principio attribuendo la preferenza agli strumenti che consentono la continuità aziendale, introducendo nel concordato in continuità un requisito occupazionale (art. 84 comma 2) e favorendo il concordato in continuità rispetto al concordato in liquidazione per cui è prevista, contrariamente al primo,<sup>367</sup> una misura minima del soddisfacimento dei creditori (art. 84 comma 4),<sup>368</sup> ribadendo il principio per cui la liquidazione dell'azienda come complesso deve essere preferito alla liquidazione atomistica dei beni (art. 214 comma 1).

Inoltre nell'ambito della liquidazione giudiziale è precluso al curatore recedere dai rapporti di lavoro allorquando sia possibile la continuazione dell'impresa o il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo (art. 189 comma 3 c.c.i.i.). In questo modo viene favorito il mantenimento dei livelli occupazionali in presenza di soluzioni dirette alla conservazione dell'azienda da parte dello stesso imprenditore assoggettato alla procedura o di un terzo cessionario.<sup>369</sup>

## 2. L'iniziale silenzio del legislatore europeo e l'opera integratrice della Corte di giustizia.

Ricostruire la disciplina del trasferimento d'azienda in pendenza di procedura concorsuale non pare affatto agevole attesa la presenza di norme sia nazionali che sovranazionali (di diritto europeo) ispirate spesso a *rationes* differenti e oggetto negli anni di molteplici mutamenti normativi.<sup>370</sup>

---

<sup>367</sup> M. SIMEON, *op.cit.*, p. 423.

<sup>368</sup> Così, seppure il concordato preventivo sia qualificato come strumento funzionale alla soddisfazione dei creditori, la salvaguardia dell'occupazione costituisce un requisito essenziale ai fini dell'accesso alla procedura di concordato preventivo e al godimento dei relativi vantaggi. In questo senso I. ALVINO, *op.cit.*, p. 451.

<sup>369</sup> In proposito I. ALVINO, *op.cit.*, p. 451 ritiene che, alla luce delle previsioni *ex art.* 189 e 211 c.c.i.i., la cessione a terzi dell'apparato produttivo, specie mediante l'affitto di azienda, costituisce «lo strumento principale attraverso il quale perseguire l'obiettivo della continuità aziendale, laddove la prosecuzione dell'attività da parte del creditore possa essere pregiudizievole per gli interessi dei creditori»; G. BRAICO, *I diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di impresa nelle sentenze della corte di giustizia*, in *LG*, 2017, pp. 712 ss..

<sup>370</sup> Si veda, in particolare, R. COSIO, *op.cit.*, p. 478; M. MARAZZA, V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro*, cit., pp. 2233-2280; M. MARAZZA, *La circolazione del patrimonio aziendale e degli effetti sui contratti di lavoro*, in M. MARAZZA, G. GAROFALO (a cura di), *Insolvenza del datore di lavoro e tutela del lavoratore*, Torino, 2015, pp. 43 ss.; A. PIZZOFRERATO, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato*, Torino, Tomo II, 2007, pp. 597-641; R. DE LUCA TAMAJO, M.T. SALIMBENI, *Il trasferimento d'azienda*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, II, (a cura di), Torino, 2009; A.M. PERRINO, *Le deroghe delle tutele dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda di imprenditore in crisi o insolvente tra i reiterati inadempimenti del*

Il trasferimento di azienda costituisce una fattispecie che è stata oggetto di attenzione da parte del legislatore europeo anche al fine di proteggere gli interessi dei lavoratori. Infatti, da un lato, l'evoluzione economica implica, sul piano nazionale e comunitario, modifiche delle strutture delle imprese, effettuate, tra l'altro, con trasferimenti di aziende o di rami di azienda a nuovi imprenditori;<sup>371</sup> dall'altro le vicende circolatorie afferenti alle aziende possono mettere a rischio il mantenimento, all'esito della fase traslativa, dei diritti dei lavoratori, rendendosi così necessaria l'adozione di disposizioni utili alla protezione dei lavoratori.<sup>372</sup>

Il legislatore europeo ha in un primo momento regolato la materia attraverso la direttiva 77/187/CEE del 14 febbraio 1977 che conteneva, tuttavia, la sola disciplina relativa al trasferimento dall'azienda proveniente da un soggetto *in bonis*.

Tale disciplina prevedeva, in particolare, quale effetto giuridico del trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda, il passaggio automatico dei rapporti di lavoro al soggetto cessionario con il diritto per i lavoratori di conservare le stesse condizioni di lavoro di cui godevano presso il cedente (art. 3 comma 1) e il mantenimento di quelle delineate mediante contratto collettivo nei termini previsti da quest'ultimo fino alla data della risoluzione o della scadenza del contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto (art. 3 comma 3); era, inoltre, riconosciuta agli Stati membri la possibilità di prevedere che il cedente, anche dopo la data del trasferimento, fosse responsabile, accanto al cessionario, degli obblighi risultanti prima della data del trasferimento da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento (art. 3 comma 2).

---

legislatore nazionale, in *Foro It.*, IV, 2010, p. 268; M.L. VALLAURI, *Lavoratori e trasferimento di ramo d'impresa in crisi*, in *Esternalizzazioni e tutele dei lavoratori*, M.P. AIMO, D. IZZI (a cura di), in *NGCC*, 2014, pp. 342 ss..

<sup>371</sup> Primo *considerandum* della direttiva 14 febbraio 1977, n. 77/187/CEE ribadito nel primo *considerandum* della direttiva 12 marzo 2001, n. 23/2001/CE. Si veda, inoltre, R. COSIO, G. VIDIRI (a cura di), *Il trasferimento d'impresa in Italia nel quadro del diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2019.

<sup>372</sup> Secondo *considerandum* della direttiva n. 77/187/CEE ribadito nel secondo *considerandum* della direttiva n. 23/2001/CE. L'incidenza sulla libertà d'impresa delle tutele attribuite ai lavoratori in sede di trasferimento di azienda è descritta in modo incisivo dalla Corte di giustizia nella sentenza del 25 luglio 1991, *d'Urso e a.*, C-362/89, punti 14 e 15, dove, alla doglianza degli imprenditori cedente e cessionario secondo cui «la direttiva lederebbe la libertà d'impresa», la Corte ha replicato che «questo tipo di lesione è insito nell'oggetto stesso della direttiva». Lo si desume a contrario anche da quanto evidenziato da G. GAUDIO, *Trasferimento d'azienda e crisi d'impresa: una eterogenesi dei fini da parte del legislatore italiano?*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 2017, p. 3, in ordine all'utilità per il cessionario delle deroghe alle suddette tutele, secondo cui «qualora sia possibile beneficiare in toto di tale regime derogatorio, infatti, il soggetto cessionario potrà ottenere una serie di vantaggi, poiché potrà non dover riconoscere ai lavoratori trasferiti tutti i loro diritti pregressi, non essere solidalmente responsabile con il cedente, non applicare sino a scadenza i contratti collettivi applicati da quest'ultimo ed ereditare un complesso aziendale, magari anche in continuità, a cui afferiscono solo quei dipendenti che egli ha ritenuto esser necessari per l'esercizio dell'attività di impresa. Soprattutto, tale disciplina derogatoria gli permetterà di evitare di farsi carico di gestire un esubero eventualmente incombente in capo al soggetto cedente, grazie al combinato disposto delle possibili deroghe all'automatica continuazione dei rapporti di lavoro e al divieto di licenziamento per il solo motivo del trasferimento. Infatti, cedente e cessionario ben potranno accordarsi per trasferire solo una parte dei lavoratori afferenti al ramo o all'azienda ceduta. In tal modo, il soggetto cedente potrà, immediatamente prima o dopo il trasferimento, procedere al licenziamento dei lavoratori eccedenti, potendo potenzialmente motivarlo anche sulla base dello stesso trasferimento».

La direttiva, inoltre, escludeva, che il trasferimento d'azienda o di parte di essa potesse costituire di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente o del cessionario, senza, tuttavia, essere pregiudicata la possibilità di ricorrere al licenziamento per motivi economici, tecnici o d'organizzazione che comportassero variazioni sul piano dell'occupazione (art. 4).

Non veniva, invece, presa in considerazione la fattispecie del trasferimento d'azienda caratterizzata dall'elemento specializzante costituito dallo stato di crisi in cui si trovava l'imprenditore cedente.

Ben presto, però, si pose la questione se la sua presenza determinasse una modifica degli effetti giuridici ordinariamente ricollegati dalla direttiva alla fattispecie.<sup>373</sup>

Infatti, nel silenzio della direttiva europea n. 77/187/CEE in ordine all'applicabilità delle medesime garanzie in essa stabilite anche alle ipotesi di trasferimento d'azienda proveniente da un imprenditore assoggettato a procedura concorsuale, la questione era portata all'attenzione della Corte di Giustizia.

In particolare, la Corte veniva chiamata da un giudice olandese a esaminare la questione se rientrasse nella sfera di applicazione della direttiva anche l'ipotesi in cui il cedente dell'impresa fosse stato dichiarato fallito.<sup>374</sup>

Nell'ambito del procedimento le parti non concordavano sulla valutazione dell'effetto economico e sociale, benefico o pregiudizievole per gli interessi dei lavoratori, dell'eventuale applicazione della direttiva in caso di fallimento o di procedimento analogo.

Secondo i sostenitori dell'effetto benefico il riconoscimento in favore dei lavoratori delle tutele scaturenti dalla direttiva comporta che tanto i lavoratori quanto la massa fallimentare sono normalmente più inclini a continuare l'esercizio dell'impresa fino al momento del trasferimento.<sup>375</sup>

Secondo la tesi opposta, dall'applicazione della direttiva ai trasferimenti di aziende in capo a imprenditori falliti derivano conseguenze economiche sfavorevoli alla tutela dei lavoratori perché il potenziale cessionario viene dissuaso dall'acquistare l'impresa a condizioni accettabili per la massa dei creditori, la quale, quindi, sarebbe indotta a vendere separatamente le poste attive dell'impresa,

---

<sup>373</sup> Cgue, 7 febbraio 1985, *Abels*, C-135/83. Il legislatore interno aveva, invece, disciplinato la fattispecie del trasferimento d'azienda derivante da soggetto in crisi con una serie di leggi per l'industria L. n. 62/1976; L. n. 215/1978; L. n. 748/1980, art. 1 e, infine, con l'art. 47, comma 5 della L. 428/1990 che prevedeva, in particolare, la disapplicazione delle garanzie di cui all'art. 2112 c.c. in presenza a) di una dichiarazione di crisi aziendale rimessa ad organi amministrativi (a quei tempi Cipi, poi Cipe e, infine il Ministero del lavoro); b) un accordo sindacale raggiunto nel corso delle consultazioni circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione; c) la dichiarazione di fallimento, l'omologazione del concordato preventivo consistente nella cessione di beni, l'emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, la sottoposizione all'amministrazione straordinaria nel caso in cui l'attività d'impresa fosse cessata o non fosse stata disposta la continuazione.

<sup>374</sup> Cgue, 7 febbraio 1985, *Abels*, C-135/83.

<sup>375</sup> Cgue, 7 febbraio 1985, *Abels*, C-135/83, punto 20.

con la conseguente perdita di tutti i posti di lavoro dell'impresa, in contrasto con l'efficacia pratica della direttiva.<sup>376</sup>

La Corte, quindi, ritenuta l'esistenza di grande incertezza per quanto riguarda le incidenze, sul mercato del lavoro, dei trasferimenti di imprese in caso di insolvibilità del datore di lavoro e per quel che riguarda i provvedimenti da adottarsi onde tutelare nel miglior modo gli interessi dei lavoratori (punto 22), statuiva che non è possibile «escludere il rischio grave di deterioramento, sul piano generale, delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera, in contrasto con gli obiettivi sociali del trattato». In questo modo chiariva che non è possibile «concludere che la direttiva n. 77/187/CEE imponga agli Stati membri l'obbligo di estendere le norme che essa contiene ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti avvenuti nell'ambito di un procedimento fallimentare mirante, sotto il controllo della competente autorità giudiziaria, alla liquidazione dei beni del cedente» (punto 23).

La Corte lasciava, dunque, agli Stati membri la libertà di applicare in modo autonomo, in tutto o in parte, i principi della direttiva stessa, in forza del loro solo diritto nazionale (punto 24).

È interessante evidenziare come la Corte di giustizia sia giunta alla soluzione negativa circa l'applicazione della direttiva ai trasferimenti di aziende facenti capo a imprenditori falliti considerando esclusivamente le ragioni dei lavoratori (in particolare il pericolo che l'applicazione della direttiva favorisse la liquidazione di singoli beni produttivi in luogo del trasferimento dell'azienda, con conseguente totale distruzione dei posti di lavoro) e non anche quelle dei creditori del fallimento (infatti nessun rilievo viene attribuito a un'eventuale maggiore facilità di liquidazione dell'attivo).

La Corte già in questa prima pronuncia pone il fondamento del principio, enunciato espressamente in successive pronunce,<sup>377</sup> secondo cui il criterio determinante per valutare se un

---

<sup>376</sup> Cgue, 7 febbraio 1985, *Abels*, C-135/83, punto 21.

<sup>377</sup> Cgue, 25 luglio 1991, *d'Urso e a.*, C-362/89, punto 26; Cgue, 7 dicembre 1995, *Spano e a.*, C-472/93, punti 24-25; Cgue, 22 giugno 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e a.*, punto 47. Osserva puntualmente G. GAUDIO, *op.cit.*, p. 18: «...sembra che il richiamo al carattere liquidatorio della procedura debba essere letto, nell'interpretazione fattane dalle sentenze della Corte di Giustizia in materia, in termini funzionali. Ciò significa che la disciplina protettiva dei lavoratori, di cui agli artt. 3 e 4 della dir. 2001/23/CE, potrà essere disapplicata anche in toto solo quando la procedura in oggetto esprima l'obiettivo di destinare il patrimonio aziendale a fungere da risorsa patrimoniale per la soddisfazione del ceto creditorio. Quando, invece, la procedura miri a utilizzare il patrimonio aziendale del cedente come risorsa patrimoniale per la continuazione dell'esercizio dell'attività imprenditoriale da parte dello stesso, allora saranno ammissibili soltanto le più timide deroghe previste dalla disciplina dell'art. 5, par. 2, della dir. 2001/23/CE».

Lo stesso autore evidenzia, inoltre, alcune circostanze che la giurisprudenza europea ha ritenuto avere valore discrezionale, ossia che «il debitore abbia o meno poteri di amministrazione e disposizione dei beni» (conclusioni, punti 24 e 28, rassegnate dall'avvocato generale W. Van Gerven nella controversia definita con la sentenza Cgue, 25 luglio 1991, *d'Urso e a.*, C-362/89); «se il liquidatore è un organo della società o un soggetto terzo» (Cgue, 12 marzo 1998, *Jules Dethier Équipement SA*, C-319/94, punto 29; Cgue, 12 novembre 1998, *Europièces SA*, C-399/96, punto 33); «il fatto che esista una procedura di accertamento del passivo sotto il controllo del tribunale» (Cgue, 12 marzo 1998, *Jules Dethier Équipement SA*, C-319/94, punto 29); «la possibilità che un creditore sia titolato, in linea di principio, a procedere individualmente all'esecuzione forzata contro l'imprenditore» (Cgue, 12 marzo 1998, *Jules Dethier*

trasferimento di azienda effettuato nell'ambito di un procedimento amministrativo o giudiziario relativo a un'impresa in crisi rientri nella sfera d'applicazione della direttiva è lo scopo perseguito da tale procedimento: se l'obiettivo è la liquidazione dei beni del cedente, la direttiva non si applica; di contro si impone la sua portata precettiva quando scopo del procedimento è la continuazione dell'attività del cedente.

In quella vicenda la Corte statuiva l'applicazione della direttiva in ordine ad un trasferimento di azienda effettuato nell'ambito di una procedura («*surseance van betaling*» ossia sospensione dei pagamenti) diretta alla «salvaguardia del patrimonio ed eventualmente [al] proseguimento dell'attività dell'impresa mediante la sospensione collettiva dei pagamenti onde giungere a una soluzione che consenta di garantire l'attività dell'impresa in futuro» (punto 28).

La Corte ha evidentemente ritenuto che, allorquando la procedura abbia finalità non liquidatoria, non sussiste il pericolo che il riconoscimento ai lavoratori delle garanzie scaturenti dalla direttiva, in particolare il mantenimento nei confronti del cessionario dei diritti fondati sul rapporto con il cedente, dissuada potenziali acquirenti, favorendo così la liquidazione di singoli beni produttivi in luogo del trasferimento dell'azienda.<sup>378</sup>

Nel prosieguo la Corte è rimasta ferma nel ritenere che, nel caso il trasferimento totale o parziale dell'azienda venga disposto nell'ambito di una procedura diretta all'obiettivo economico-sociale consistente nel proseguimento dell'attività di impresa, non vi è alcuna giustificazione che i lavoratori «vengano privati dei diritti che la direttiva conferisce loro alle condizioni in essa precisate».<sup>379</sup> Ha, quindi, sempre respinto argomenti che, invocando ragioni di ordine sostanziale, miravano a limitare l'applicabilità della direttiva a trasferimenti di azienda attuati nell'ambito di procedure conservative; in particolare – a fronte dell'assunto secondo cui un'interpretazione della direttiva che si risolve nell'impedire che i lavoratori in soprannumero dell'impresa restino alle dipendenze del cedente, potrebbe risultare meno favorevole ai lavoratori, o perché il potenziale cessionario potrebbe venire dissuaso dall'acquistare l'impresa dalla prospettiva di dover mantenere in servizio il personale eccedente dell'impresa trasferita o perché il personale sarebbe licenziato dal cessionario dopo il trasferimento e perderebbe quindi i vantaggi che avrebbe eventualmente potuto trarre dalla continuazione del rapporto di lavoro con il cedente – la Corte ha replicato che, se, in forza dell'art. 4, n. 1, la direttiva vieta che il trasferimento costituisca di per sé un motivo di licenziamento per il cedente o per il cessionario, essa non pregiudica i licenziamenti che possono aver luogo per motivi economici, tecnici e di organizzazione che comportano variazioni sul piano dell'occupazione.

---

*Équipement SA*, C-319/94, punto 29).

<sup>378</sup> Si veda A. LO FARO, *Le direttive in materia di crisi e ristrutturazione d'impresa*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Il lavoro subordinato. Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2009, pp. 450 ss..

<sup>379</sup> Cgue, 25 luglio 1991, *d'Urso e a.*, C- 362/89, punto 32; Cgue, 7 dicembre 1995, *Spano e a.*, C-472/93, punto 30; Cgue, 22 giugno 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e a.*, C-126/16, punto 50.

Inoltre, va aggiunto che la direttiva non si oppone nemmeno a che, qualora una disciplina nazionale implichi a favore del cedente disposizioni che gli consentono di alleviare o di sopprimere gli oneri connessi all'occupazione dei lavoratori in soprannumero, per evitare nella misura del possibile i licenziamenti, dette disposizioni si applichino, dopo il trasferimento, a vantaggio del cessionario.<sup>380</sup>

### 3. *L'intervento del legislatore europeo.*

Con la direttiva del 12 marzo 2001, n. 2001/23/CE il legislatore europeo ha provveduto alla codificazione della precedente direttiva 77/187/CEE che era stata «modificata in maniera sostanziale»<sup>381</sup> per ragioni di ordine sia economico che normativo nonché alla luce dell'attività interpretativa svolta dalla Corte di giustizia.<sup>382</sup>

Assume un cruciale rilievo ai fini della presente analisi la direttiva del 29 giugno 1998, n. 98/50/CE.

Infatti è in quella sede che per la prima volta il legislatore europeo ha avvertito che le misure previste dalla direttiva 77/187/CEE, affinché all'esito delle vicende traslative siano mantenuti nei confronti del cessionario i diritti di cui i lavoratori erano titolari verso il cedente, potrebbero pregiudicare le possibilità di sopravvivenza delle imprese insolventi.<sup>383</sup>

Quindi ha autorizzato gli Stati membri a non applicare gli articoli 3 e 4 della direttiva 77/187/CEE ai trasferimenti effettuati nell'ambito di una procedura di liquidazione<sup>384</sup> e a introdurre talune deroghe a quelle disposizioni, ad esclusione della garanzia circa la continuità dei rapporti di lavoro in caso di trasferimenti effettuati nell'ambito di procedure di insolvenza aperte nei confronti

---

<sup>380</sup> Cgue, 25 luglio 1991, *d'Urso e a.*, C-362/89, punto 19; Cgue, 7 dicembre 1995, *Spano e a.*, C-472/93, punto 35; Cgue, 11 giugno 2009, *Commissione c. Italia*, C-561/07, punto 48. Per una prospettiva nettamente diversa, G. GAUDIO, *op.cit.*, p. 3 secondo cui la «disciplina speciale, riguardante le vicende circolatorie di un'azienda di titolarità di un datore di lavoro in crisi, ha invece ammesso la possibilità di derogare alla suddetta disciplina protettiva. Tale possibilità di deroga è giustificata sull'assunto per cui, di fronte ad una più o meno probabile prospettiva di cessazione dell'attività di impresa, possa essere ammessa una rimodulazione delle garanzie previste a favore dei lavoratori, soprattutto in termini di deroghe al principio dell'automatica prosecuzione del rapporto di lavoro con il soggetto cessionario, per favorire la commerciabilità dell'azienda. Il paradigma di tutela, dunque, muta: dalla tutela del posto di lavoro, si passa alla tutela, seppur parziale, dei livelli occupazionali». Sul tema si veda, inoltre, V. LECCESE, *Giudici italiani e Corte di giustizia sul trasferimento d'azienda: un dialogo a più velocità?*, in *Dlri*, 1999, p. 65.

<sup>381</sup> Così nel primo *considerandum*.

<sup>382</sup> In proposito nel terzo *considerandum* vengono richiamati l'«impatto del mercato interno», le «tendenze legislative degli Stati membri per quanto riguarda il salvataggio delle imprese con difficoltà economiche», la «giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee», la «direttiva 75/129/CEE del Consiglio, del 17 febbraio 1975, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi». Nell'ottavo *considerandum* viene menzionata la necessità, imposta dalla «sicurezza e [...] trasparenza giuridiche», di «un chiarimento della nozione giuridica di trasferimento alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia».

<sup>383</sup> Così nel settimo *considerandum*.

<sup>384</sup> Evidente appare l'influenza esercitata dalla sentenza Cgue, 7 febbraio 1985, *Abels*, C-135/83 pronunciata all'epoca in cui il legislatore europeo era ancora silente sulla questione.

del cedente indipendentemente dal fatto che la procedura sia stata aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso.

La direttiva n. 2001/23/CE, da un lato, ribadisce i presupposti di fondo che hanno indotto il legislatore europeo a intervenire, ossia il riconoscimento che l'evoluzione economica implica modifiche delle strutture delle imprese effettuate anche mediante trasferimenti di aziende o di rami di azienda<sup>385</sup> e la necessità di adottare disposizioni volte ad assicurare ai lavoratori il mantenimento dei loro diritti all'esito della vicenda traslativa,<sup>386</sup> nonché l'obiettivo di attenuare le differenze tra le legislazioni degli Stati membri in ordine alla protezione dei lavoratori,<sup>387</sup> divenuto più stringente con l'adozione, in data 9 gennaio 1989, della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, la quale prevede che «la realizzazione del mercato interno deve portare ad un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nella Comunità europea».<sup>388</sup>

Vengono, altresì, ribadite le pregresse misure dirette ad assicurare il «mantenimento dei diritti dei lavoratori» (art. 3): la successione, quale effetto giuridico del trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda, del cessionario nella posizione giuridica del cedente, con conseguente trasferimento al cessionario dei diritti e degli obblighi, di cui i lavoratori erano titolari verso il cedente (comma 1); il mantenimento delle condizioni di lavoro, previste dal contratto collettivo applicato dal cedente, fino alla data della risoluzione o della scadenza del contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo (comma 3); la possibilità per gli Stati membri di prevedere la permanenza della responsabilità del cedente, accanto a quella del cessionario, per gli obblighi sorti prima del trasferimento (comma 2).

Viene pure confermato (art. 4) che il trasferimento d'azienda o di parte di essa non può costituire di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente o del cessionario, senza, tuttavia, essere pregiudicata la possibilità di ricorrere al licenziamento per motivi economici, tecnici o d'organizzazione che comportano variazioni sul piano dell'occupazione.

Come chiarito dalla Corte di giustizia si tratta di norme imperative non suscettibili di essere derogate *in pejus*.<sup>389</sup>

---

<sup>385</sup> Richiamata nel secondo *considerandum*.

<sup>386</sup> Richiamata nel terzo *considerandum*. In proposito la Corte di giustizia ha precisato che «lo scopo di tale direttiva è quello di garantire, per quanto possibile, la continuazione dei contratti o dei rapporti di lavoro, senza modifiche, con il cessionario, per impedire che i lavoratori interessati si trovino in una situazione meno favorevole per il solo fatto del trasferimento» (così, tra le recenti, ordinanza del 15 settembre 2010, *Briot*, C-386/09, punto 26; Cgue, 16 maggio 2019, *Plessers*, C-509/19, punto 40, con nt. R. BELLÈ, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle imprese insolventi: la prospettiva eurolunitaria*, in *Fall.*, II, 2019, pp. 1305 ss.. Si veda R. COSIO, *Le ristrutturazioni di imprese nella giurisprudenza della corte di giustizia, nota a Cgue 16 maggio 2019*, C-509/17, in *LG*, 2019, pp. 999.

<sup>387</sup> Richiamato nel quarto *considerandum*.

<sup>388</sup> Così nell'art. 7, che viene richiamato nel quinto *considerandum* unitamente agli artt. 17 e 18.

<sup>389</sup> Cgue, 11 giugno 2009, *Commissione c. Italia*, C-561/07, punto 64.

D'altro lato, però, conferma (pur senza farne esplicita menzione nei *consideranda*) le disposizioni introdotte dalla direttiva n. 98/50/CE, dettando una specifica ed articolata disciplina per le ipotesi in cui il trasferimento d'azienda venga attuato in pendenza di una procedura di insolvenza nei confronti del cedente.

Una prima ipotesi riguarda la procedura fallimentare o altra procedura avente finalità liquidatoria dei beni del cedente e quando la stessa sia sottoposta al controllo da parte di un'autorità pubblica competente (che può essere anche il curatore fallimentare autorizzato da un'autorità pubblica competente). In questi casi l'art. 5, par. 1 esclude integralmente in radice, a meno che gli Stati membri non dispongano una disciplina differente, l'applicazione della disciplina protettiva prevista dagli artt. 3 e 4.

Una seconda ipotesi concerne le procedure di insolvenza aperte nei confronti del cedente indipendentemente dal fatto che siano state aperte o meno in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso, ma siano comunque sottoposte al controllo da parte di un'autorità pubblica competente (sempre compresi anche il curatore fallimentare). In questi casi l'art. 5 comma 2 autorizza gli Stati membri ad attenuare la garanzia *ex art. 3 comma 1* del trasferimento degli obblighi del cedente, escludendo la responsabilità solidale del cessionario per i debiti maturati dal cedente verso i lavoratori a condizione che sia garantita ai lavoratori una protezione almeno equivalente a quella prevista dalla direttiva del 20 ottobre 1980 n. 80/987/CEE afferente alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore (attuata in Italia mediante il c.d. Fondi di Garanzia); inoltre, attraverso accordi stipulati da cedente, cessionario e rappresentanti dei lavoratori, viene consentito, nel rispetto della legislazione o della prassi in vigore, di modificare, al fine di salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa o di parte di essa, le condizioni di lavoro dei lavoratori passati alle dipendenze del cessionario.

### *3.1 Il trasferimento di azienda in pendenza di una procedura avente finalità liquidatoria e assoggettata al controllo di un'autorità pubblica.*

Soffermandosi sulla prima ipotesi, in presenza, dunque, di una fattispecie costituita da tre requisiti cumulativi,<sup>390</sup> fissati dalla citata disposizione, vale a dire che il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga, che questa procedura sia stata aperta al fine di liquidare i beni del cedente e che si svolga sotto il controllo di un'autorità pubblica competente, non trovano applicazione, a meno che gli Stati membri non dispongano una disciplina

---

<sup>390</sup> Cgue, 22 giugno 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e a.*, C-126/16, punto 44; Cgue, 16 maggio 2019, *Plessers*, C-509/19, punto 40.

differente, le tutele accordate ai lavoratori nell'ipotesi del trasferimento d'azienda proveniente da un soggetto *in bonis*, ossia il passaggio automatico dei lavoratori presso il cessionario, la conservazione delle medesime condizioni di lavoro e l'applicazione dello stesso contratto collettivo, nonché il divieto di licenziamento a causa della cessione per cedente e cessionario.

Si ritiene, quindi, che la provenienza dell'azienda da un imprenditore assoggettato a procedura con finalità liquidatoria e sottoposta al controllo pubblico determini il venir meno della necessità, affermata nel terzo *considerandum*, di proteggere i lavoratori, in particolare assicurando il mantenimento dei loro diritti, in caso di cambiamento dell'imprenditore.

La *ratio* di tale scelta normativa può essere ravvisata nella volontà di agevolare le operazioni di trasferimento d'azienda attuate nell'ambito di una procedura diretta a dismettere l'azienda e liquidare il patrimonio.<sup>391</sup>

Secondo un costante orientamento della Corte di giustizia,<sup>392</sup> l'art. 5 paragrafo 1 della vigente direttiva 2001/23/CE, atteso che rende inapplicabile il regime di tutela dei lavoratori in determinati casi di trasferimento d'impresa e si discosta dall'obiettivo principale alla base della direttiva medesima, deve necessariamente essere oggetto di un'interpretazione restrittiva.

Ciò ha indotto di recente la Corte di giustizia<sup>393</sup> a ritenere dovute le garanzie scaturenti dalla direttiva anche in una fattispecie nella quale era presente una procedura fallimentare (e quindi con finalità liquidatoria).

Si trattava del cd. *pre-pack*, vale a dire di una cessione parziale di attivi (nel caso concreto 250 stabilimenti con 2600 dipendenti su 380 stabilimenti con 3600 dipendenti) di un'impresa in crisi (Estro Groep BV) predisposta prima dell'apertura della procedura fallimentare con il concorso di un curatore nominato dal tribunale (in data 10.6.2014) e stipulata dal curatore e dal cessionario (Smallsteps BV), nello stesso giorno della dichiarazione di fallimento del cedente (5.7.2014).

---

<sup>391</sup> Infatti, la sentenza Cgue, 7 febbraio 1985, *Abels*, C-135/83 continua a esercitare la sua influenza; si veda anche il settimo *considerandum* nella premessa della direttiva 98/50/CE. Di recente ha puntualmente evidenziato I. ALVINO, *op.cit.*, p. 444: «è evidente invero che, nella maggior parte dei casi, la possibilità di reperire un imprenditore disposto a rilevare l'azienda dipenderà dalla possibilità di ridurre i costi connessi alla gestione dell'azienda medesima e, tra tali costi, in particolare i costi del lavoro. Cosicché l'acquisizione da parte di un nuovo imprenditore può dipendere dalla condizione che l'azienda venga trasferita con un numero ridotto di dipendenti [deroga alla garanzia *ex art. 3 comma 1 dir. attuata con l'art. 2112 comma 1, prima parte c.c.*], ovvero che ai lavoratori ceduti siano riconosciuti trattamenti meno onerosi di quelli corrisposti dall'imprenditore cedente [deroga alla garanzia *ex art. 3 comma 1 dir. attuata con l'art. 2112 comma 1, seconda parte c.c.*], ovvero ancora che l'imprenditore cessionario venga liberato da qualsiasi responsabilità relativa al pagamento dei debiti non ancora soddisfatti che il personale abbia eventualmente maturato sotto la precedente gestione». [deroga alla garanzia *ex art. 3 comma 1 attuata con l'art. 2112 comma 1, seconda parte c.c.*]. Nello stesso senso M. SIMEON, *op.cit.*, p. 417, secondo cui «ulteriore occasione di conflitto fra creditori concorsuali e lavoratori si verifica al momento della vendita dell'azienda, quando le possibilità di reperire un acquirente e di massimizzare il realizzo risultano tanto più elevate quanto maggiori sono i margini di derogabilità delle tutele previste dall'art. 2112 c.c.».

<sup>392</sup> Cgue, 4 giugno 2002, *Beckmann*, C-164/00, punto 29; Cgue 22 giugno 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e a.*, C-126/16, punto 41; Cgue, 16 maggio 2019, *Plessers*, C-509/19, punto 38.

<sup>393</sup> Cgue, 22 giugno 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e a.*, C-126/16.

La Corte – pur ritenendo che tale operazione, avendo implicato effettivamente il fallimento, potesse astrattamente rientrare nella nozione di «procedura fallimentare» ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23/CE (punto 46) – ha statuito che, essendo volta a permettere la ripresa rapida delle unità economicamente sostenibili dell'impresa dopo la pronuncia di fallimento, al fine di evitare così l'interruzione che risulterebbe dalla brusca cessazione delle attività di tale impresa alla data di pronuncia del fallimento, in modo da preservare il valore di detta impresa e l'occupazione (punto 49), non rientra nelle ipotesi di esclusione di applicazione della direttiva previste dall'art. 5 paragrafo 1 della stessa, le quali devono essere caratterizzate da finalità di natura liquidatoria (punto 52).

Tale conclusione viene sorretta anche da un'altra ragione: atteso che la fase dell'operazione di *pre-pack* precedente la dichiarazione di fallimento non è disciplinata da alcuna norma di legge, ma unicamente da regole di prassi, la sua gestione avviene a cura dell'organo amministrativo dell'impresa insolvente (il quale conduce le trattative e adotta le decisioni in preparazione alla cessione dell'azienda) al di fuori del controllo del tribunale, mentre il curatore e il giudice-commissario designati non hanno formalmente alcun potere (punti 52-55).

Quindi, oltre alla mancanza della finalità liquidatoria della procedura, difetta anche il requisito, pure prescritto dall'art. 5 paragrafo 1 della direttiva 2001/23/CE, dell'assoggettamento della stessa al controllo da parte di un'autorità pubblica (punto 57).

Infine, la Corte ha ritenuto del tutto irrilevante che l'operazione di *pre-pack* possa rivelarsi idonea a massimizzare gli introiti della cessione a vantaggio della soddisfazione dei creditori dell'imprenditore insolvente; infatti l'obiettivo principale di una procedura mirante al proseguimento dell'attività dell'impresa rimane comunque la salvaguardia dell'azienda interessata (punto 48).

In tempi ancora più recenti la Corte di giustizia<sup>394</sup> ha escluso la natura liquidatoria di una procedura in cui il trasferimento era avvenuto nell'ambito di una riorganizzazione aziendale cd. mista, ossia una procedura sotto il controllo giudiziale ad opera di commissari incaricati di reperire e sollecitare le migliori offerte, ma nell'ambito della prosecuzione, senza soluzione di continuità, delle attività aziendali.

In questa pronuncia la Corte – ribadendo la necessità che la deroga introdotta dall'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23/CE, rendendo, in linea di principio, inapplicabile il regime di tutela dei lavoratori in determinati casi di trasferimento di imprese e discostandosi dall'obiettivo principale alla base di tale direttiva, debba essere oggetto di un'interpretazione restrittiva – ha in tal

---

<sup>394</sup> Cgue, 16 maggio 2019, *Plessers*, C-509/17 con nt. di R. BELLÈ, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle impresa insolventi: la prospettiva eurounitaria*, in *Il Fallimento*, 11, 2019, pp. 1310 ss..

sensu ulteriormente precisato il contenuto dei tre requisiti cumulativi che, come si è già ricordato, costituiscono la fattispecie descritta da quella disposizione.

Occorre che la procedura fallimentare o procedura di insolvenza analoga, di cui deve essere oggetto il cedente, conduca alla liquidazione quale conseguenza automatica e certa, non essendo sufficiente la mera possibilità (come accadeva per la procedura di riorganizzazione attuata nella vicenda oggetto del giudizio *a quo*).

Quella stessa procedura non può considerarsi davvero aperta al fine di liquidare i beni del cedente (e quindi non è integrato il requisito prescritto) quando miri al proseguimento dell'impresa conservando in tutto, o anche solo in parte, le attività in cui si compone (come, parimenti, accadeva per la procedura di riorganizzazione attuata nella vicenda oggetto del giudizio *a quo*); risulta quindi svalutato il rilievo discrezionale della liquidazione, assumendo, invece, ruolo primario quello della discontinuità di esercizio dell'impresa, in verità in distonia con il tenore letterale dell'art. 5 par.1.<sup>395</sup>

Trova, quindi, conferma l'orientamento della Corte di giustizia secondo cui nelle procedure che sono dirette alla salvaguardia dell'impresa (nell'ambito delle quali è non è possibile derogare alla garanzia della continuità dei rapporti di lavoro) rientrano anche quelle che, pur essendo di tipo liquidatorio, determinano il proseguimento dell'attività d'impresa non necessariamente in capo all'imprenditore insolvente (cedente), ma anche da parte di un diverso imprenditore (cessionario).<sup>396</sup>

Infine, il controllo di un'autorità pubblica competente, cui la procedura deve essere sottoposta, occorre che non abbia una portata più ristretta di quella propria del controllo esercitato dal

---

<sup>395</sup> In questo senso R. BELLÈ, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro*, cit., il quale osserva acutamente che «la «liquidazione» è in sé tratto qualificatorio indifferente rispetto a quello di continuità di impresa, in quanto la liquidazione può ben riguardare anche un'azienda in esercizio. D'altra parte, anche il caso della liquidazione che avvenga non in continuità di impresa presuppone il permanere di un'azienda, altrimenti non potendosi neppure parlare di trasferimento di essa».

<sup>396</sup> In questo senso I. ALVINO, *Continuità aziendale*, cit., p. 446. L'Avvocato Generale Mengozzi nella causa *Federatie Nederlandse Vakvereniging e a.*, ha precisato magistralmente: «a tale riguardo ritengo che, in generale, si possa considerare che un trasferimento avviene nell'ambito di un procedimento che mira alla prosecuzione dell'impresa quando detto procedimento sia concepito o applicato proprio con l'obiettivo di salvaguardare l'operatività dell'impresa (o di sue unità valide) al fine di consentire il mantenimento del valore derivante dalla prosecuzione, senza interruzione, della sua attività. I procedimenti intesi alla liquidazione dei beni non sono invece creati per perseguire specificamente un siffatto obiettivo, ma mirano unicamente a massimizzare la soddisfazione collettiva dei creditori. Naturalmente, può determinarsi una certa sovrapposizione tra l'obiettivo di salvaguardare l'operatività della parte dell'impresa ceduta e quello di massimizzare la soddisfazione collettiva dei creditori. Infatti, il valore di un'impresa che svolge ancora la propria attività normalmente è, in generale, nettamente superiore sia al valore dei suoi attivi, considerati singolarmente, sia al valore che avrebbe la stessa impresa se fosse dichiarato che essa versa in una situazione di grave difficoltà finanziaria. Pertanto, la salvaguardia dell'operatività della parte valida dell'impresa in stato di difficoltà che potenzialmente consente di ottenere un prezzo più elevato per la sua cessione è idonea a massimizzare la soddisfazione dei creditori. Tuttavia, nei procedimenti che mirano alla prosecuzione dell'impresa, la salvaguardia della stessa costituisce l'elemento centrale, l'obiettivo finale del procedimento in quanto tale o della sua applicazione in concreto. Invece, nei procedimenti che mirano alla liquidazione la suddetta tutela è meramente funzionale alla soddisfazione dei creditori». In termini simili l'Avvocato generale Szpunar, nelle sue conclusioni del 23 gennaio 2019, nella causa *Plessers* afferma che: «una procedura è intesa al proseguimento dell'attività allorché essa mira a salvaguardare l'operatività dell'impresa o delle sue unità economicamente sostenibili. Al contrario, una procedura intesa alla liquidazione dei beni mira a massimizzare la soddisfazione collettiva dei creditori».

commissario giudiziale nell'ambito di una procedura concorsuale (la Corte ha ritenuto non sussistere nella vicenda questo requisito perché il commissario giudiziale, designato dalla sentenza che disponeva il trasferimento, era incaricato di organizzare e realizzare il trasferimento «in nome e per conto del debitore»).

La Corte ha anche avuto l'occasione di ribadire la portata precettiva dell'art. 4, par. 1, il quale dispone, da un lato, che il trasferimento di un'impresa non è di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente o del cessionario, e, dall'altro, che detta disposizione non pregiudica i licenziamenti che possano aver luogo per motivi economici, tecnici o d'organizzazione che comportino variazioni sul piano dell'occupazione.

In proposito è opportuno evidenziare che la Corte aveva già precisato<sup>397</sup> che per verificare se il licenziamento sia stato motivato dal solo fatto del trasferimento, occorre prendere in considerazione le circostanze oggettive in cui il licenziamento è avvenuto.

Inoltre ha ribadito<sup>398</sup> che al fine di escludere tale evenienza non è sufficiente provare che il licenziamento è dovuto a motivi economici, tecnici o d'organizzazione, ma è necessario dimostrare che tali motivi non derivino direttamente dal trasferimento di impresa, vale a dire che il recesso trovi il suo presupposto giustificativo oggettivo in circostanze addizionali, che si aggiungono al trasferimento; quindi sono queste circostanze addizionali ad essere idonee ad integrare i «motivi economici, tecnici o d'organizzazione» indicati dalla norma in esame.

Questa pronuncia assume particolare rilievo atteso che rappresenta un affinamento delle precedenti che fondano le più o meno ampie possibilità di deroga alla disciplina protettiva dei lavoratori sulla base della finalità (liquidatoria o conservativa) della procedura. Accanto a questo criterio discrezionale viene, qui, attribuito rilievo primario alla continuità dell'attività d'impresa.

Infatti, come è stato correttamente osservato in dottrina, la «liquidazione» è di per sé un tratto qualificatorio indifferente rispetto a quello della continuità di impresa, in quanto la liquidazione può anche riguardare un'azienda in esercizio.<sup>399</sup>

Con questa recente pronuncia la Corte chiarisce che per poter derogare nella maniera più ampia alla disciplina protettiva dei lavoratori riconosciuta dalla direttiva 23/2001/CE devono concorrere tre presupposti ossia: 1) il cedente deve essere assoggettato ad una procedura fallimentare

---

<sup>397</sup> Cgue, 15 giugno 1988, *Bork International e a.*, C-101/87, punto 18, nonché Cgue, 7 agosto 2018, *Colino Sigüenza*, C-472/16, punto 53.

<sup>398</sup> In questo senso già Cgue, 16 ottobre 2008, *Kirtruna*, C313/07, punti 45 e 46, secondo cui è circostanza addizionale la mancanza di accordo fra il cessionario e i locatori relativamente ad un nuovo contratto di locazione unitamente all'impossibilità di trovare un altro locale commerciale e di trasferire il personale in altri punti vendita. Già in precedenza, assai efficacemente, l'avvocato generale Van Gerven, in Cgue, 25 luglio 1991, *d'Urso e a.*, C-362/89, paragrafo 35, aveva precisato che «solo quando i licenziamenti si sarebbero verificati comunque, ad esempio quando erano stati decisi già prima che vi fosse un qualsiasi accenno di trasferimento di impresa, rientrano nelle eccezioni sopra menzionate».

<sup>399</sup> R. BELLÈ, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro*, cit., p. 1310.

o ad una procedura analoga di insolvenza;<sup>400</sup> 2) la procedura deve essere aperta per la liquidazione dei beni del cedente, di talché se vi è continuità dell'attività del cedente la deroga non può ritenersi vincolante; 3) la procedura si deve svolgere sotto il controllo dell'autorità pubblica competente.<sup>401</sup>

### *3.2 Il recepimento da parte del legislatore nazionale della disciplina eurounitaria in ordine al trasferimento di azienda in pendenza di una procedura avente finalità liquidatoria.*

Il legislatore nazionale ha recepito la disciplina eurounitaria in ordine al trasferimento di azienda in pendenza di una procedura avente finalità liquidatoria mediante l'art. 47, comma 5 L. 29 dicembre 1990, n. 428.

Il testo originario, poi modificato in quanto dichiarato incompatibile con la direttiva 2001/23/CE, prevedeva in particolare la facoltà di deroga all'art. 2112 c.c. in caso di trasferimento d'azienda attuato da: le imprese nei confronti delle quali era stata dichiarato lo stato di crisi aziendale ad opera del Cipi (comitato interministeriale per la programmazione economica, poi sostituito dal Ministero del Lavoro) ai sensi dell'art. 2 comma 5, lett. c) L. 12 agosto 1977, n. 675, le imprese nei confronti delle quali vi era stata dichiarazione il fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione di beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa e sottoposizione all'amministrazione straordinaria nel caso in cui l'attività d'impresa fosse cessata o non fosse stata disposta la continuazione e fosse stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione.

Come si vedrà più ampiamente nel prossimo paragrafo, la disposizione è stata dichiarata incompatibile con il diritto dell'Unione europea<sup>402</sup> con riferimento all'esclusione delle garanzie previste dalla direttiva 2001/23/CE per le imprese in stato di crisi aziendale dichiarato dal Cipi.

---

<sup>400</sup> Un procedimento di organizzazione giudiziale che solo eventualmente può portare al fallimento non può essere considerata una procedura analoga di insolvenza.

<sup>401</sup> La figura del commissario liquidatore non può essere ricondotta a tale ipotesi.

<sup>402</sup> Cgue, 11 giugno 2009, *Commissione delle Comunità europee / Repubblica italiana*, C-561/07. Tra i tanti si veda A. MARESCA, *La «novità» del legislatore nazionale in materia di trasferimento d'azienda*, in *ADL*, 2001, pp. 587 ss.; V. ANIBALLI, *Il trasferimento di «ramo d'azienda» nel fallimento e nell'amministrazione straordinaria: compatibilità della disciplina italiana con la normativa europea*, in *RidI*, I, 2012, pp. 345 ss.; M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Torino, 2013, pp. 218-224; A. CAIAFA, *Le vicende circolatorie dell'azienda nelle procedure di crisi e di insolvenza*, in *Nuov.Dir.Soc.*, 2017, pp. 721 ss.; A. CORRADO, *Cessione d'azienda e rapporti di lavoro*, in *Ilfallimentarista.it*, 5 giugno 2020, pp. 7 ss.; P. LAMBERTUCCI, *Circolazione d'impresa e rapporti di lavoro*, in *ADL*, I, 2018, pp. 25 ss.; R. COSIO, *Il trasferimento dell'impresa in crisi nell'ordinamento complesso*, in *RidI*, I, 2018, pp. 477; G. GAUDIO, *op.cit.*, pp. 3 ss.; M. MARAZZA, *La circolazione del patrimonio aziendale e gli effetti sui contratti di lavoro*, in M. MARAZZA, D. GAROFALO, *Insolvenza del datore, cit.*, pp. 43 ss.; P. TOSI, *Circolazione dell'impresa in crisi e interpretazione comunitariamente orientata dell'art. 47, comma 4-bis, L. n. 428/1990*, in *Lavorodirittieuropa.it*, II, 2018; A. PRETEROTI, *Il principio di continuità, cit.*, in *RidI*, I, 2018, pp. 437 ss..

La Corte ha, infatti, chiarito che l'esclusione di tali garanzie si giustifica unicamente con riferimento ai trasferimenti d'azienda posti in essere da imprese assoggettata ad una procedura avente carattere liquidatorio e sottoposte ad un controllo di un'autorità pubblica, elementi ritenuti insussistenti nell'ipotesi di accertamento dello stato di crisi aziendale da parte del Cipi.<sup>403</sup>

Con la L. n. 20 novembre 2009, n. 166 è stato, quindi, modificato il testo del comma 5 dell'art. 47 L. n. 428/1990 eliminando dall'ambito di applicazione della disposizione le imprese nei confronti delle quali sia stato dichiarato lo stato di crisi, e disciplinando tale ipotesi nel neointrodotta comma 4-*bis* che prevedeva, in presenza di un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, che l'art. 2112 c.c. trovasse applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo, con una facoltà, dunque, di deroga più limitata alla garanzia della continuità dei rapporti di lavoro.<sup>404</sup>

Il testo attualmente vigente<sup>405</sup> dispone che in caso di trasferimento d'azienda posto in essere da imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria e non sia stata disposta o sia cessata la continuazione dell'attività, in presenza di un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'articolo 2112 c.c., salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Lo stesso accordo può, inoltre, 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.

Il legislatore ha, dunque, delineato una fattispecie che si compone dei seguenti elementi: a) apertura di una procedura avente carattere liquidatorio; b) cessazione dell'attività d'impresa; c) accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione. Gli effetti legali che ne discendono consistono nella esclusione delle tutele accordate dalla disciplina di cui all'art. 2112 c.c. ossia, del passaggio automatico di tutti i lavoratori dal soggetto cedente al cessionario, nonché, per i lavoratori il cui rapporto continua con l'acquirente, delle solidarietà tra cedente e cessionario per i crediti che il lavoratore aveva al momento del trasferimento, dell'obbligo per il cessionario di applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla scadenza (salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario) e del divieto, sia per il cedente che per il cessionario, di licenziamento a causa del trasferimento.

---

<sup>403</sup> Cgue, 11 giugno 2009, *Commissione delle Comunità europee / Repubblica italiana*, C-561/07, punto 39 e 40.

<sup>404</sup> A. CAIAFA, *Imprese in crisi e trasferimento dell'azienda: le innovazioni apportate con l. n. 166/2009*, in *Strumento avvocati*, 3, 2010, pp. 72 ss..

<sup>405</sup> Testo modificato dal D.l. 22 giugno 2012, n. 83, poi integrato dalla legge di conversione 7 agosto 2012, n. 134.

Il legislatore italiano ha, dunque, utilizzato la facoltà massima di deroga alla disciplina protettiva dei lavoratori, richiedendo, tuttavia, quale ulteriore elemento della fattispecie, la stipulazione di un accordo sindacale di salvaguardia dell'occupazione contenente disposizioni in deroga agli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23/CE. In altri termini, in assenza dell'accordo collettivo trova nel nostro ordinamento applicazione la disciplina protettiva dei lavoratori di cui all'art. 2112 c.c.; qualora venga, invece, raggiunto un accordo sindacale «idoneo a costituire la norma derogatoria che integra la fattispecie» può essere concordata una deroga a tale disciplina consentendo sia di escludere dal passaggio alcuni lavoratori eccedentari, sia di concordare le condizioni per l'assunzione *ex novo* per coloro che passano alle dipendenze del cessionario, «senza, dunque, la conservazione dell'anzianità di servizio pregressa, l'applicazione del principio di cui all'art. 2103 c.c. e così via».<sup>406</sup>

L'accordo sull'occupazione deve, quindi, essere inteso come accordo con il cessionario affinché lo stesso assorba (attraverso la cessione di contratto o la riassunzione *ex novo*) il personale del cedente nella misura pattuita in sede sindacale, al fine di favorire il trasferimento dell'azienda ormai inattiva quale *extrema ratio* per la salvaguardia dell'occupazione.<sup>407</sup>

L'efficacia *erga omnes* di tale accordo è dubbia in quanto dubbia è la sua natura di accordo gestionale, stante la sua diretta incidenza sulle situazioni giuridiche soggettive dei singoli lavoratori, tant'è vero che si è diffusa la prassi di integrarlo con atti plurimi di conciliazione individuale, ai sensi degli artt. 410 e 411 c.p.c..<sup>408</sup>

### 3.3 Il trasferimento di azienda in pendenza di una procedura avente finalità conservativa.

Come si è già accennato, la seconda deroga alla disciplina protettiva dei lavoratori prevista per l'ipotesi di trasferimento d'azienda si rinviene attualmente nell'art. 5, paragrafi 2 e 3 della direttiva 2001/23/CE.

Il presupposto è costituito dall'assoggettamento del cedente a una procedura di insolvenza (indipendentemente dal fatto che sia stata aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso) e a condizione che tale procedura sia sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere un curatore fallimentare determinato dal diritto nazionale).

---

<sup>406</sup> Cass., 10 aprile 2006, n. 8292; Cass., 5 marzo 2008, n. 5929; Cass., 13 novembre 2009, n. 24093; Cass., 22 settembre 2011, n. 19282; Cass., 4 novembre 2014, n. 23473; nell'ambito della giurisprudenza di merito si veda Trib. Sulmona, 5 dicembre 2007. In dottrina si veda A. PATTI, *Rapporti di lavoro e impresa in crisi*, cit., pp. 1148 ss..

<sup>407</sup> R. BELLÈ, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle imprese insolventi*, cit., pp. 1308-1309.

<sup>408</sup> In proposito M. BASILICO, *La tutela dei lavoratori nella crisi dell'impresa*, *Atti dell'incontro di studio presso la Suprema Corte di Cassazione*, Roma, 2018, p. 6; G. GAUDIO, *op.cit.*, pp. 8 e 21. In giurisprudenza si veda Cass., 19 gennaio 2018, n. 1383; Cass., 22 settembre 2011, n. 19282.

In questi casi – ferma in via generale l'applicazione degli artt. 3 e 4 della direttiva (contrariamente a quanto avviene nell'ipotesi *ex art. 5*, par. 1, a meno che gli Stati membri dispongano diversamente) – come si è già ricordato, l'art. 5 comma 2 autorizza gli Stati membri ad attenuare la garanzia *ex art. 3* comma 1 del trasferimento degli obblighi del cedente, escludendo la responsabilità solidale del cessionario per i debiti maturati dal cedente verso i lavoratori a condizione che sia garantita ai lavoratori una protezione almeno equivalente a quella prevista dalla direttiva del 20 ottobre 1980 n. 80/987/CEE afferente alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore (attuata in Italia mediante il c.d. Fondi di Garanzia); inoltre, attraverso accordi stipulati da cedente, cessionario e rappresentanti dei lavoratori, viene consentito, nel rispetto della legislazione o della prassi in vigore, di modificare, al fine di salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa o di parte di essa, le condizioni di lavoro dei lavoratori passati alle dipendenze del cessionario.

In verità vi è una terza deroga, destinata *ratione temporis* ad esaurirsi, prevista nel paragrafo 3 dell'art. 5, che riconosce agli Stati membri la facoltà di prevedere l'estensione della seconda deroga nei casi in cui il cedente sia in una situazione di grave crisi economica quale definita dal diritto nazionale, purché tale situazione sia dichiarata da un'autorità pubblica competente e sia aperta al controllo giudiziario, a condizione che tali disposizioni fossero già vigenti nel diritto nazionale il 17 luglio 1998.

È opportuno ribadire che gli Stati nazionali possono esercitare tali facoltà solamente quando, in ipotesi di trasferimento di azienda attuato nell'ambito di procedura di insolvenza (o di accertamento di una grave crisi economica) aperta nei confronti del cedente, trovano applicazione le tutele previste dagli articoli 3 e 4 della direttiva 2001/23/CE.

Due sono le possibili fattispecie (e così va intesa la locuzione normativa «independentemente dal fatto che la procedura sia stata aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso» contenuta nel 2° paragrafo: a) la procedura di insolvenza (o di accertamento di una grave crisi economica) aperta nei confronti del cedente, nell'ambito della quale si verifica il trasferimento di azienda, ha finalità liquidatoria, ma lo Stato nazionale si è avvalso della facoltà, attribuitagli dall'art. 5 paragrafo 1 della direttiva 2001/23/CE («A meno che gli Stati membri dispongano diversamente...»), di prevedere anche in questo caso l'applicazione degli articoli 3 e 4 della direttiva; b) obiettivo della procedura di insolvenza (o di accertamento di una grave crisi economica) aperta nei confronti del cedente, nell'ambito della quale si verifica il trasferimento di azienda, è la continuazione dell'attività di impresa svolta dal cedente e, quindi, l'applicazione degli articoli 3 e 4 della direttiva 2001/23/CE è imposta dal legislatore eurounitario, il quale ne consente l'esclusione

soltanto nelle ipotesi di trasferimento di azienda attuato nell'ambito di procedure aventi finalità liquidatoria.

In questo senso si è espressa la Corte di giustizia nella già citata sentenza dell'11 giugno 2009, Commissione delle Comunità europee /Repubblica italiana, C-561/07.

#### *4. La disciplina interna e i dubbi di compatibilità con il diritto eurounitario.*

Lo Stato italiano – ritenuto dalla Commissione inadempiente rispetto agli obblighi della direttiva 2001/23/CE nel prevedere, all'art. 47 comma 5 L. n. 428/1990, che, nell'ipotesi di trasferimento di azienda in capo a imprenditore in accertato stato di crisi aziendale dichiarato dal Cipi potessero non essere garantiti ai lavoratori i diritti riconosciuti dagli articoli 3 e 4 della direttiva 2001/23/CE – svolgeva, tra le altre, la difesa secondo cui l'esclusione di tali tutele era riconducibile alle deroghe previste dall'art. 5 paragrafo 2 della direttiva.<sup>409</sup>

La Corte di giustizia rigettava l'assunto statuendo che le deroghe previste dall'art. 5 paragrafo 2 della direttiva 2001/23/CE presuppongono che gli articoli 3 e 4 trovino applicazione in quanto non privano i lavoratori dei diritti loro attribuiti (mantenimento nei confronti del cessionario dei diritti scaturenti dal rapporto con il cedente e inidoneità del trasferimento di azienda a integrare giustificato motivo di licenziamento) e prevedono solamente la facoltà per gli Stati membri di introdurre delle attenuazioni a tali tutele (intrasferibilità verso il cessionario dei crediti maturati verso il cedente a condizione che sia apprestata una protezione almeno equivalente a quella prevista dalla direttiva 80/987/CEE del 20 ottobre 1980; modifiche, convenute in accordi sindacali, nella misura in cui la legislazione o le prassi lo consentano, delle condizioni dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali, garantendo la sopravvivenza dell'impresa, dello stabilimento o di parti di imprese o di stabilimenti) «senza tuttavia privare i lavoratori dei diritti loro garantiti dagli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23» (punti 41 e 44).

Di contro, l'art. 47, comma 5 della L. n. 428/90 privava puramente e semplicemente i lavoratori, in caso di trasferimento di un'impresa di cui fosse stato accertato lo stato di crisi, delle garanzie previste dagli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23/CE e non si limitava, di conseguenza, ad una modifica delle condizioni di lavoro quale autorizzata dall'art. 5, n. 3, della direttiva 2001/23 (punti 44 – 45).

Il legislatore italiano (art.19-*quater* D.L. 25 settembre 2009, n. 135 convertito in L. 20 novembre 2009, n. 166), al fine di dare attuazione alla sentenza di condanna emessa dalla Corte di

---

<sup>409</sup> G. GAUDIO, *op.cit.*, p. 13, nota 31; su questo tema si veda, inoltre, R. COSIO, *op.cit.*, pp. 484-489.

giustizia della Comunità europea l'11 giugno 2009 nella causa C-561/07, oltre a escludere dalle procedure con finalità liquidatoria, mediante la novella del comma 5 dell'art. 47 L. 29 dicembre 1990, n. 428, l'accertamento dello stato di crisi aziendale *ex art. 2 comma 5, lett. c) L. 12 agosto 1977, n. 675*, ha inserito nello stesso art. 47 il nuovo comma 4-*bis*, che (dopo la successiva novella *ex art. 46 bis comma 2 D.L. 22 giugno 2012, n. 83 convertito in L. 7 agosto 2012, n. 134*) ora dispone che nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'art. 2112 c.c. trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende: a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675; b) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del D.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività; b-*bis*) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo; b-*ter*) per le quali vi sia stata l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Appare evidente che questa nuova disposizione concerne le ipotesi in cui il trasferimento riguardi aziende facenti capo a imprenditori assoggettati a procedure aventi finalità conservativa.<sup>410</sup>

Rispetto al precedente testo normativo si evince che la deroga all'art. 2112 c.c. è rimessa alla contrattazione collettiva.

La disposizione ha, tuttavia, suscitato un ampio dibattito<sup>411</sup> in ordine alla sua compatibilità con la direttiva 2001/23/CE, atteso che il suo tenore letterale consentirebbe di attribuirle una portata derogatrice delle tutele ben più ampia di quella prevista dalla disciplina eurolunitaria dei trasferimenti di azienda in capo a imprenditori assoggettati a procedure non aventi finalità liquidatoria (art. 5 commi 2 e 3, direttiva 2001/23/CE). Ciò soprattutto in ordine a due aspetti: l'uno riguardante il contenuto della deroga, l'altro il controllo pubblico cui la procedura deve essere assoggettata.

Sotto il primo profilo si è già evidenziato nel paragrafo precedente che le attenuazioni (consentite agli Stati membri dalla direttiva 2001/23/CE) delle tutele ivi previste in favore dei lavoratori nelle ipotesi di trasferimento di azienda in capo a imprenditore assoggettato a procedure non aventi finalità liquidatoria (art. 5 paragrafi 2 e 3), non devono riguardare, ma, anzi,

---

<sup>410</sup> In proposito appare significativo il «passaggio», disposto mediante lo stesso intervento legislativo, della procedura concernente l'accertamento dello stato di crisi aziendale *ex art. 2 comma 5, lett. c) L. 12.8.1977, n. 675 dal comma 5 dell'art. 47 L. 29 dicembre 1990, n. 428*, che, in attuazione dell'art. 5 paragrafo 1 direttiva 2001/23/CE, disciplina il trasferimento di aziende facenti capo a imprenditori assoggettati a procedure con finalità liquidatoria, al comma 4-*bis* dello stesso art. 47; ciò dopo che la Corte di giustizia (con sentenza del 7 dicembre 1995, *Spano e a.*, C-472/93, e dell'11 giugno 2009, *Commissione delle Comunità europee/ Repubblica italiana*, C-561/07) ha ritenuto che quella procedura avesse finalità conservativa.

<sup>411</sup> R. COSIO, *Il trasferimento dell'impresa in crisi*, Atti dell'incontro di studio presso la Suprema Corte di Cassazione, Roma, 2018, pp. 4-6.; M. BASILICO, *La tutela dei lavoratori nella crisi dell'impresa*, Atti dell'incontro di studio presso la Suprema Corte di Cassazione, Roma, 2018, pp. 5-10; R. BELLÈ, *Garanzia dei diritti e salvaguardia dell'occupazione nel fallimento e nel concordato preventivo, dal diritto vivente alle proposte della Commissione Rordorf*, Atti dell'incontro di studio presso la Suprema Corte di Cassazione, Roma, 2018, p. 8-10; G. GAUDIO, *op.cit.*, p. 20 ss..

presuppongono<sup>412</sup> l'applicazione delle tutele *ex art. 3* paragrafo 1 (principio di automatica continuazione dei rapporti di lavoro in capo al cessionario) ed *ex art. 4* paragrafo 1 (divieto di licenziamento motivato dal trasferimento).

Invece la possibilità, consentita dalla norma interna, che l'accordo sindacale (la cui stipulazione è comunque necessaria al fine di introdurre limitazioni all'applicazione dell'art. 2112 c.c.) preveda «il mantenimento anche parziale dell'occupazione» sembra permettere<sup>413</sup> una deroga al principio di automatica continuazione dei rapporti di lavoro in capo al cessionario di cui all'art. 3 paragrafo 1, in palese contrasto con la sua natura di norma imperativa non derogabile in senso sfavorevole ai lavoratori, neppure dall'autonomia collettiva,<sup>414</sup> nelle ipotesi di trasferimento di azienda in capo a imprenditore soggetto a procedura con finalità conservativa.<sup>415</sup>

Quanto al profilo inerente il controllo pubblico, cui la procedura deve essere assoggettata, non tutte le procedure con finalità conservativa considerate dall'art. 47 comma 4-*bis* L. 428/1990 prevedono il «controllo giudiziario costante» che la Corte di giustizia<sup>416</sup> ritiene necessario affinché possano trovare applicazione le attenuazioni alle tutele dei lavoratori consentite dall'art. 5 paragrafi 2 e 3 della direttiva 2001/23/CE. Ciò è vero certamente per la procedura di accertamento dello stato di crisi aziendale ai sensi dell'articolo 2 comma 5, lettera c), della L. 12 agosto 1977, n. 675, stante l'espressa statuizione in tal senso da parte della Corte di giustizia.<sup>417</sup>

Seri dubbi sono stati espressi<sup>418</sup> anche in ordine all'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182 *bis* l.f.), dove il controllo giurisdizionale viene esercitato solamente in sede di omologazione

---

<sup>412</sup> Lo ha statuito espressamente Cgue, 11 giugno 2009, *Commissione delle Comunità europee/Repubblica italiana*, C-561/07, punto 41.

<sup>413</sup> Condivisibilmente G. GAUDIO, *op.cit.*, p. 29 osserva che «sembra priva di un contenuto precettivo effettivo, nell'ambito delle procedure non liquidatorie, quella parte dell'art. 47 L. n. 428 del 1990 che - sia nelle ipotesi previste dal comma 4-*bis*, che in quelle enumerate al comma 5 del suddetto articolo - dispone che tale accordo sindacale debba riguardare il «mantenimento, anche parziale, dell'occupazione». Infatti, posto che nei casi previsti dal comma 4-*bis* non è possibile perimetrare la forza lavoro afferente all'azienda o al ramo ceduto, allora la circostanza per cui l'accordo con il sindacato debba garantire la continuazione dei rapporti di lavoro con il cessionario rende la condizione *de qua* sempre soddisfatta. Per converso, la conservazione parziale dei livelli occupazionali costituisce una effettiva ed ulteriore condizione di validità dell'accordo solo con riferimento a quegli accordi sindacali conclusi a norma del comma 5 dell'art. 47 L. n. 428 del 1990».

<sup>414</sup> Cgue, 10 febbraio 1988, *Daddy's Dance Hall*, C- 324/86, punto 14; Cgue, 25 luglio 1991, *d'Urso e a.*, C-362/89, punto 11; Cgue, 7 dicembre 1995, *Spano e a.*, C-472/93, punto 32; Cgue, 11 giugno 2009, *Commissione delle Comunità europee / Repubblica italiana*, C-561/07, punto 46.

<sup>415</sup> P. PIZZOFERRATO, *Il trasferimento d'azienda nelle imprese in crisi*, in *QDLRI*, 2004, pp. 159-161. Per una ricostruzione del tema si veda R. COSIO, *Il trasferimento dell'impresa in crisi nell'ordinamento complesso*, *cit.*, p. 490.

<sup>416</sup> Cgue, 11 giugno 2009, *Commissione delle Comunità europee/Repubblica italiana*, C-561/07, punto 47; in quell'occasione la Corte ha statuito che il diritto delle parti di adire l'autorità giudiziaria competente nell'ipotesi di mancato rispetto della procedura prevista «non può essere considerato come costitutivo del controllo giudiziario previsto [dall'art. 5 paragrafo 3 della direttiva] dal momento che quest'ultimo presuppone un controllo costante dell'impresa dichiarata in situazione di grave crisi economica da parte del giudice competente».

<sup>417</sup> Cgue, 11 giugno 2009, *Commissione delle Comunità europee/Repubblica italiana*, C-561/07, punto 47.

<sup>418</sup> G. GAUDIO, *op.cit.*, p. 32; M. BASILICO, *La tutela dei lavoratori nella crisi dell'impresa*, Atti dell'incontro di studio presso la Suprema Corte di Cassazione, Roma, 2018, p. 10.

dell'accordo tra l'imprenditore debitore e i suoi creditori e non già al momento della sua stipulazione, mentre la Corte di giustizia<sup>419</sup> prescrive che ciò avvenga già nella fase di apertura della procedura.

In tale contesto appare prioritario il ricorso all'interpretazione della norma interna (qui l'art. 47 comma 4-*bis* L. 428/1990) in modo conforme al contenuto del diritto eurounitario (qui la direttiva 2001/23/CE), secondo cui il giudice nazionale dello Stato membro, nell'applicare il diritto nazionale, deve interpretarlo quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, per conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 288, comma 3 TUE.<sup>420</sup>

In questo senso appare orientata la giurisprudenza<sup>421</sup> formatasi in ordine alla vicenda del trasferimento dell'azienda facente capo ad Alitalia CAI – Compagnia Aerea Italiana s.p.a., ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria ex D.lgs. 8 luglio 1990, n. 270 ed ex art. 2 comma 2 D.l. 23 dicembre 2003, n. 347 convertito in L. 18 febbraio 2004, n. 39, ad Alitalia SAI – Società Aerea Italiana s.p.a., costituita nell'ambito della *partnership* internazionale avviata con Etihad Airways.

Ritiene, infatti, richiamando le pronunce della Corte di giustizia (in particolare la menzionata sentenza dell'11 giugno 2009, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, C-561/07), che l'art. 47 comma 4-*bis* L. n. 428/1990 non esclude, ma, anzi, presuppone l'applicazione dell'art. 2112 c.c. (e quindi delle garanzie costituite dall'automatica continuazione dei rapporti di lavoro in capo al cessionario e dal divieto di licenziamento motivato dal trasferimento), e restringe la portata derogatoria del (necessario) accordo sindacale alla sola previsione di modifiche peggiorative alle condizioni di lavoro dei lavoratori passati al cessionario e/o con esclusione della solidarietà tra cedente e cessionario per i debiti che i lavoratori avevano al momento del trasferimento.

Qualora non si ritenga percorribile la via dell'interpretazione conforme<sup>422</sup> si prospettino soluzioni molto diverse.

Si è ipotizzato che il diritto dei lavoratori alla continuità del rapporto nelle vicende circolatorie dell'azienda costituisce oggetto non solo di una norma puntuale (art. 3 paragrafo 1 dir. 2001/23), ma

---

<sup>419</sup> Cgue, 22 giugno 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e a.*, C-126/16, punti 53-54.

<sup>420</sup> *Ex multis* Cgue, 14 luglio 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, punto 26; Cgue, 7 dicembre 1995, *Spano e a.*, C-472/93, punto 17; Cgue, 5 ottobre 2004, *Pfeiffer*, C-397/01, punto 113; Cgue, del 24 gennaio 2012, *Dominguez*, C-316/13, punto 24; Cgue, 10 ottobre 2013, *Spedition Welter GmbH*, C-306/12, punto 26.

<sup>421</sup> Trib. Milano 15 ottobre 2015, n. 2750; Trib. Roma, 15 gennaio 2016, in 19890; Trib. Milano 6 giugno 2016, n. 19890, che hanno ordinato ad Alitalia S.A.I. s.p.a. la reintegrazione dei lavoratori ricorrenti licenziati da Alitalia C.A.I. In senso contrario Trib. Roma, 27 maggio 2015, n. 12192 e Trib. Roma, 6 maggio 2016, n. 41151, le quali hanno ritenuto che gli accordi sindacali avessero legittimamente limitato l'applicazione del principio di automatica continuazione dei rapporti di lavoro in capo al cessionario, ma sostanzialmente trascurando i *dicta* della giurisprudenza della Corte di giustizia in ordine all'interpretazione degli artt. 3, 4 e 5 della direttiva 2001/23/CE.

<sup>422</sup> Il principio di interpretazione conforme del diritto nazionale è soggetto ad alcuni limiti, in particolare l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme di diritto nazionale trova un limite nei principi generali del diritto e non può servire a fondare un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale (si veda Cgue, 24 gennaio 2012, *Dominguez*, C-316/13, punto 25; Cgue, del 15 aprile 2008, *Impact*, C-268/06, punto 100; Cgue, 23 aprile 2009, *Angelidaki e a.*, C-378/07, punto 199).

anche di un principio generale del diritto eurounitario,<sup>423</sup> con spostamento dal piano della direttiva a quello del diritto primario, il quale, contrariamente alla prima, possiede un'efficacia anche orizzontale.

Ne conseguirebbe che l'art. 47 comma 4-*bis* L. 428/1990, se ritenuto in contrasto con tale principio, deve essere disapplicato dal giudice nazionale, in virtù del principio del primato del diritto dell'Unione, al fine di assicurare, nell'ambito delle sue competenze, la tutela giuridica che il diritto eurounitario attribuisce ai soggetti dell'ordinamento, garantendone la piena efficacia.<sup>424</sup>

Dal lato opposto, si ritiene – alla luce del consolidato orientamento della Corte di giustizia<sup>425</sup> secondo cui una direttiva, anche se incondizionata e sufficientemente precisa, non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo (ma solo nei confronti dello Stato membro,<sup>426</sup> vuoi qualora esso abbia o messo di trasporre la direttiva in diritto nazionale entro i termini, vuoi qualora l'abbia recepita in modo non corretto) e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti – che il giudice nazionale debba o applicare la norma interna, restando salva la possibilità, per i lavoratori pregiudicati dall'erroneo recepimento della direttiva nell'ordinamento interno, di chiedere il risarcimento del danno allo Stato, o, più plausibilmente, sollevare questione di legittimità costituzionale – per contrasto con gli artt. 11 e 117 comma 1 Cost., in riferimento agli artt. 3 paragrafo 1, 4 paragrafo 2 e 5 paragrafi 1, 2 e 3 direttiva 2001/23/CE, che assumono il rango di parametro interposto – dell'art. 47 comma 4-*bis* L. 428/1990.<sup>427</sup>

Applicando il criterio dell'interpretazione conforme, si pone la questione di stabilire quali possano essere le deroghe alle tutele attribuite ai lavoratori che, ai sensi dell'art. 5 paragrafo 2 della direttiva 2001/23/CE, l'accordo sindacale tra cedente, cessionario e rappresentanti dei lavoratori può contenere.

---

<sup>423</sup> In proposito M. BASILICO, *La tutela dei lavoratori nella crisi dell'impresa*, Atti dell'incontro di studio presso la Suprema Corte di Cassazione, Roma, 2018, p. 12; G. GAUDIO, *op.cit.*, p. 7, nt.13; R. COSIO, *La Corte di giustizia e i diritti fondamentali*, in *Ridl*, 2, 2012, pp. 331-336.

<sup>424</sup> Secondo il *dictum* della sentenza Cgue,19 gennaio 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, punto 51. Critico G. GAUDIO, *op.cit.*, p. 7, nt.13, secondo cui «il rischio, nell'ipotesi in cui un giudice italiano decida di applicare in concreto i principi enunciati da tale giurisprudenza, è che i privati, all'atto di assumere la decisione relativa all'attuazione o meno del trasferimento d'azienda di titolarità di un imprenditore in crisi, potrebbero non sapere, se non a conclusione di un procedimento giudiziario, quale sia, in concreto, la disciplina effettivamente vigente in Italia»; sul principio del primato del diritto dell'Unione si vedano le fondamentali sentenze della Cgue, 9 marzo 1978, *Simmenthal*, C- 106/77 e della C.Cost., 8 giugno 1984, n. 170 (caso *Granital*).

<sup>425</sup> Cgue, 26 febbraio 1986, *Marshall*, C-152/84, punto 48; Cgue,14 luglio1994, *Faccini Dori*, C-91/92, punto 20; Cgue, 5 ottobre 2004, *Pfeiffer*, C-397/01, punto 108; Cgue, 24 gennaio 2012, *Dominguez*, C-316/13, punto 37; Cgue, 19 gennaio 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, punto 46.

<sup>426</sup> In proposito R. COSIO, *Il trasferimento dell'impresa in crisi nell'ordinamento complesso*, *cit.*, p. 332, che richiama Cass., 21 marzo 2001, n. 4073. In ordine all'obbligo dello Stato di risarcimento dei danni derivanti dal mancato o inesatto recepimento di una direttiva, per tutte si veda la Cgue, 9 novembre 1995, *Franovich*, C- 479/93.

<sup>427</sup> Si sono espressi in favore di questa soluzione M. MARAZZA, P. TOSI, Tavola rotonda - *I rapporti di lavoro e le procedure concorsuali: le tutele e l'evoluzione del diritto del lavoro concorsuale*, Incontro di studio presso la Suprema Corte di Cassazione, 2018; si veda, inoltre, R. Cosio, *Il trasferimento dell'impresa in crisi nell'ordinamento complesso*, *cit.*, pp. 491-497.

Se è chiara la previsione in ordine alla possibilità di convenire l'esclusione della responsabilità solidale del cessionario in ordine ai debiti da questi contratti nei confronti dei lavoratori prima del trasferimento dell'azienda – notevoli dubbi, invece, permangono circa la portata delle «modifiche delle condizioni di lavoro» che possono essere pattuite con l'accordo sindacale.

Per quanto già detto appare utile evidenziare che l'accordo non può introdurre deroghe al principio di automatica continuazione dei rapporti di lavoro in capo al cessionario (tutela *ex art.* 3 paragrafo 1 direttiva 2001/23/CE), né al divieto di licenziamento per il solo motivo del trasferimento (tutela *ex art.* 4 paragrafo 1 direttiva 2001/23/CE).

Ulteriori limiti all'autonomia collettiva derivano dalla precisazione contenuta nell'art. 5 paragrafo 2, lett. b) direttiva 2001/23/CE, secondo cui tali modifiche possono essere convenute «nella misura in cui la legislazione o le prassi in vigore lo consentano».

Ne consegue, infatti, la preclusione a convenire deroghe *in pejus* alla disciplina di diritti attribuiti ai lavoratori da norme inderogabili; ad esempio non possono essere pattuite modifiche peggiorative in ordine alle mansioni, all'inquadramento professionale e al trattamento retributivo oltre i limiti fissati dall'art. 2103 commi da 2 a 6 c.c. oppure all'orario di lavoro al di là dei precetti *ex art.* 5 comma 2 e 3, D.lgs. 15 giugno 2015, n. 81; inoltre, trasmettendosi *ipso iure* al cessionario per il solo fatto del trasferimento i diritti e le obbligazioni scaturenti nei confronti del cedente da un contratto in corso al momento del trasferimento, ivi compresi, naturalmente quelli previsti dalla contrattazione collettiva applicata dal cedente, l'accordo sindacale può derogarvi solo prevedendo che la sostituzione per il futuro del contratto collettivo applicato ai rapporti di lavoro avvenga oltre il termine annuale previsto dall'art. 3 paragrafo 3 direttiva 2001/23/CE.<sup>428</sup>

All'esito dell'esame di alcuni degli aspetti più rilevanti della disciplina concernente la tutela dei lavoratori in occasione del trasferimento di aziende in capo a imprenditori in crisi si deve evidenziare, conformemente ad autorevole dottrina, che il legislatore e la Corte di giustizia europea, da un lato, e il legislatore italiano, dall'altro, hanno dato vita a due diverse discipline, relative alla medesima materia, fondate su scelte di politica del diritto tra loro parzialmente incompatibili.

La disciplina europea ha infatti perseguito l'obiettivo di una garanzia più forte dei diritti individuali dei dipendenti coinvolti nel trasferimento,<sup>429</sup> «anche a costo di disincentivare la circolazione di complessi di beni idonei all'esercizio di attività di impresa, limitando la possibilità di una ampia deroga alla disciplina di tutela dei lavoratori solo dinanzi ad ipotesi di irreversibilità della crisi dell'imprenditore».

---

<sup>428</sup> M. BASILICO, *La tutela dei lavoratori nella crisi dell'impresa*, in *Atti dell'incontro di studio presso la Suprema Corte di Cassazione*, Roma, 2018, p. 9; G. GAUDIO, *op.cit.*, pp. 28-29, secondo cui «la portata derogatoria della disposizione di cui all'art. 5, par. 2, lett. b), direttiva 2001/23/CE che ammette la possibilità di modificare le condizioni di lavoro dei dipendenti coinvolti nel trasferimento sembra essere praticamente nulla».

<sup>429</sup> Cgue, 7 febbraio 1985, *Botzen*, C-186/83, punto 16; Cgue, 25 luglio 1991, *d'Urso e a.*, C-362/89, punto 20.

La disciplina italiana ha, invece, ammesso, pur in presenza di un accordo sindacale, «la possibilità di un sacrificio dei diritti individuali di alcuni lavoratori anche in ipotesi di crisi non definitiva dell'imprenditore potenziale cedente, dando maggior peso all'interesse superindividuale alla conservazione di un complesso di beni, soprattutto qualora esso sia ancora in esercizio, in modo da tutelare più incisivamente, seppur in via indiretta, i livelli occupazionali».<sup>430</sup>

##### 5. Il trasferimento d'azienda nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Con il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza il legislatore si è occupato, da un lato, di coordinare la disciplina delle procedure concorsuali con quella del trasferimento d'azienda e, dall'altro, di risolvere i problemi di compatibilità tra la disciplina interna e quella di diritto eurounitario<sup>431</sup>.

Quanto all'individuazione degli effetti del trasferimento d'azienda sui rapporti di lavoro, il codice rinvia alla disciplina di cui all'art. 47, L. 29 dicembre 1990, n. 428, all'art. 11 del D.l. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito nella legge 21 febbraio 2014, n. 9 e alle altre disposizioni vigenti in materia (art. 191 c.c.i.i.).

Il richiamo espresso alla disciplina di cui all'art. 47, L. n. 428/1990 rappresenta una novità del nuovo testo normativo, dato che non è presente nella legge fallimentare.<sup>432</sup>

Il legislatore introduce, inoltre, delle modifiche alla norma funzionali a superare i dubbi di compatibilità della stessa rispetto alla disciplina contenuta nella direttiva 23/2001/CE (art. 368, commi 4, 4-bis, 5, 5-bis, 5-ter).

---

<sup>430</sup> G. GAUDIO, *op.cit.*, pp. 33-34.

<sup>431</sup> P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento dell'impresa sottoposta a procedure concorsuali: prime note sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza del 2019*, in *RidI*, II, 2019, pp. 149, ss.; L. LOREA, *La disciplina del trasferimento d'azienda in crisi alla luce del nuovo "Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza"*, in *DML*, 2019, pp. 507 ss.; A. MARCIANÒ, *Codice della Crisi e dell'insolvenza: le nuove tutele in caso di trasferimento d'azienda e di perdita involontaria dell'occupazione*, in *Vtdl*, 2020, p. 461; M. NOVELLA, *Diritti dei lavoratori e trasferimento d'azienda nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Vecchie e nuove questioni*, in *RGL*, II, 2019, pp. 638 ss..

<sup>432</sup> Secondo P. LAMBERTUCCI, *op.cit.*, p. 173 «è sicuramente da apprezzare lo sforzo compiuto dal legislatore di mettere in "comunicazione" la disciplina delle procedure concorsuali con la regolamentazione dei rapporti di lavoro anche con riguardo al tema del trasferimento d'impresa, con una particolare attenzione rivolta al diritto comunitario». M. SIMEON, *cit.*, p. 417 osserva che all'applicazione dell'art. 47 L. 428/1990 nelle ipotesi di trasferimento di azienda proveniente da un cedente assoggettato a procedura concorsuale si perveniva comunque in via interpretativa alla luce del richiamo alle consultazioni sindacali relative al trasferimento d'azienda» contenuto nell'art. 105 l.f..

Viene conservata la distinzione tra le procedure sulla base dello scopo da queste perseguito, ricollegandone la possibilità di derogare in misura più o meno intensa alla disciplina protettiva dei lavoratori di cui all'art. 2112 c.c..<sup>433</sup>

Come si è già evidenziato, il criterio della continuità e discontinuità non viene riferito solo al cedente, ma anche al cessionario qualora l'attività d'impresa proseguita assuma caratteri simili a quella esercitata in capo al cedente.<sup>434</sup>

Una parte della dottrina ha espresso delle perplessità in ordine a tale scelta normativa, evidenziando come il criterio distintivo tra procedure liquidative e conservative (o di risanamento), sul quale modulare la maggiore o minore possibilità di deroga alle garanzie previste per i lavoratori in caso di cessione d'azienda, appare discutibile posto che spesso il risanamento si realizza attraverso la vendita dell'azienda in regime di continuità tanto nel fallimento quanto nel concordato preventivo «si che appare ingiustificato consentire la deroga al principio della prosecuzione dei rapporti solo nel primo caso e non anche nel secondo. Così come è lecito dubitare che, nel sistema concorsuale vigente e in quello che scaturisce dal c.c.i.i., si possa parlare di procedure «finalizzate» al risanamento o alla prosecuzione dell'attività, essendo il fine in tutti i casi sempre il medesimo, ossia il miglior soddisfacimento dei creditori, rispetto al quale la continuità si pone in rapporto di mera strumentalità».<sup>435</sup>

Queste perplessità potrebbero essere attenuate qualora si ritenesse, come si è già visto, che il vero criterio discrezionale sia costituito non già dal binomio finalità liquidativa/finalità conservativa, ma da quello discontinuità/continuità dell'impresa in capo al cedente, che, però, si discosta dalla *littera legis* dell'art. 5 commi 1 e 2 della direttiva 23/2001/CE<sup>436</sup> e comporterebbe la sussunzione dell'ipotesi dell'esercizio provvisorio di imprese nella fattispecie di cui al comma 4-*bis* dell'art. 47 L. 428/1990.

Si è però prospettata in dottrina<sup>437</sup> la possibilità di ritenere che la continuità non rilevi qualora le norme interne prevedano come necessario il trasferimento di azienda quale conseguenza naturale della liquidazione giudiziale, pur se in esito ad esercizio interinale dell'attività di impresa.

Con riferimento alle procedure con finalità liquidatorie il legislatore esprime una preferenza a favore del trasferimento d'azienda rispetto alla liquidazione dei singoli beni che la compongono.

---

<sup>433</sup> Secondo I. ALVINO, *cit.*, p. 445 «il primario obiettivo del legislatore del 2019 [è] stato quello di recepire gli approdi della giurisprudenza europea in materia, consentendo la deroga all'effetto della continuità dei rapporti di lavoro nelle sole procedure liquidatorie nelle quali la prosecuzione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata».

<sup>434</sup> Cgue, 22 giugno 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e a.*, C-126/16; Cgue, 16 maggio 2019, *Plessers*, C-509/17.

<sup>435</sup> M. SIMEON, *cit.*, p. 418.

<sup>436</sup> Secondo R. BELLÈ, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle imprese insolventi: la prospettiva eurounitaria*, *cit.*, p. 1310 ss., a distinzione fra trasferimento di aziende in esercizio e aziende inattive quale criterio dirimente per l'applicazione delle possibili deroghe alla disciplina dell'art. 2112 c.c. «trasfigura» l'apparente senso letterale delle norme della direttiva, che appunto fanno riferimento quale criterio dirimente, alla «liquidazione».

<sup>437</sup> M. MARAZZA - D. GAROFALO (a cura di), *Insolvenza del datore di lavoro e tutela del lavoratore*, *cit.*, p. 74.

L'art. 214, comma 1 c.c.i.i. fissa il principio per cui «la liquidazione dei singoli beni» deve essere disposta quando risulta prevedibile che «la vendita dell'intero complesso aziendale, di suoi rami, di beni o rapporti giuridici individuali in blocco non consent(e) una maggiore soddisfazione dei creditori».

La vendita dell'azienda o di una parte di essa deve, dunque, essere preferita rispetto a quella dei singoli beni, salvo il caso in cui la stessa non sia idonea a garantire una migliore soddisfazione del ceto creditorio.

Viene, quindi, favorita la conservazione dell'azienda in quanto strumento in grado di soddisfare i creditori e, in quanto, entità dotata di un valore economico la cui conservazione è utile alla collettività e, in via indiretta, alla salvaguardia dei livelli occupazionali.

Si deve, tuttavia, rilevare che la disciplina sulla vendita (art. 214 c.c.i.i.)<sup>438</sup> non fa, in realtà cenno esplicito all'interesse alla tutela dei livelli occupazionali che viene, invece, presa espressamente in considerazione da quella relativa all'affitto d'azienda.<sup>439</sup> In tale disposizione il legislatore specifica che la scelta dell'affittuario, da parte del curatore, deve tenere conto non solo dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, ma anche della possibilità di conservazione dei livelli occupazionali (art. 212, comma 2 c.c.i.i.).<sup>440</sup>

### *5.1 Il trasferimento d'azienda nell'ambito delle procedure aventi carattere liquidatorio: il nuovo testo normativo.*

Con riferimento ai trasferimenti d'azienda attuati in pendenza di una procedura concorsuale avente carattere liquidatorio, quali la liquidazione giudiziale, il concordato preventivo liquidatorio e la liquidazione coatta amministrativa, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata,<sup>441</sup> l'art. 368, comma 5 c.c.i.i. introduce una modifica al testo normativo di cui al comma 5, dell'art. 47, L. n. 428/1990, il quale ora prevede che «i rapporti di lavoro continuano con

---

<sup>438</sup> La disposizione riproduce quella contenuta nell'art. 105, comma 1 l.f..

<sup>439</sup> Su questo tema si veda M. SIMEON, *op.cit.*, p. 417.

<sup>440</sup> Non si tratta di una novità atteso che questa specificazione era già contenuta nell'art. 104-bis l.f..

<sup>441</sup> In relazione alla procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, qualora la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata, il c.c.i.i. introduce il nuovo comma 5-ter dell'art. 47 L. 428/1990, dal contenuto simile a quello di cui comma 5, che trova applicazione solo qualora siano adottati i programmi di amministrazione straordinaria di cessione di complessi aziendali in funzione liquidatoria ex art. 27 comma 2, lett. a) e b-bis D.lgs. 8.7.1999, n. 270. Così P. LAMBERTUCCI, *op.cit.*, p.167, secondo il quale il nuovo comma 5-ter determina l'abrogazione implicita dell'art. 56 comma 3 D.lgs. 270/1999, il quale prescrive, configurando una deroga senza la necessità della stipulazione di un accordo sindacale, che le operazioni effettuate in attuazione dell'art 27, comma 2, lett. a) e b-bis), D.lgs. *cit.*, in vista della liquidazione dei beni del cedente, non costituiscono comunque trasferimento d'azienda, di ramo o di parti dell'azienda, agli effetti dell'art. 2112 c.c..

il cessionario», ma con la possibilità che attraverso un accordo sindacale siano derogate le tutele previste per i lavoratori dall'art. 2112, commi 1, 3 e 4 c.c., restando salva, altresì, «la possibilità di accordi individuali, anche in caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro, da sottoscrivere nelle sedi di cui all'articolo 2113, ultimo comma del codice civile».

Il legislatore introduce, nella prima parte della norma, la specificazione (prima non presente nel testo normativo) circa la prosecuzione dei rapporti di lavoro con il cessionario quale effetto legale della cessione dell'azienda in pendenza di procedure concorsuali di carattere liquidatorio.

Quindi anche quando il cedente sia soggetto a una procedura con finalità liquidatoria l'effetto legale prodotto dal trasferimento della sua azienda è rappresentato dal passaggio automatico dei rapporti di lavoro presso il cessionario.

In proposito il legislatore nazionale introduce, come gli è consentito in ragione dell'eccezione prevista dall'art. 5 comma 1 della direttiva 2001/23/CE («a meno che gli Stati membri dispongano diversamente»), una disciplina di maggiore protezione per i lavoratori rispetto al diritto eurounitario, che, in quella stessa disposizione esclude già a livello generale e astratto l'applicazione delle misure di tutela *ex art 3 e 4*.

Tuttavia, nella seconda parte, il novellato art. 47 comma 5 L. 428/1990 prevede esplicitamente la possibilità di derogare, attraverso un accordo sindacale, tra l'altro, all'intero art. 2112, comma 1 e quindi anche alla garanzia della continuità in capo al cessionario dei rapporti di lavoro, mediante selezione dei lavoratori destinati al passaggio alle dipendenze del cessionario, lasciando, invece, presso il cedente i rapporti di lavoro eccedentari.

Vi è, quindi, una profonda differenza rispetto agli accordi sindacali previsti dall'art. 47 comma 4-*bis* L. 428/1990 (su cui più ampiamente *infra*), i quali, riferendosi ai trasferimenti d'azienda attuati nell'ambito di procedure aventi carattere conservativo, presuppongono il passaggio già avvenuto *ex lege* di tutti i rapporti di lavoro dal cedente al cessionario.<sup>442</sup>

Attraverso l'esercizio dell'autonomia collettiva è consentita, inoltre, la deroga alle regole della conservazione dei diritti derivanti dai contratti e rapporti di lavoro (art. 2112 comma 1 seconda parte), la conservazione delle condizioni di lavoro assicurate dai contratti collettivi applicati dal cedente fino alla scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario (art. 2112 comma 3) e dell'impossibilità per cedente e cessionario di recedere a causa del trasferimento d'azienda (art. 2112 comma 4 c.c.).

Si può, quindi, ipotizzare, a titolo esemplificativo, che attraverso l'accordo collettivo possa essere concordato per i lavoratori passati dalle dipendenze del cessionario il disconoscimento

---

<sup>442</sup> P. LAMBERTUCCI, *op.cit.*, p. 162.

dell'anzianità di servizio che, in forza dell'art. 2112 comma 1 c.c., dovrebbe, invece, essere riconosciuta ai lavoratori il cui rapporto prosegue con il cessionario.

Il comma 5 (come pure il comma 4-*bis*) della disposizione analizzata impone, inoltre, che l'accordo collettivo derogatorio venga stipulato ai sensi dell'art. 51 D.lgs. 81/2015 e, dunque, da parte di rsa o rsu comparativamente più rappresentative.<sup>443</sup>

Vi è, quindi, una profonda differenza rispetto alla disciplina della procedura di informazione sindacale prevista dall'art. 4 comma 1 L. n. 223/1991, la quale impone il coinvolgimento di rsa, rsu e sindacati di categoria senza ulteriori specificazioni.

Potrebbe, quindi, verificarsi il caso in cui le rappresentanze sindacali in azienda non siano state costituite nell'ambito di organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, con conseguente difetto della legittimazione a stipulare gli accordi *ex* comma 5 (e 4-*bis*). Qualora non siano stati conclusi, il cessionario non potrà avvalersi di alcuna deroga all'art. 2112 commi 1, 3 e 4 c.c..<sup>444</sup>

In ordine all'efficacia soggettiva dell'accordo, appare persuasiva la tesi dell'efficacia *erga omnes* in ragione della funzione di integrazione del precetto legale che tale accordo svolge.<sup>445</sup>

L'art. 5-*bis* prevede, con portata innovativa rispetto alla disciplina precedente, quale effetto *ex lege*, la deroga alla regola *ex* art. 2112 comma 2 c.c. della solidarietà di cedente e cessionario per i crediti di lavoro vantati dai lavoratori al momento del trasferimento; non è, dunque, necessario, per produrre tale effetto la stipulazione di un accordo collettivo<sup>446</sup>.

Si tratta di una disposizione innovativa non prevista nella precedente versione dell'art. 47 L. n. 428/1990 che trova la sua *ratio* nella volontà di evitare che le operazioni di cessione siano disincentivate dal fatto che il cessionario possa essere chiamato a rispondere degli eventuali crediti non soddisfatti dal cedente.

Ulteriore novità di rilievo è rappresentata dall'introduzione dell'immediata esigibilità nei confronti del cedente, da parte di tutti i lavoratori, del trattamento di fine rapporto e delle ultime tre mensilità di retribuzione (art. 368 comma 5-*bis* c.c.i.i.).

Dato che si trova in stato di insolvenza, il cedente viene sostituito nel pagamento, anche in favore dei lavoratori i cui rapporti continuano in capo al cessionario, dal Fondo di garanzia istituito presso l'I.N.P.S. dall'art. 2 L. 29 maggio 1982, n. 297.

---

<sup>443</sup> L'identificazione della maggiore rappresentatività comparata dovrà avvenire alla luce della certificazione disciplinata dal Testo unico sulla rappresentanza sindacale del 10 gennaio 2014 e, in attesa dello svolgimento della relativa procedura, sulla base degli indici individuati dalla dottrina.; così P. LAMBERTUCCI, *op.cit.*, p. 159.

<sup>444</sup> Così P. LAMBERTUCCI, *op.cit.*, p. 162.

<sup>445</sup> I. ALVINO, *op.cit.*, p. 451.

<sup>446</sup> Sul punto si veda A. INGRAO, *Art. 2120 (Disciplina del trattamento di fine rapporto)*, in R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Milano, 2020 pp. 611-622.

Esigendo il comma 6 di quest'ultima norma l'avvenuta risoluzione del rapporto del lavoratore beneficiario,<sup>447</sup> il legislatore è dovuto intervenire al fine di equiparare alla data di cessazione del rapporto di lavoro la data del trasferimento dell'azienda.<sup>448</sup>

Resta, in ogni caso salva la possibilità di stipulare accordi individuali, anche in caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro da sottoscrivere nelle sedi di cui all'art. 2113, ultimo comma c.c. (art. 368, comma 5 c.c.i.i.).<sup>449</sup>

Si distingue, dunque, tra accordi sindacali che svolgono una funzione normativa, dettando regole relative a rapporti ancora in essere, ma che non possono disporre di diritti di cui i lavoratori sono già titolari, e accordi individuali tramite i quali il lavoratore può disporre di diritti già entrati nel proprio patrimonio, ad esempio rinunciandovi. Solo per questi ultimi l'ordinamento predispone delle cautele imponendo che vengano predisposti nei modi previsti dall'art. 2113, ult.co. c.c., mentre i contenuti degli accordi sindacali derogatori non richiedono il passaggio della sottoscrizione individuale in sedi protette.<sup>450</sup>

## 5.2 La scelta dei lavoratori da trasferire.

Come si è visto, nell'ambito dei trasferimenti d'azienda posti in essere da un cedente assoggettato ad una procedura concorsuale di tipo liquidatorio, trova applicazione l'art. 47, comma 5 L. n. 428/1990 che consente, previo accordo con le organizzazioni sindacali, la più ampia deroga alla disciplina protettiva dei lavoratori di cui all'art. 2112 c.c., tra cui *in primis* la regola del trasferimento automatico di tutti i rapporti di lavoro dal soggetto cedente al cessionario.

---

<sup>447</sup> Si veda Cass., 19 luglio 2018, n. 19277; Cass., 19 luglio 2018, n. 19278; per una ricostruzione del tema si veda P. BONETTI, F. SCAINI, *Fallimento del datore ed esigibilità del Tfr*, in *DPL*, 2018, pp. 2833 ss..

<sup>448</sup> Si veda P. LAMBERTUCCI, *op.cit.*, pp. 164-166. Ad avviso di I. ALVINO, *op.cit.*, p. 448, viene introdotta una deroga alla disciplina dettata dall'art. 2120 c.c., rendendo esigibile da parte del lavoratore il pagamento del Tfr maturato presso il cedente, anche laddove il rapporto di lavoro sia destinato a proseguire con il cessionario. La nuova norma, equiparando la data di cessazione del rapporto a quella del trasferimento introduce una disciplina del tutto opposta rispetto a quella emergente dalla giurisprudenza più recente, la quale, in caso di trasferimento d'azienda e conseguente prosecuzione dei rapporti di lavoro alle dipendenze del cessionario, nega l'ammissibilità del credito per le quote di Tfr già maturate al passivo del fallimento del datore di lavoro cedente e conseguentemente il diritto in capo al lavoratore di ottenere dal Fondo di Garanzia *ex art. 2 comma 1 L. 297/1982* il pagamento di quanto maturato a titolo di Tfr nei confronti del cedente (Cass. 1 ottobre 2018, n. 23775, con nt. A. COSATTINI, *Accesso al fondo di garanzia INPS in caso di cessione d'azienda fra cessazione e codice della crisi d'impresa*, in *Lav. nella Giur.*, 4, 2019, p. 361; analogamente, G. LUDOVICO, *Il credito contributivo e la tutela previdenziale*, in *Ridl*, I, 2019, p. 502.

<sup>449</sup> Secondo I. ALVINO, *op.cit.*, p. 447 questa norma «assolve alla chiara funzione di sollecitare gli organi della procedura a perseguire la strada della composizione bonaria delle controversie che potrebbero sorgere con quei lavoratori che non dovessero beneficiare dell'effetto della continuità del rapporto di lavoro alle dipendenze del cessionario o che, pur trasferiti, dovessero vedere ridotto il trattamento economico e normativo rispetto a quello goduto presso il cedente».

<sup>450</sup> Così P. LAMBERTUCCI, *op.cit.*, p. 163-164.

La disposizione prevede, infatti, la facoltà per l'imprenditore subentrante di concordare con il cedente, nell'ambito di un accordo sindacale, l'esclusione del personale eccedentario dal passaggio alle dipendenze del cessionario.

In questo modo è possibile selezionare i rapporti di lavoro interessati dal trasferimento al cessionario da quelli che rimangono, invece, in forza presso il cedente.

Si pone, quindi, il problema dell'individuazione dei lavoratori oggetto di trasferimento.

In proposito la norma nulla dispone, non essendo indicati criteri per la selezione dei lavoratori da trasferire, ma prevede unicamente che l'accordo sindacale abbia «finalità di salvaguardia dell'occupazione» (che ha sostituito quella, più espressiva della portata derogatoria, contenuta nel precedente testo «circa il mantenimento parziale dell'occupazione»).

Si tratta, dunque, di stabilire se sussistano dei limiti al potere di scelta dei lavoratori interessati al trasferimento e di conseguenza quale sindacato giudiziale possa essere esercitato su tali valutazioni.

Si tratta di un tema di non poco conto nella prospettiva dei lavoratori atteso che per chi rimane alle dipendenze del cedente, essendo questi in stato di insolvenza, è pressoché certo si profilino delle conseguenze negative in ordine alla possibilità di mantenere il proprio posto di lavoro, seppure sia riconosciuto dall'art. 47, comma 6, L. n. 428/1990 il diritto di prelazione nelle assunzioni fatte dal cessionario per un anno o per il maggior periodo previsto dall'accordo.

Sorge, quindi, un interesse dei lavoratori alla valutazione comparativa in modo tale che le operazioni di individuazione dei prestatori di lavoro da trasferire non avvengano in maniera arbitraria.<sup>451</sup>

Diverse sono le soluzioni prospettabili.

Secondo un primo indirizzo interpretativo, che fa leva su un argomento di tipo letterale, non essendo previsto nella norma alcun elemento per la selezione del personale interessato dal trasferimento, i criteri di scelta possono essere «discrezionalmente individuati dal cessionario», il quale non ha «alcun obbligo di motivare le [proprie] scelte imprenditoriali»<sup>452</sup>. Viene quindi riconosciuta al cessionario la titolarità in via esclusiva del potere di individuazione del personale oggetto di trasferimento, sottraendo tale scelta, stante la mancanza di criteri vincolanti, al sindacato giudiziale.

Tuttavia, è stato rilevato in dottrina<sup>453</sup> che la selezione dei lavoratori interessati al trasferimento è un potere che spetta al datore di lavoro quale controparte contrattuale nell'accordo

---

<sup>451</sup> A. RICCIO, *Trasferimento di azienda in crisi e scelta dei lavoratori nel caso di passaggio parziale di manodopera*, in *Ridl*, 2, 2018, pp. 581 ss..

<sup>452</sup> Trib. Roma, 6 maggio 2016, n. 41151.

<sup>453</sup> A. RICCIO, *op.cit.*, p. 585.

sindacale il cui esercizio può essere eventualmente affidato al cessionario nell'ambito di detto accordo.

È proprio attraverso l'accordo sindacale, inoltre, che possono essere posti dei limiti al potere di trasferimento dei lavoratori, i quali diventano in questo modo parametro per il controllo delle scelte datoriali, ed evitando così che le stesse assumano un carattere arbitrario.

Infatti, nella comunicazione da inoltrare al sindacato devono essere individuate «le conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori» e «le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi»;<sup>454</sup> la scelta compiuta dal legislatore sembra quindi essere nel senso di affidare all'ambito negoziale l'individuazione dei criteri di scelta dei rapporti di lavoro interessati dal trasferimento.

Di recente, si è posta in giurisprudenza<sup>455</sup> la questione dell'applicabilità in via analogica dei criteri di scelta dei lavoratori ai sensi della disciplina sui licenziamenti collettivi di cui all'art. 5 della L. n. 223/1991.

Le due fattispecie presentano, infatti, dei tratti di analogia, atteso che in entrambi i casi i lavoratori subiscono un'incisione in via unilaterale della propria sfera giuridica con effetti pregiudizievoli (o potenzialmente tali): nel caso del licenziamento collettivo a causa del recesso datoriale dal rapporto di lavoro, nel caso del trasferimento d'azienda in quanto chi rimane alle dipendenze del cedente/insolvente potrebbe subire verosimilmente un successivo licenziamento.

La giurisprudenza più recente non ha, tuttavia, riconosciuto l'applicabilità ai casi di trasferimento d'azienda in pendenza di procedura concorsuale dei criteri di selezione previsti dalla disciplina sui licenziamenti collettivi e ciò in virtù della diversità di *ratio* che caratterizza i due istituti.

In particolare, la disciplina sui licenziamenti collettivi è diretta alla protezione del posto di lavoro del singolo prestatore in modo tale che lo stesso possa subire un'incisione in via unilaterale della propria sfera giuridica solo come *extrema ratio*.<sup>456</sup> Nel caso di licenziamento collettivo i lavoratori interessati dal recesso datoriale dovranno essere individuati dal datore di lavoro tra i dipendenti che risultano effettivamente eccedenti sulla base dell'individuazione dei profili professionali superflui, tenendo conto dei carichi di famiglia, dell'anzianità di servizio e delle esigenze

---

<sup>454</sup> Art. 47, L. n. 428/1990, comma 1.

<sup>455</sup> Cass., 11 marzo 2018, n. 1383; Cass., 6 dicembre 2019, n. 31946.

<sup>456</sup> Per una ricostruzione delle varie teorie del licenziamento come *extrema ratio* si veda M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Torino, 2016, pp. 16 ss.; S. VARVA, *Giurisprudenza e licenziamento economico. Orientamenti in tema di sindacato giudiziale*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: giurisprudenza e dottrina a confronto*, Torino, 2017, p. 156. Cass., 3 dicembre 2019, n. 31520; Cass., 11 ottobre 2016, n. 20436; Cass., 13 giugno 2016, n. 12101; Cass., 6 luglio 2012, n. 11402; Cass., 22 agosto 2007, n. 17887; Cass., 30 agosto 2005, n. 17510; Cass., 24 febbraio 2005, n. 3848.

tecnico, produttive e organizzative o degli altri criteri individuati dalla contrattazione collettiva (art. 4 e 5, L. n. 223/1991).

Le norme in materia di cessione d'azienda assoggettata a procedura concorsuale hanno, invece, il fine di salvaguardare, anche in parte, i posti di lavoro e sono quindi svincolate dai rigidi criteri previsti per la disciplina dei licenziamenti collettivi.<sup>457</sup>

In questo modo la tutela dal piano del singolo lavoratore, cui guarda la disciplina di cui all'art. 2112 c.c., si sposta a quello dell'interesse collettivo al perseguimento dell'agevolazione della circolazione d'azienda quale strumento di salvaguardia della massima occupazione, in una condizione di obiettiva crisi imprenditoriale, anche al prezzo del sacrificio di alcuni diritti garantiti dall'art. 2112 c.c..

Secondo un condivisibile orientamento dottrinale,<sup>458</sup> tuttavia, ciò non significa che il potere di scelta del datore di lavoro sia libero da qualsiasi vincolo.

Infatti, ogni potere, a fronte del quale vi è una situazione di soggezione della controparte nella cui sfera giuridica è ammessa l'incisione, è soggetto a limiti: talvolta previsti da norme giuridiche puntuali che individuano i presupposti fattuali in presenza dei quali il potere può essere esercitato (si pensi ai presupposti giustificativi del licenziamento); talvolta deducibili dall'interesse per la cui soddisfazione il potere viene attribuito, di talché l'esercizio dello stesso per finalità che eccedono tale scopo può tradursi in un abuso del diritto,<sup>459</sup> altre volte deducibili dalle clausole generali, come nel caso della correttezza e della buona fede nell'esercizio del potere.

Nel caso di specie, ad esempio, la correttezza nella scelta dei lavoratori da trasferire impone di non adottare scelte arbitrarie, ma di effettuare una comparazione tra i lavoratori in forza.

È necessario, dunque, che la scelta avvenga sulla base di elementi oggettivi come la posizione ricoperta dal lavoratore, le mansioni svolte, la professionalità acquisita.

In questo modo le scelte dell'imprenditore divengono suscettibili di un controllo giudiziale circa la corretta osservanza di tali criteri.<sup>460</sup>

---

<sup>457</sup> Cass., 11 marzo 2018, n. 1383; Cass., 17 maggio 2016, n. 10066; Cass., 4 novembre 2014, n. 23473; Cass., 22 settembre 2011, n. 19282; Cass., 5 marzo 2008, n. 5929.

<sup>458</sup> A. RICCIO, *op.cit.*, p. 588-589.

<sup>459</sup> Sulla figura dell'abuso del diritto si veda M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., pp. 206 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pp. 77ss.; V. GIORGIANNI, *L'abuso del diritto nella teoria*, cit., 1963; C. SALVI, voce *Abuso del diritto*, cit., pp. 1 ss.; per una riflessione sulle figure di abuso del diritto e frode alla legge nel diritto del lavoro si veda G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge*, cit., 2012. Nella giurisprudenza civilistica, oltre alla capostipite Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, più recentemente Cass., 29 maggio 2020, n. 10324; Cass., 15 giugno 2018, n. 15885. Assai diffuso è l'utilizzo nella giurisprudenza tributaria (di recente Cass., 21 luglio 2020, n. 15510; Cass., 31 gennaio 2019, n. 34750.

<sup>460</sup> Secondo A. RICCIO, *op.cit.*, p. 589 «in caso di assenza di parametri rintracciabili potrebbero dispiegare una qualche utilità i criteri dell'art. 5, L. n. 223/91. Non nella loro lettura organica alla disciplina del licenziamento collettivo ma come criteri socialmente condivisi nelle ipotesi di scelta datoriale. I criteri dell'art. 5, L. n. 223/91, infatti, altro non sono che l'esplicazione legale degli strumenti del controllo di buona fede e correttezza che gli accordi delle parti sociali hanno fatto emergere come elementi condivisi in un dato contesto storico-sociale».

### 5.3 Il trasferimento d'azienda nell'ambito delle procedure aventi carattere conservativo: il nuovo testo normativo.

Con l'art. 368, comma 4, lett. b) c.c.i.i. il legislatore ha riscritto il comma 4-*bis* dell'art. 47 della L. n. 428/1990 al fine di renderlo conforme al diritto eurounitario.<sup>461</sup>

La norma si occupa, in particolare, dell'individuazione degli effetti sui rapporti di lavoro della cessione d'azienda posta in essere nell'ambito delle procedure aventi carattere conservativo, ossia volte a consentire la ristrutturazione del soggetto cedente e la prosecuzione dell'attività d'impresa, e dunque: le cessioni avvenute in pendenza di concordato preventivo in regime di continuità indiretta, quelle attuate da aziende per le quali vi sia stata omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti, quando gli accordi non hanno carattere liquidatorio, quelle per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria ai sensi del D.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività.<sup>462</sup>

Nella nuova disposizione non viene, invece, più citata l'ipotesi dell'impresa nei confronti della quale sia stato accertato lo stato di crisi aziendale ai fini dell'intervento della cassa integrazione guadagni straordinaria, ipotesi in relazione alla quale, come si è visto, era stata riscontrata l'incompatibilità con il diritto europeo,<sup>463</sup> posto che nella procedura non vi era alcun controllo giudiziario o provvedimento di amministrazione del patrimonio dell'impresa che è, invece, una condizione prevista dall'art. 5, comma 3 della direttiva 23/2001/CE.

La disposizione chiarisce mediante la locuzione «fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro» come in questi casi si verifichi *ex lege* l'effetto del trasferimento automatico dei rapporti di lavoro dal cedente al cessionario senza possibilità di deroga. Viene, in questo modo, superato il dubbio interpretativo suscitato dal carattere equivoco della precedente formulazione della norma («Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione») non potendo più essere sostenuto l'orientamento interpretativo che riteneva ammissibili accordi collettivi che prevedessero una deroga alla continuità dei rapporti di lavoro.<sup>464</sup>

---

<sup>461</sup> In particolare al fine di conformarlo a quanto disposto da Cgue, 11 giugno 2009, *Commissione c. Repubblica italiana*, C-561/07, con nt. di C. CESTER, *Due recenti pronunzie della Corte di Giustizia europea in tema di trasferimento d'azienda. Sulla nozione di ramo d'azienda ai fini dell'applicazione della direttiva e sull'inadempimento alla stessa da parte dello Stato italiano nelle ipotesi di deroga per crisi aziendale*, in *Ridl*, 2010, p. 232-252.

<sup>462</sup> In ordine a quest'ultima procedura la disciplina del comma 4-*bis* troverà applicazione nelle ipotesi in cui siano adottati i programmi di amministrazione straordinaria che intendono attuare una ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa, sulla base di un programma di risanamento *ex art.* 27, comma 2, lett. b) D.lgs. 270/1999; così P. LAMBERTUCCI, *op.cit.*, p. 167; A. ANIBALLI, *Il trasferimento di "ramo d'azienda"*, *cit.*, p. 375 ss..

<sup>463</sup> Cgue. 7 dicembre 1995, *Spano*, C-472/93, punti 28 e 29.

<sup>464</sup> Cass., 26 maggio 2006, n. 12573, con nt. di F. NOTARO, *Trasferimento dell'azienda in crisi e derogabilità dell'art. 2112 c.c. in sede collettiva*, in *Ridl*, I, 2007, pp. 179 ss.; Cass., 1 giugno 2020, n. 10414 che ha chiarito che «in caso di trasferimento che riguardi aziende delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi della L. 12 agosto 1977, n. 675, art. 2, comma 5, lett. c), ovvero per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività, ai sensi del D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270, l'accordo sindacale di

Attraverso un accordo sindacale è, invece, possibile derogare alle tutele previste dall'art. 2112 c.c. solo per quanto concerne le «condizioni di lavoro», ossia le modalità attraverso le quali si svolge il rapporto di lavoro (soprattutto inquadramento, mansioni, orario di lavoro), palesando così la norma un evidente collegamento con l'art. 5, par. 2, lett. b) della direttiva 23/2001/CE, il quale autorizza le parti sociali a «convenire, nella misura in cui la legislazione o le prassi in vigore lo consentono, modifiche delle condizioni di lavoro dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa...».<sup>465</sup>

Invece l'accordo non può incidere sulle misure protettive *ex art.* 2112 comma 1, prima parte (continuità del rapporto), comma 2 (responsabilità solidale di cedente e cessionario), comma 3 (avvicendamento della contrattazione collettiva del medesimo livello), comma 4 (giustificazione autonoma per il licenziamento), nonché sui diritti già entrati nel patrimonio del lavoratore (che eventualmente possono essere oggetto di accordo *ex art.* 2113 ult.co. c.c.).<sup>466</sup>

Il codice ha, quindi, optato per la soluzione normativa che sostiene la giurisprudenza, già ricordata nel paragrafo 4), nell'interpretare il vigente art. 47 comma 4-bis L. 428/1990 in modo conforme al contenuto del diritto eurounitario (qui la direttiva 2001/23/CE): alla luce delle pronunce della Corte di giustizia (in particolare la sentenza dell'11 giugno 2009, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana, C-561/07), già il vigente art. 47 comma 4-bis L. n. 428/1990 non esclude, ma, anzi, presuppone l'applicazione dell'art. 2112 c.c. (e quindi delle garanzie costituite dall'automatica continuazione dei rapporti di lavoro in capo al cessionario e dal divieto di licenziamento motivato dal trasferimento), e restringe la portata derogatoria del (necessario) accordo sindacale alla sola previsione di modifiche peggiorative alle condizioni di lavoro dei lavoratori passati al cessionario.

Alla luce della precisazione contenuta nell'art. 5 paragrafo 2, lett. b) direttiva 2001/23/CE (al quale la novella in esame è palesemente collegata) secondo cui tali modifiche possono essere convenute «nella misura in cui la legislazione o le prassi in vigore lo consentano» appaiono precluse deroghe in pejus alla disciplina di diritti attribuiti ai lavoratori da norme inderogabili; già nel paragrafo 4) si è così esemplificato: non possono essere pattuite modifiche peggiorative in ordine alle mansioni, all'inquadramento professionale e al trattamento retributivo oltre i limiti fissati dall'art.

---

cui alla L. 29 dicembre 1990, n. 428, art. 47, comma 4-bis, inserito dal D.L. n. 135 del 2009, conv. in L. n. 166 del 2009, può prevedere deroghe all'art. 2112 c.c. concernenti le condizioni di lavoro, fermo restando il trasferimento dei rapporti di lavoro al cessionario». La Corte ha quindi messo in evidenza come il nuovo art. 368 del d.lgs. n. 14/2019 espungendo l'inciso circa il «mantenimento anche parziale dell'occupazione» ha inteso confermare tale interpretazione, unica conforme al diritto dell'Unione europea. Conforme anche Cass., 17 agosto 2020, n. 17198. In dottrina si veda P. LAMBERTUCCI, *op.cit.*, p. 174.

<sup>465</sup> P. LAMBERTUCCI, *op.cit.*, p. 172; in giurisprudenza si veda Trib. Padova, 27 marzo 2014. Sulla droga all'art. 2112 c.c. sul trasferimento di ramo d'azienda nelle società in concordato preventivo prenotativo; R. BELLÈ, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle imprese insolventi*, cit., p. 1312.

<sup>466</sup> P. LAMBERTUCCI, *op.cit.*, p. 172.

2103 commi da 2 a 6 c.c. oppure all'orario di lavoro al di là dei precetti ex art. 5 comma 2 e 3, D.lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

L'accordo sindacale è «da concludersi anche attraverso i contratti collettivi di cui all'art. 51 del D.lgs. 15 giugno 2015, n. 81».

É stata evidenziata<sup>467</sup> la diversità testuale rispetto alla previsione di cui al comma 5, il quale dispone che «possono comunque stipularsi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, contratti collettivi ai sensi dell'art. 51 del D.lgs. 15 giugno 2015, n. 81»; ne dovrebbe, quindi, conseguire che le deroghe ex comma 5 sono efficaci solo a condizione che l'accordo sia stato stipulato dai soggetti sindacali ai sensi dell'art. 51 D.lgs. 81/2015, mentre questo requisito non è necessario per gli accordi in deroga di cui al comma 4-*bis*, i quali possono essere conclusi da soggetti sindacali coinvolti nella procedura ex art. 47 (sindacati di categoria, rsa o rsu), anche se non costituiscono emanazione delle associazioni sindacali comparativamente rappresentative sul piano nazionale.

Invece non sembra vi siano differenze in punto efficacia soggettiva *erga omnes* svolgendo anche l'accordo ex comma 4-*bis* una funzione di integrazione del precetto legale.<sup>468</sup>

Con specifico riguardo al trasferimento d'azienda posto in essere nell'ambito del concordato preventivo in continuità aziendale indiretta l'art. 84, comma 2 c.c.i.i. impone, come si è visto ampiamente nel capitolo precedente, che nel contratto o nel titolo sia previsto 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 al deposito del ricorso e per un anno dall'omologazione dello stesso.<sup>469</sup>

É opportuno, però precisare che da ciò non si può evincere *a contrario* che debbano ritenersi «non in continuità» e quindi di natura liquidatoria, ai fini lavoristici, con conseguente applicazione della disciplina ex comma 5 dell'art. 47 L. 428/1990, i concordati che prevedano passaggi inferiori di personale.

Infatti la disciplina degli effetti prodotti sui rapporti di lavoro dal trasferimento di azienda in crisi è contenuta per intero nella suddetta disposizione, mentre l'art. 84 comma 2 c.c.i.i. ha valore esclusivamente ai fini propri della disciplina del concordato preventivo e, quindi, solamente a questi fini la mancanza del requisito occupazionale ivi previsto determina la sussunzione del concordato «difettoso» nella fattispecie del concordato liquidatorio ex art. 84 ult.co. c.c.i.i..

Si tratta di una norma che non può essere letta come una deroga alla disciplina prevista per i trasferimenti attuati nell'ambito delle procedure aventi finalità conservative, di cui certamente fa parte anche il concordato in continuità indiretta. Si ritiene, dunque, che il subentrante, conformemente a

---

<sup>467</sup> I. ALVINO, *op.cit.*, p. 450; P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti, cit.*, pp. 157-158; E. GRAGNOLI, *La nuova disciplina del concordato preventivo*, in *Riv.Giur.Lav.Prev.Soc.*, I, 2019, p. 629.

<sup>468</sup> I. ALVINO, *op.cit.*, p. 451.

<sup>469</sup> Sul tema del concordato si veda A. PATTI, *Rapporti di lavoro e impresa in crisi*, in *Questione Giustizia*, 2/2019, p. 306-307.

quanto previsto dal novellato comma 4-*bis* dell'art. 47 L. 428/1990, non possa decidere di accogliere solo alcuni dei dipendenti in forza presso il cedente. Al contrario, la norma gli impone di effettuare una verifica del numero di lavoratori in forza nei due esercizi antecedenti l'apertura della procedura e di quelli in forza successivamente al trasferimento per verificare che sia rispettata la quota del cinquanta per cento della media dei lavoratori in forza presso il cedente nei due esercizi precedenti; inoltre egli è tenuto a conservare tale quota per un anno dalla data di omologazione del concordato. In questo modo viene, dunque, limitato il potere di licenziamento del cessionario rispetto al lavoratore cd. marginale ossia di quello il cui licenziamento porterebbe il numero dei lavoratori alle dipendenze del cessionario al di sotto della soglia prescritta dalla norma in esame.<sup>470</sup> Ne deriverebbe l'illegittimità del recesso con applicazione della tutela reintegratoria attenuata *ex art.* 18, commi 4 e 7 St.Lav. per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 e della tutela risarcitoria *ex art.* 3 comma 1 D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 per quelli assunti successivamente.<sup>471</sup> L'art. 84 comma 2 c.c.i.i. risulta, quindi, maggiormente protettivo rispetto alla disciplina generale prevista dal nuovo comma 4-*bis* dell'art. 47, L. n. 428/1990 che, pur prevedendo quale effetto giuridico del trasferimento d'azienda in pendenza di procedura conservativa il passaggio automatico dei rapporti di lavoro al cessionario, non pregiudica, tuttavia, la possibilità per il cessionario di procedere ad un licenziamento per motivi economici.<sup>472</sup>

Letta in questo modo la norma pare acquisire una coerenza non solo interna (con il nuovo comma 4-*bis* dell'art. 47, L. n. 428/1990), ma anche con le garanzie riconosciute dalla direttiva europea.

Sembra, tuttavia, permanere un possibile profilo di incompatibilità della disciplina con il diritto europeo. Ai fini della deroga alla disciplina protettiva dei lavoratori in casi di trasferimento d'azienda il diritto eurounitario richiede quale presupposto la presenza di un controllo da parte dell'autorità pubblica (art. 5, comma 2, lett. b)). Tale controllo risulterebbe, tuttavia, assente nei casi di concordato in bianco, antecedente rispetto alla dichiarazione di apertura della procedura. In questo caso pare non possano essere ravvisate le condizioni per la deroga alla disciplina protettiva dei lavoratori nonostante l'art. 84, comma 2 c.c.i.i. includa anche questa ipotesi.

---

<sup>470</sup> In questo senso I. ALVINO, *op.cit.*, p. 453; parimenti M. SIMEON, *op.cit.*, p.226, secondo cui «la norma si trasformerebbe da strumento di tutela dell'occupazione - quale sembra essere stata concepita - a strumento di salvaguardia del singolo posto di lavoro, sovrapponendosi così alle tutele già previste dall'art. 2112 c.c. e dall'art. 47 L. 428/1990».

<sup>471</sup> Così I. ALVINO, *op.cit.*, p. 453, in nota 44.

<sup>472</sup> Cgue, 7 agosto 2018, *Colino Sigüenza*, C-472/16. Come già osservato *supra* nel § 3.3.

## 6. L'affitto d'azienda.

L'affitto d'azienda integra un'ipotesi di trasferimento d'azienda a carattere temporaneo a favore di un soggetto terzo; trova, dunque, applicazione la disciplina protettiva dei lavoratori prevista dall'art. 2112 c.c. con la possibilità, qualora sussistano i requisiti occupazionali, di deroga secondo quanto stabilito dall'accordo sindacale.

Si ravvisano, tuttavia, delle regole peculiari con riferimento a tale istituto che assumono particolare rilievo nella prospettiva lavoristica.

In primo luogo, con riferimento alla scelta dell'affittuario, l'art. 212, comma 2 c.c.i.i. prevede che tale scelta debba avvenire tenendo conto, oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, anche della possibilità di conservazione dei livelli occupazionali. Si tratta, dunque, di una norma che esplicitamente affianca all'interesse alla soddisfazione del ceto creditorio, che come si è visto, costituisce la finalità cui le procedure concorsuali sono preordinate, anche quello della conservazione dei livelli occupazionali.

Tuttavia la disposizione non presenta un carattere particolarmente innovativo atteso che la norma riproduce il dettato dell'art. 104-*bis*, comma 2 l.f..

Un secondo profilo di interesse lavoristico riguarda l'impatto dell'affitto d'azienda sui crediti che i lavoratori vantano nei confronti del proprio datore di lavoro/cedente.

Secondo l'opinione maggioritaria, in caso di affitto d'azienda non trova applicazione l'art. 2560 c.c. con riferimento alla responsabilità solidale per i debiti aziendali che non può, tuttavia, portare alla disapplicazione dell'art. 2112, comma 2 c.c. in quanto disposizione speciale per i crediti di lavoro, fatta salva la possibilità di stipulare accordi sindacali derogatori ai sensi dell'art. 47, comma 5, L. n. 428/1990.<sup>473</sup>

La retrocessione d'azienda affittata costituisce, a sua volta, un trasferimento d'azienda; ne consegue che deve trovare applicazione la relativa disciplina protettiva dei lavoratori.<sup>474</sup>

È, tuttavia, prevista, in continuità con il precedente testo della legge fallimentare (art. 104-*bis* comma 6), una regola peculiare con riferimento alla solidarietà afferente ai debiti dell'affittuario (art. 212, comma 6 c.c.i.i.); in particolare, viene esclusa la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga alle regole previste dagli artt. 2112 e 2560 c.c..

---

<sup>473</sup> P. LAMBERTUCCI, *op.cit.*, p. 153-154; A. ANIBALLI, *Il trasferimento di "ramo d'azienda"*, *cit.*, p. 364; M. MARAZZA, *La circolazione del patrimonio aziendale e gli effetti sul contratto di lavoro*, *cit.*, p. 56; P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetti delle procedure concorsuali*, *cit.*, p. 228.

<sup>474</sup> Si veda Cass., 4 settembre 2003, n. 12909.

La *ratio* della disposizione è evidentemente quella di evitare che la procedura possa essere ulteriormente appesantita dei debiti derivanti dall'attività dell'affittuario.<sup>475</sup>

Il codice chiarisce in senso positivo la questione se la deroga riguardi non solo i crediti maturati durante l'affitto disposto dal curatore (endofallimentare secondo la tradizionale definizione), ma anche quelli maturati durante l'affitto stipulato prima dell'apertura della procedura (esofallimentare), ma cessato in data posteriore; infatti la prima ipotesi è disciplinata dall'art. 212 comma 6, la seconda dall'art. 184 comma 2 che rinvia integralmente alla prima norma.<sup>476</sup>

### 7. La procedura di informazione sindacale.

L'art. 368, comma 4, lett. a) introduce una modifica alla disciplina di informazione sindacale prevista per le ipotesi di trasferimento d'azienda dall'art. 47, L. n. 428/1990.

Ai sensi del comma 1 dell'art. 47, L. n. 428/1990, in caso di trasferimento d'azienda in cui sono complessivamente occupati più di quindici dipendenti, è prescritto a cedente e cessionario di darne comunicazione scritta 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 rappresentanze sindacali unitarie, o alle rappresentanze sindacali aziendali nelle unità produttive interessate, nonché ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento. In mancanza di tali rappresentanze sindacali resta l'obbligo di darne comunicazione ai sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi.

Il legislatore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza introduce nella disposizione un nuovo comma 1-*bis* il quale precisa che nel caso di trasferimento d'azienda posto in essere nell'ambito di procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza la comunicazione possa essere effettuata anche solo da chi intenda proporre offerta di acquisto o proposta di concordato preventivo concorrente con quella dell'imprenditore, mentre nell'ipotesi ordinaria l'obbligo incombe non solo sul cessionario, ma anche sul cedente.

L'efficacia dell'accordo derogatorio della disciplina protettiva dei lavoratori può, inoltre, essere subordinata alla successiva attribuzione dell'azienda ai terzi offerenti o proponenti.

---

<sup>475</sup> In questo senso I. ALVINO, *op.cit.*, p. 448; L.A. COSATTINI, *Codice della crisi, cit.*, p. 773. Precedentemente con riferimento al testo dell'art. 104-*bis* l.f. si veda R. BELLÈ, *Strumenti giuridici di gestione del personale nell'azienda in procedura concorsuale*, in *Fall.*, 2018, p. 1164; A. CORRADO, *Verso un diritto del lavoro della crisi d'impresa sempre più comunitario*, in *ilfallimentarista.it*, 2 febbraio 2018, p. 5; P. TULLINI, *Retrocessione al fallimento dell'azienda in affitto e licenziamento dei lavoratori*, in *Giur.comm.*, II, 2016, pp. 418-425.

<sup>476</sup> L.A. COSATTINI, *Codice della crisi e dell'insolvenza: nuove norme di tutela del rapporto di lavoro, cit.*, p. 761. *Contra* I. ALVINO, *op.cit.*, p. 448.

Un primo problema interpretativo che la norma pone attiene, in particolare, all'individuazione dell'ambito applicativo della norma.

Il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 47, L. n. 428/1990 costituisce una norma speciale rispetto al 1° comma della stessa disposizione, in quanto riferito specificamente ai trasferimenti d'azienda in pendenza di procedura concorsuale. La disposizione non specifica, a differenza del 1° comma, se la stessa trovi applicazione solo nel caso di imprese con più di quindici dipendenti o se invece si tratti di un obbligo che grava su tutte le imprese.

Si ritiene, tuttavia, che il comma 1-*bis* sia una norma che accede all'art. 47, specificando il contenuto del primo comma; le due norme si pongono, quindi, in un rapporto di genere a specie. L'ambito applicativo della disposizione risulterebbe, dunque, analogo, a quello del 1° comma con la conseguenza che gli obblighi informativi dovrebbero trovare applicazione con riferimento al trasferimento d'azienda in cui sono occupati più di quindici lavoratori.<sup>477</sup>

Quanto ai soggetti su cui grava l'obbligo di comunicazione, il comma 1-*bis* specifica che la stessa possa essere effettuata anche solo dal soggetto che presenta un'offerta di acquisto d'azienda o una proposta di concordato preventivo concorrente con quella dell'imprenditore.

Si ritiene che pur mancando nella disposizione uno specifico richiamo all'affittuario come soggetto obbligato e non essendoci un esplicito raccordo tra la disciplina dell'affitto e quella del trasferimento d'azienda, (è, infatti, assente nell'art. 212 c.c.i.i. un rinvio esplicito alla disciplina di cui all'art. 47, L. n. 428/1990), gli stessi obblighi informativi debbano trovare applicazione anche nel caso di affitto d'azienda; in questa ipotesi l'obbligo informativo potrà essere adempiuto anche solo dall'affittuario.<sup>478</sup>

La comunicazione deve quindi indicare a) la data o la data proposta del trasferimento; b) i motivi del programmato trasferimento d'azienda; c) le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori; d) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi.

La forma prescritta per la comunicazione è quella scritta e la stessa deve essere effettuata almeno venticinque giorni prima che si sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che sia raggiunta un'intesa vincolante tra le parti.<sup>479</sup>

---

<sup>477</sup> Così anche A. MARESCA, nell'ambito del seminario organizzato dall'Università di Bologna, Scuola superiore di studi giuridici in collaborazione con la Struttura decentrata territoriale della Scuola superiore della Magistratura, Bologna, 8 novembre 2019 sul tema «I rapporti di lavoro nel codice della crisi e dell'insolvenza».

<sup>478</sup> In questo senso P. LAMBERTUCCI, *op.cit.*, p. 151; I. ALVINO, *op.cit.*, p. 449.

<sup>479</sup> Secondo I. ALVINO, *op.cit.*, p. 449: la possibilità che vi siano una pluralità di offerte di acquisizione dell'azienda comporta che il termine dei 25 giorni previsto dall'art. 47, comma 1, va «inteso come un termine dilatorio, nel senso che il trasferimento non potrà comunque essere concluso prima che siano trascorsi i 25 giorni dalla ricezione dell'offerta che verrà accolta».

Si ritiene che la disposizione debba essere letta nel senso che la comunicazione deve essere effettuata entro venticinque giorni dalla proposta di acquisto dell'azienda o dall'offerta di concordato preventivo.

La nuova norma non chiarisce se l'esonero del cedente riguardi solo la comunicazione o anche la partecipazione alla procedura di informazione e consultazione. Appare persuasiva la soluzione negativa proposta in dottrina<sup>480</sup> secondo cui depongono in tal senso due ragioni: una di carattere testuale atteso che il comma 1-*bis* si riferisce alla sola comunicazione, lasciando inalterato il comma 2, il quale prevede la partecipazione del cedente alla procedura; l'altra funzionale all'effetto utile che potrà avere l'eventuale accordo collettivo in deroga, nelle varie declinazioni consentite, all'art. 2112 c.c.; infatti ogni decisione in proposito può essere adottata perspicuamente solo con la partecipazione del cedente non solo, come è evidente, nell'ipotesi *ex* comma 5 in cui il cedente rimane datore di lavoro dei prestatori per cui non è convenuto il passaggio alle dipendenze del cessionario, ma anche in quella *ex* comma 4-*bis* dove la garanzia della continuità dei rapporti trova piena applicazione e la partecipazione del cedente consente un'esatta ricognizione dell'azienda (o del suo ramo) e dei trattamenti goduti dai lavoratori ceduti che possono costituire oggetto delle deroghe pattuite nell'accordo collettivo.

Appare evidente come l'incontro con il sindacato sia idoneo a influire sulle condizioni di acquisto dell'azienda potendo essere negoziate delle deroghe alla disciplina protettiva dei lavoratori con conseguente impatto sulle condizioni economiche dell'offerta di acquisto. Per questo motivo è necessario che la comunicazione avvenga prima che si sia perfezionato l'accordo.

In caso di cessione d'azienda posta in essere mediante una vendita non appare facile stabilire i rapporti temporali tra la gara e l'adempimento degli obblighi informativi.

La disciplina sulla vendita (artt. 214-217 c.c.i.i.) dispone, in particolare, che la stessa debba avvenire tramite una gara sulla base di stime affinché trovi applicazione il principio cardine secondo cui deve essere assicurata la massima competizione, su basi paritarie, fra tutti i possibili interessati.<sup>481</sup>

Viene, in questo modo, limitata la libertà negoziale dell'imprenditore atteso che la cessione è preordinata alla soddisfazione dei creditori e deve, dunque, avvenire in modo tale da alimentare il miglior riparto possibile.

Si pone, tuttavia, il problema di contemperare gli obblighi di informazione al sindacato con le procedure di assegnazione mediante gara.

Non sembrano, infatti, del tutto chiare le modalità temporali con cui lo svolgimento della gara è coordinato alla comunicazione al sindacato.

---

<sup>480</sup> I. ALVINO, *op.cit.*, pp. 449-450.

<sup>481</sup> In questo senso M. SIMEON, *op.cit.*, p. 419.

Una prima opzione potrebbe essere che il cedente bandisca subito la gara, selezioni il vincitore e subordini l'aggiudicazione al raggiungimento dell'accordo con il sindacato, svolgendosi, quindi, la trattativa dopo aver individuato il possibile acquirente. Si condiziona, in tal modo l'aggiudicazione della gara alla conclusione dell'accordo.

Tale soluzione può risultare, tuttavia, poco efficiente se si considera che il mancato raggiungimento dell'accordo sindacale potrebbe pregiudicare il buon esito della gara; inoltre, in tal modo si attribuirebbe al sindacato una sorta di diritto di veto sulla scelta dell'acquirente.<sup>482</sup>

In alternativa la gara potrebbe essere indetta dopo che l'offerente ha trovato un accordo con il sindacato.

Anche questa soluzione, come è stato osservato in dottrina,<sup>483</sup> presenta degli inconvenienti ponendo il soggetto che ha formulato la proposta di acquisto in una condizione privilegiata al momento della gara partecipandovi, rispetto agli altri, avendo certezza in merito ai costi dei futuri rapporti di lavoro. Si rischia, in questo modo, di alterare la competizione tra le parti.

Una terza soluzione potrebbe essere nel senso che al termine della gara l'aggiudicatario proceda all'acquisto e successivamente si apra la negoziazione con il sindacato. Si tratta, tuttavia, di un'ipotesi che appare poco praticabile atteso che in questo modo l'acquirente si troverebbe nella condizione di non sapere a quali condizioni economiche procede all'acquisto, non essendo ancora ben definito il costo del lavoro.

Stando alla lettera del comma 1-*bis*, il quale prevede che l'efficacia degli accordi con il sindacato possa essere subordinata alla successiva attribuzione dell'azienda ai terzi offerenti o proponenti sembra potersi dire che il legislatore abbia inteso far precedere alla stipulazione dell'accordo l'aggiudicazione dalla stipulazione dell'accordo sindacale. In questo modo il sindacato verrebbe posto nell'effettiva condizione di esercitare un controllo sulle condizioni della vendita e tutelare effettivamente l'interesse collettivo.

Ciò potrebbero, tuttavia, portare all'apertura di una pluralità di tavoli negoziali con la conseguenza che, qualora il sindacato riuscisse a negoziare con uno dei soggetti condizioni considerate accettabili, sarebbe poi difficile immaginare che il sindacato negozierà con altri soluzioni diverse.

Le organizzazioni sindacali finiscono, dunque, per farsi arbitro della gara tra i possibili offerenti.

---

<sup>482</sup> Così, M. SIMEON, *op.cit.*, p. 420.

<sup>483</sup> M. SIMEON, *op.cit.*, pp. 420-421.

Come è stato osservato in dottrina, si potrebbe innestare, in questo modo, una gara a chi offre le migliori condizioni di lavoro con conseguente inversione nella gerarchia degli interessi tra tutela del ceto creditorio e tutela degli interessi dei lavoratori alla conservazione del proprio posto di lavoro.

Infatti, il rischio è che le risorse impiegate dagli offerenti per prevalere nella fase delle trattative con il sindacato potrebbero «essere sottratte alla competizione per l'acquisto dell'azienda che poi si svolgerà davanti agli organi della procedura».<sup>484</sup>

---

<sup>484</sup> Così M. SIMEON, *op.cit.*, p. 421.

## CAPITOLO QUINTO

### LE MISURE DI SOSTEGNO AL REDDITO DEI LAVORATORI

#### *1. Premessa: la crisi dell'impresa e la necessità delle misure di sostegno al reddito.*

La crisi rappresenta una condizione della vita dell'impresa che può determinare la difficoltà per l'imprenditore/datore di lavoro di ricevere e utilizzare proficuamente la prestazione fornita dal lavoratore.

Se è vero che, nel caso tale difficoltà non sia dovuta a ragioni contingenti e comporti la necessità di una modifica organizzativa determinante la soppressione del posto di lavoro, può perfezionarsi il presupposto del giustificato motivo oggettivo di licenziamento *ex art. 3 L. 15 luglio 1966, n. 604*<sup>485</sup>, tuttavia, in mancanza di un negozio di recesso la mera incapacità del creditore/datore di lavoro di ricevere la prestazione lavorativa e di utilizzarla proficuamente non rappresenta un fatto idoneo a far venire meno *ipso iure* il sinallagma contrattuale tra le parti<sup>486</sup>, in particolare il diritto del lavoratore alla retribuzione quale corrispettivo di quella prestazione.

Invero, in giurisprudenza<sup>487</sup> si ritiene che solamente quando il rapporto non possa avere regolare esecuzione per il sopraggiungere di fatti non addebitabili né all'una né all'altra parte, riconducibili ai casi di forza maggiore derivanti da eventi naturali o da provvedimenti dell'autorità non imputabili al datore di lavoro e determinanti l'incapacità per l'imprenditore/datore di lavoro di ricevere o di utilizzare proficuamente la prestazione fornita dal lavoratore, risulta integrata la fattispecie dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione, con conseguente estinzione dell'obbligazione ai sensi dell'art. 1256 c.c. e, in presenza di un contratto a prestazioni corrispettive, risoluzione del negozio ai sensi dell'art. 1463 c.c..

Tuttavia, la Suprema Corte ha escluso che possano essere sussunte in quella fattispecie vicende riconducibili alla normale sfera del rischio imprenditoriale, quali situazioni riguardanti la gestione e l'organizzazione dell'impresa, il calo delle commesse e le crisi economiche congiunturali e strutturali, finanche se comportino non solo una temporanea difficoltà, da parte del datore, di

---

<sup>485</sup> In giurisprudenza la sentenza capostipite dell'odierno orientamento maggioritario è Cass., 7 dicembre 2016, n. 25201. In dottrina G. BOLEGO, L. NOGLER, *Opinioni sul licenziamento per motivi economici*, in *Dlri*, 2, 2014, pp. 399-410.

<sup>486</sup> Sul tema della sinallagmaticità del rapporto di lavoro si veda T. TREU, *Onerosità e corrispettività del rapporto di lavoro*, Milano, 1968, pp. 159 ss..

<sup>487</sup> Cass., 14 luglio 2000, n. 9398; Cass., 16 giugno 1992, n. 7345; Cass., 15 ottobre 1991, n. 10819.

ricevere e utilizzare proficuamente le prestazioni dei lavoratori, ma addirittura la cessazione dell'attività.<sup>488</sup>

Si tratta, infatti, di circostanze che vengono considerate rientranti nella normale alea concernente l'esercizio dell'attività d'impresa il cui rischio grava sul datore di lavoro<sup>489</sup>.

Questi fatti possono, dunque, giustificare il recesso dell'imprenditore mediante un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ma non sono idonei a provocare la risoluzione di diritto del rapporto per impossibilità sopravvenuta.

In costanza del rapporto l'eventuale rifiuto della prestazione lavorativa, da parte del creditore/datore di lavoro, determinato da uno stato di crisi aziendale, integra un rifiuto «senza motivo legittimo» e come tale idoneo a mettere in mora il creditore ai sensi dell'art. 1206 c.c..<sup>490</sup>

Di conseguenza, alla luce della norma che disciplina la mora del creditore (art. 1207 c.c.), secondo cui grava su quest'ultimo il rischio dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione del

---

<sup>488</sup> La Suprema Corte ha chiarito come nemmeno la cessazione dell'attività produttiva causata dallo stato di crisi integri un'ipotesi d'impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile al datore di lavoro, ma può dar luogo solo al licenziamento per giustificato motivo oggettivo; quindi, il lavoratore, scaduto il periodo di godimento delle prestazioni di integrazione salariale, ha diritto di ottenere dal datore di lavoro la retribuzione, piena e non integrata, fino al momento del licenziamento. Così, Cass., 16 giugno 1992, n. 7345. Si veda, inoltre, Cass., 14 luglio 2000, n. 9398; Cass., 10 maggio 1995, n. 5090; Cass., 16 giugno 1992, n. 7345; Cass., 17 luglio 1987, n. 6308.

<sup>489</sup> Osserva V. SPEZIALE, *La mora del creditore nelle interpretazioni dei giuristi*, in *Dlri*, 2014, p. 708: «L'interesse del datore di lavoro a ricevere la prestazione lavorativa, al fine di utilizzarla nella propria struttura produttiva, è una proiezione dell'iniziativa economica privata prevista dall'art. 41 Cost. e garantita anche da fonti costituzionali sovranazionali. Lo svolgimento del lavoro, d'altra parte, è in primo luogo il presupposto del diritto al ricevimento della retribuzione, che non è soltanto un corrispettivo economico ma è finalizzato a soddisfare un bisogno fondamentale di libertà che coinvolge la personalità del lavoratore. D'altra parte la «tutela forte» del lavoro nella Costituzione italiana ed europea si lega al fatto che l'esecuzione della prestazione non costituisce soltanto l'adempimento di un obbligo ma è espressione di profili connessi allo sviluppo della sua personalità. Si può quindi dire che, in conformità ai valori espressi dall'ordinamento e dall'importanza fondamentale attribuita al lavoro, l'omissione cooperatoria del datore di lavoro «sacrifica» interessi costituzionalmente rilevanti del lavoratore che impongono una valutazione estremamente rigorosa delle ragioni che possono giustificarla».

<sup>490</sup> In verità dottrina assai autorevole sul tema (G. CATTANEO, *Della mora del creditore*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1973, art. 1206-1217) ritiene che la *mora accipiendi* presupponga che, dopo il rifiuto ingiustificato della prestazione o l'omissione cooperatoria «la prestazione rimanga possibile e l'obbligazione continui ad esistere». Invece nel rapporto di lavoro il lavoratore debitore è tenuto a eseguire la sua prestazione nei giorni e nelle ore prestabilite; quindi, se il datore di lavoro non vuole o non può ricevere la prestazione e il lavoratore non la esegue nel giorno prescritto, nei giorni successivi potrà forse compiere le medesime attività, ma non potrà più svolgere le prestazioni che dovevano essere eseguite nel tempo prescritto, di talché le prestazioni non rese devono considerarsi definitivamente perdute e non più recuperabili. Già prima L. MENGONI, *Note sull'inadempimento volontario nell'obbligazione di lavoro*, in *RTDPC*, 1950, pp. 270 ss. aveva sostenuto che *operae prateritae sunt peritae*: «le *operae* cessano di essere beni, cioè si consumano, *cum transierit tempus*, quando non siano prestate a tempo debito». «La prestazione della giornata lavorativa dovuta il 1° aprile scade nell'ultimo istante di quel giorno: ma in questo medesimo istante l'opera del 1° aprile, che il lavoratore non ha voluto o potuto prestare, diventa, in questo senso, *opera praeterita*». E. GHERA, F. LISO, *Mora del creditore* (dir. lav.) in *Enc. dir.*, XXVI., 1976, Milano, pp. 977 ss, pur aderendo al principio *operae prateritae sunt peritae*, ritengono che la disciplina del codice civile debba applicarsi anche alla mora del datore di lavoro creditore, specie in ordine alla ripartizione delle conseguenze negative derivanti dal mancato adempimento tempestivo della prestazione per l'assenza di cooperazione del creditore. Supera il principio V. SPEZIALE, *La mora del creditore*, cit., p. 702 considerando, tra l'altro, che «le esigenze della produzione richiedono anche dal punto di vista della cadenza delle prestazioni di lavoro una certa variabilità e come l'interesse del datore di lavoro all'esecuzione di un'attività di durata non venga soddisfatto sempre ed unicamente dal puntuale adempimento nei tempi prefissati». La giurisprudenza applica regolarmente al rapporto di lavoro subordinato la disciplina codicistica in tema di *mora credendi*; di recente C.Cost. 21 marzo 2018, n. 86; Cass., 28 gennaio 2020, n. 7977.

debitore,<sup>491</sup> il creditore in mora, pur non avendo ricevuto la prestazione da parte del lavoratore/debitore, è comunque tenuto a eseguire la controprestazione, ossia a versare al lavoratore la retribuzione dovuta; ciò diversamente da quanto prescritto dall'art. 1463 c.c. per cui nei contratti con prestazioni corrispettive la parte liberata per l'impossibilità sopravvenuta della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione.

Ciò potrebbe indurre il datore di lavoro, specie qualora sia controverso se la sua difficoltà di ricevere e utilizzare proficuamente le prestazioni fornite dai lavoratori sia dovuta a ragioni solo contingenti, a liberarsi dall'obbligo del pagamento delle retribuzioni procedendo al licenziamento.

Proprio allo scopo di arginare il rischio che crisi dell'impresa possano minare la stabilità occupazionale, con conseguenti effetti negativi sia per i singoli prestatori di lavoro che per il mercato del lavoro in generale, l'ordinamento interviene<sup>492</sup> con una serie di strumenti a sostegno dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano un fondamento costituzionale negli artt. 2, 3 e 4 Cost. e a livello sovranazionale nei principi di diritto europeo contenuti nella Carta di Nizza.<sup>493</sup>

Particolare rilievo assume l'istituto della cassa integrazione guadagni straordinaria che, in presenza del prescritto presupposto accertato mediante una valutazione frutto di discrezionalità amministrativa, consente al datore di lavoro nel contempo di sospendere unilateralmente il rapporto di lavoro e in deroga ai principi generali in tema di obbligazioni e di contratti a prestazioni corrispettive appena ricordati, di liberarsi dell'obbligo retributivo; il sostegno al reddito dei lavoratori si realizza attraverso l'erogazione, da parte di un soggetto pubblico, di un'indennità economica posta a carico o di una Gestione previdenziale o della fiscalità generale.<sup>494</sup>

---

<sup>491</sup> Evidenzia acutamente V. SPEZIALE, *La mora del creditore*, cit., p. 708, che potrebbe non comprendersi come l'omissione cooperativa trovi giustificazione in un'ipotesi di esonero della responsabilità per inadempimento del lavoratore, quale quella dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione; tuttavia l'impossibilità della cooperazione creditoria «per il nesso di strumentalità che la lega all'esecuzione del lavoro, si traduce necessariamente in impossibilità della prestazione». Si veda, inoltre, G. GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965, pp. 109 ss. e 232 ss..

<sup>492</sup> M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2020, pp. 316 ss..

Il ricorso ai contratti di solidarietà disciplinati dalla L. n. 863/1984 consente, ad esempio, di rimodulare l'orario di lavoro concordato collettivamente a livello aziendale consentendo, pur in presenza di un esubero del personale, di redistribuire l'orario di lavoro conservando i livelli occupazionali. Si tratta di un istituto che consente un'ampia applicazione, potendovi accedere anche le imprese che sono escluse dal campo di intervento della cassa integrazione straordinaria (art. 5, L. n. 236/1993; art. 52, L. n. 448/2001; art. 46, comma 3 D.Lgs. 148/2015 e art. 1, comma 305, l. 208/2015). Con riguardo alle imprese con oltre mille dipendenti, di recente, la disciplina dei cd. contratti di solidarietà espansiva ex art. 41, D.Lgs. n. 148/2015 è stata sostituita da quella dei «contratti di espansione» di cui all'art. 26-*quater*, comma 1, D.l. n. 34/2019, convertito dalla L. n. 58/2019 che consente nell'ambito dei processi di riorganizzazione industriale di stipulare contratti collettivi che prevedono un progetto di formazione dettagliato e un piano di assunzioni a tempo indeterminato di un certo numero di nuove professionalità, definendo la sorte dei lavoratori ancora in servizio.

Il contratto può, inoltre, favorire l'uscita dal mercato del lavoro dei lavoratori prossimi alla pensione prevedendo, per i prestatori a non più di sessanta mesi dal diritto alla pensione uno scivolo per il raggiungimento della pensione di vecchiaia o quella anticipata ai sensi della riforma Fornero percependo, quindi, un'indennità mensile fino al raggiungimento della pensione.

<sup>493</sup> Art. 34 Carta di Nizza.

<sup>494</sup> Si veda M. CINELLI, *op.cit.*, p. 330.

Nel corso di questo capitolo ci si soffermerà, in particolare, sulla trattazione dell'istituto della cassa integrazione guadagni straordinaria quale principale misura di sostegno al reddito dei lavoratori nell'ambito della crisi dell'impresa, dedicando particolare attenzione alle scelte normative compiute dal legislatore in riferimento alla condizione dei lavoratori in pendenza di procedura concorsuale.

## 2. La cassa integrazione guadagni.

La cassa integrazione guadagni rappresenta uno degli istituti più rilevanti di sostegno al reddito interno al rapporto di lavoro che nasce storicamente per tutelare i lavoratori delle imprese industriali in presenza di circostanze temporanee che comportano la sospensione o la riduzione dell'attività d'impresa dipendenti da impossibilità oggettiva sopravvenuta o da forza maggiore, ossia in presenza di condizioni che rendono impossibile per il datore di lavoro ricevere la prestazione da parte del lavoratore.<sup>495</sup>

Successivamente l'istituto è stato esteso anche ad ipotesi in cui non vi è un'impossibilità oggettiva del datore di lavoro di ricevere la prestazione del lavoratore, ma una mera difficoltà nella prosecuzione dell'attività d'impresa e nell'utilizzare proficuamente la prestazione offerta dal lavoratore.

Infatti, nel 1975 il legislatore (L. 20 maggio 1975, n. 164), recependo una prassi già invalsa, ha ammesso l'integrazione ordinaria nei casi di sospensione o riduzione della prestazione dovute a «situazioni temporanee di mercato», certamente non rappresentative di una causa di forza maggiore.<sup>496</sup>

Inoltre, si è venuto consolidando in giurisprudenza l'orientamento secondo cui le cd. cause integrabili (ossia i presupposti di fatto che giustificano l'esperimento della procedura volta, da un lato, alla legittima sospensione dei rapporti di lavoro, dall'altro, all'erogazione delle prestazioni della Cassa integrazione) ricomprendono non solo le ipotesi di impossibilità, ma anche quelle di mera *difficultas* a utilizzare proficuamente le prestazioni offerte dai lavoratori.<sup>497</sup>

Emerge così con evidenza il ruolo polifunzionale<sup>498</sup> della cassa integrazione, la quale nella

---

<sup>495</sup> Ad esempio gli eventi bellici presi in considerazione dalla contrattazione collettiva corporativa (contratti collettivi di lavoro 13 giugno 1941 e 29 luglio 1941) all'inizio della seconda guerra mondiale.

<sup>496</sup> M. CINELLI, *op.cit.*, p. 334.

<sup>497</sup> Cass. SSUU 20 giugno 1987, n. 5454, secondo cui le cause integrabili – il riferimento riguarda quelle previste dall'art. 1 L. 20 maggio 1975, n. 164 corrispondente in via generale ai vigenti artt. 11 e 21 D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 148 – si risolvono «nella maggior parte dei casi in una mera difficoltà del datore a cooperare nel ricevere le prestazioni, inidonea, alla stregua della disciplina codicistica, ad influire sulle posizioni soggettive delle parti del rapporto di lavoro»; Cass., 21 novembre 1997, n. 11650; Cass., 9 settembre 1988, n. 5116; Cass., 3 novembre 1987, n. 8083; Cass., 11 maggio 1985, n. 2965.

<sup>498</sup> Così M. CINELLI, *op.cit.*, p. 324. Secondo la C.Cost. 2 dicembre 1991, n. 439 «l'integrazione salariale è la risultante

prima ipotesi opera in favore dei lavoratori atteso che l'assoluta impossibilità di cooperare esclude la mora del datore/creditore e quindi i lavoratori non possono, secondo le previsioni *ex art.* 1463 c.c., pretendere il pagamento delle retribuzioni; invece nel secondo caso consente al datore di conservare il rapporto con i lavoratori nei momenti di difficoltà senza dover sopportare il costo delle retribuzioni, che secondo le norme codicistiche dovrebbe corrispondere ai lavoratori.<sup>499</sup>

La materia della cassa integrazione guadagni è oggi disciplinata in massima parte in un testo unico contenuto nel D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 148<sup>500</sup> che detta i presupposti di fatto per l'accesso dell'impresa a tale istituto e disciplina la procedura per la concessione del trattamento indennitario, la quale si articola nella presentazione, da parte del datore, della domanda all'ente previdenziale, la consultazione delle organizzazioni sindacali e, in caso di accoglimento dell'istanza, nel rilascio del provvedimento amministrativo di concessione dell'integrazione che comporta, oltre all'accertamento dei fatti presupposto previsti dalla legge, un'attività valutativa di tipo discrezionale.<sup>501</sup>

L'istituto della cassa integrazione vede la compresenza di tre soggetti: l'assicurato (il lavoratore subordinato), l'assicurante (il datore di lavoro) e l'ente assicuratore (l'Inps<sup>502</sup>) e due rapporti giuridici, quello contributivo che lega l'assicurante all'ente assicuratore, imponendo al primo l'obbligo del pagamento dei contributi in proprio e, in qualità di *adiectus solutionis causa*, di quelli dovuti dal lavoratore, e il rapporto previdenziale che lega il lavoratore all'ente assicuratore.<sup>503</sup>

---

di una scelta di politica socioeconomica, finalizzata sia alla tutela dei lavoratori, contro il pericolo della perdita del posto di lavoro e contro il rischio della disoccupazione; sia alla tutela non del singolo imprenditore ma dell'attività produttiva dell'impresa, considerata nel contesto dell'economia del paese».

<sup>499</sup> C.St., III, 14 gennaio 2019, n. 327; C.St., III, 10 novembre 2015, n. 5126; C.St., VI, 22 aprile 2014, n. 2009.

<sup>500</sup> Il D.Lgs. 148/2015 attua i criteri di delega di cui all'articolo 1, comma 2, lettera a), punti da 1) a 8) della legge 10 dicembre 2014, n. 183 con riferimento agli strumenti di tutela in costanza di rapporto di lavoro, racchiude in un unico testo normativo di 47 articoli la nuova disciplina per la cassa integrazione e per i fondi di solidarietà.

Dal punto di vista strutturale il decreto legislativo è suddiviso in quattro titoli rispettivamente rubricati: trattamenti di integrazione salariale (da art. 1 ad art. 25); fondi di solidarietà (da art. 26 ad art. 40); contratti di solidarietà espansiva (art. 41); disposizioni transitorie e finali (da art. 42 ad art. 47).

<sup>501</sup> In dottrina (M. CINELLI, *op.cit.*, pp. 325-326) si discute se la natura discrezionale del provvedimento amministrativo riguardi solo la cassa integrazione straordinaria o le cause integrabili costituenti ipotesi di oggettiva impossibilità sopravvenuta, la Suprema Corte è ferma (Cass. SSUU 11 aprile 2006, n. 8376; Cass., 10 agosto 2005, n. 16780; Cass., 14 luglio 2000, n. 498; Cass. SSUU 5 febbraio 1999, n. 30; Cass., SSUU 12 ottobre 1990, n. 10016) nel ritenere che in ogni caso il provvedimento circa l'ammissione all'integrazione costituisce esercizio di un provvedimento discrezionale a fronte del quale il datore di lavoro istante risulta titolare di una posizione soggettiva di interesse legittimo, di talché, l'eventuale impugnazione del provvedimento di diniego dell'amministrazione deve essere effettuata innanzi al giudice amministrativo. Secondo Cass. SSUU 20 maggio 1987, n. 5454 «che di provvedimento discrezionale si tratta è indubitabile quanto alla Cassa integrazione straordinaria: l'apprezzamento dell'esistenza di situazioni economiche settoriali o locali delle attività industriali, ovvero dei casi di ristrutturazione e riorganizzazione o conversione aziendale, (art. 2 della L. n. 164/75) è fondato non solo su considerazioni tecniche, ma presuppone scelte politiche, vale a dire la considerazione e la ponderazione dell'interesse pubblico che presiede al governo dell'economia, in tutti i suoi riflessi sociali, occupazionali, produttivi».

<sup>502</sup> Al quale fanno capo la Gestione prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti, le gestioni della cassa integrazione ordinaria delle imprese industriali, edili e agricole e la Gestione degli interventi assistenziali e di sostegno delle gestioni previdenziali che concerne anche la cassa integrazione straordinaria.

<sup>503</sup> Secondo l'orientamento tradizionale il rapporto giuridico previdenziale sarebbe un rapporto giuridico trilaterale (cui partecipano l'ente previdenziale quale assicuratore, il datore di lavoro quale assicurante e il lavoratore quale assicurato) con un contenuto complesso (consistente nell'obbligazione avente ad oggetto i contributi dovuti dal datore all'ente previdenziale e nell'obbligazione avente ad oggetto le prestazioni dovute dall'ente al lavoratore), ma dalla

Attraverso il ricorso a tale istituto è consentito al datore di lavoro sospendere i rapporti di lavoro o ridurre l'orario della prestazione in modo tale da alleggerire i costi del lavoro in un periodo di crisi dell'impresa, dovuto, ad esempio, al calo della domanda di un determinato prodotto o servizio o ad un calo delle commesse, e al lavoratore di mantenere in vita il rapporto di lavoro e percepire comunque un sostegno al reddito.<sup>504</sup>

L'impresa interessata deve presentare la propria istanza all'ente previdenziale; una volta ammessa a beneficiare del trattamento di cassa integrazione, i rapporti di lavoro rimangono in stato di quiescenza (totale o parziale) per tutto il periodo di durata del beneficio, per riacquistare la loro pienezza una volta che venga meno lo stato di sospensione, fino al momento in cui si verifica una delle ordinarie cause di cessazione del rapporto.<sup>505</sup>

Nel corso di questo periodo è previsto l'intervento dell'Inps con il compito di versare il trattamento di integrazione in luogo della retribuzione<sup>506</sup>; il datore, tuttavia, è tenuto ad anticipare le somme dovute dall'ente previdenziale, fatte salve le ipotesi di pagamento diretto da parte dell'Inps previste in riferimento della sola cassa integrazione straordinaria.<sup>507</sup>

Secondo l'ormai costante orientamento della Suprema Corte,<sup>508</sup> la qualificazione di tali somme, corrisposte a titolo di anticipazione della prestazione previdenziale, è consentita solo all'esito del procedimento per l'ammissione al trattamento di integrazione salariale; in caso di mancato

---

natura unitaria in ragione della relazione di sinallagmaticità tra le due obbligazioni. L'esistenza di una simile relazione ora è negata alla luce non solo di chiari dati normativi (quale il principio dell'automaticità delle prestazioni enunciato dall'art. 2116 c.c.), ma dell'ispirazione di fondo che caratterizza l'attuale sistema giuridico previdenziale, dove le obbligazioni di versare i contributi e di erogare le prestazioni previdenziale sono dirette, prima che a comporre un conflitto di interessi tra soggetti obbligati, a soddisfare un superiore interesse pubblico, qual è la libertà dal bisogno, che, seppur in via implicita, trova un riconoscimento a livello costituzionale nei principi di solidarietà sociale ex art. 2 Cost. e di eguaglianza sostanziale ex art. 3 comma 2 Cost.; quindi si afferma l'esistenza di due rapporti giuridici distinti, il rapporto contributivo afferente all'obbligo, avente natura di tributo, che è imposto ad alcune categorie di cittadini, di versare somme di denaro all'ente previdenziale, il quale così reperisce i mezzi economici necessari al perseguimento dei propri fini istituzionali, e il rapporto previdenziale concernente le prestazioni che l'ente previdenziale eroga ai soggetti protetti allo scopo di realizzare non solo gli interessi particolari di costoro, ma soprattutto l'interesse generale alla libertà dal bisogno (in termini tendenzialmente concordi sul punto M. CINELLI, *op.cit.*, p. 18; M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Torino, 2017, p. 42). È, però ancora discusso in dottrina se il «meccanismo assicurativo» abbia perso ogni rilevanza giuridica ai fini della definizione della struttura del sistema giuridico previdenziale (in questo senso M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *op.cit.*, p. 26) o se, invece, la concezione assicurativa, oltre a trovare riscontro nel codice civile (artt. 1886, 2110, 2114-2117, 2123 c.c.), consente di cogliere la persistenza in alcune forme di tutela di un legame tra rischio e contributi, come nell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali, o tra contributi e prestazioni, come nei regimi pensionistici dei lavoratori autonomi e dei liberi professionisti, pur nella preminenza, stante il suo fondamento costituzionale della nozione di sistema giuridico previdenziale quale servizio pubblico finanziato da prelievi di sostanziale natura tributaria (in questo senso M. CINELLI, *op.cit.*, pp. 17-18).

<sup>504</sup> M. CINELLI, *op.cit.*, p. 330.

<sup>505</sup> Cass., 16 maggio 1992, n. 7345 secondo cui il lavoratore, scaduto il periodo di godimento delle prestazioni di integrazione salariale, ha diritto di ottenere dal datore di lavoro la retribuzione, piena e non integrata, fino al momento del licenziamento.

<sup>506</sup> Cass. SSUU, 20 giugno 1987, n. 5454; Cass., 10 marzo 1998, n. 2635; Cass., 9 febbraio 2009, n. 3177.

<sup>507</sup> Art. 2 comma 6 L. 223/1991 e art. 7 comma 1-bis L. 236/1993 in presenza di comprovate difficoltà di ordine finanziario; art. 3-bis L. 153/1997 se il Ministero acconsente alla richiesta.

<sup>508</sup> Cass., 23 maggio 2010, n. 15207; Cass., 30 marzo 1999, n. 3092; Cass., 5 agosto 1998, n. 7685; Cass., 4 luglio 1997, n. 6015.

accoglimento della richiesta di intervento della cassa integrazione questi importi vengono ritenuti parte della retribuzione al cui pagamento il datore di lavoro continua ad essere obbligato in base al contratto di lavoro ancora in essere tra le parti. In questo caso le somme sono, inoltre, assoggettate a contribuzione previdenziale e assicurativa.<sup>509</sup>

---

<sup>509</sup> Cass., 23 giugno 2010, n. 15207.

In caso di accoglimento dell'istanza di accesso al trattamento di integrazione salariale l'importo anticipato dal datore di lavoro viene successivamente rimborsato all'impresa dall'Inps o conguagliato secondo le norme per il conguaglio tra contributi dovuti e prestazioni corrisposte (art. 7, comma 2).

Ai fini dell'applicazione dei trattamenti pensionistici l'ordinamento equipara il trattamento di integrazione salariale percepito dal lavoratore alla retribuzione dovuta allo stesso. Nel periodo di sospensione o di riduzione dell'orario di lavoro, infatti, maturano i requisiti contributivi e di anzianità utili ai fini del diritto e alla misura della pensione anticipata o di vecchiaia. Sulle prestazioni erogate vengono, quindi, applicate le ritenute fiscali (art. 3, L. n. 891/1980 e art. 10, L. n. 887/1985) e contributive (art. 26, L. n. 41/1986).

Il periodo di integrazione salariale è, inoltre, equiparato al periodo di lavoro effettivo utile ai fini del diritto all'indennità di malattia e maternità per il calcolo del trattamento di fine rapporto (art. 1, L. n. 297/1982).

Possono beneficiare del trattamento di cassa integrazione i lavoratori subordinati (ivi compresi gli apprendisti con contratto di apprendistato professionalizzante) dipendenti di imprese legittimate a presentare istanza di cassa integrazione in possesso di un requisito minimo di anzianità di almeno novanta giorni di lavoro effettivo acquisita nell'unità produttiva per la quale è richiesto il trattamento (art. 1, comma 1 e 2) (Nello stesso comma 2 dell'art. 1 si prevede un'eccezione a questo principio generale: infatti, per le sole domande relative a trattamenti di cassa integrazione ordinaria per eventi oggettivamente non evitabili nel settore industriale, comprese anche le imprese industriali dell'edilizia e affini e le imprese industriali di escavazione e lavorazione di materiali lapidei, viene esclusa la verifica del requisito dei 90 giorni di anzianità).

Sono, invece, esclusi i dirigenti, i lavoratori a domicilio, i lavoratori con contratto di apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore e i lavoratori con contratto di apprendistato di alta formazione e ricerca.

Quanto al requisito dell'anzianità di servizio la riforma è innovativa sia per quanto riguarda il concetto di anzianità che per il relativo campo di applicazione.

L'anzianità richiesta, infatti, è di «effettivo lavoro»: si tratta quindi delle giornate di effettiva presenza al lavoro a prescindere dalla loro durata oraria.

In analogia con quanto disposto dall'art. 16, comma 1, L. n. 223/91, sono compresi al suddetto fine i periodi di sospensione dal lavoro derivanti da ferie, festività e infortuni e, in applicazione degli indirizzi emersi dalla giurisprudenza anche i periodi di maternità obbligatoria (Cass., 18 novembre 2002, n. 16235 e Cass., 14 gennaio n. 453).

In caso di trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c., conservando il lavoratore tutti i diritti che discendono dal rapporto di lavoro precedentemente instaurato col cedente, ai fini della verifica della sussistenza del requisito dell'anzianità di lavoro dei 90 giorni, si terrà conto anche del periodo trascorso presso l'imprenditore alienante (Cosi, circolare Inps del 2 dicembre 2015, n. 197).

Il trattamento di integrazione salariale ammonta all'ottanta per cento della retribuzione globale che sarebbe spettata al lavoratore per le ore di lavoro non prestate, comprese tra le zero ore e il limite dell'orario contrattuale (art. 3, comma 1).

L'importo dell'indennità sostitutiva della retribuzione è soggetto alle disposizioni di cui all'art. 26 della legge 28 febbraio 1986, n. 41 in tema di aliquote contributive.

Il finanziamento della cassa integrazione si basa su un sistema cd. misto che vede la partecipazione, attraverso il versamento di contributi dell'imprenditore, dei lavoratori e un finanziamento statale.

Nel caso della cassa integrazione ordinaria la contribuzione risulta a carico dell'impresa sulla base di aliquote differenti a seconda del settore merceologico di appartenenza, dell'inquadramento dei lavoratori e della consistenza occupazionale dell'impresa (art. 13).

Per la cassa integrazione straordinaria la contribuzione è suddivisa tra il datore di lavoro su cui gravano i due terzi e il lavoratore su cui grava un terzo della stessa (art. 23).

Una volta presentata la domanda per l'ammissione al trattamento di cassa integrazione, è dovuto il pagamento di una contribuzione addizionale. Il contributo addizionale, quindi, è maggiore in relazione ad un crescente utilizzo del trattamento di integrazione salariale (tale contributo non è dovuto per gli interventi di cassa integrazione guadagni ordinaria concessi per eventi oggettivamente non evitabili, nonché dalle imprese sottoposte a procedura concorsuale, come già previsto dall'art. 8, comma 8-bis, L. n. 160 del 20 maggio 1988, nonché dalle aziende che ricorrono ai trattamenti di cui all'art. 7, comma 10-ter, D.l. 20 maggio 1993, n. 148, convertito con modificazioni dalla L. 19 luglio 1993, n. 236. Inoltre, il contributo addizionale non sarà dovuto dalle imprese che, sottoposte a procedura concorsuale

Il testo unico *ex* D.Lgs. 148/2015 è intervenuto in una situazione in cui, specie in via amministrativa dopo l'entrata in vigore della L. 223/1991, si era fatto un uso degli strumenti avverso la disoccupazione temporanea in costanza del rapporto di lavoro (cassa integrazione ordinaria e straordinaria) promiscuo con quello avverso la disoccupazione definitiva per cessazione del rapporto di lavoro (disoccupazione speciale), ammettendo i primi (specie l'integrazione straordinaria) anche quando la ripresa dell'attività produttiva da parte dell'imprenditore datore appariva impossibile;<sup>510</sup> inoltre si era praticata una prorogabilità senza limiti dei vari strumenti.<sup>511</sup>

La legge delega in materia, tra l'altro, di riforma degli ammortizzatori sociali (L. 10 dicembre 2014, n. 183) ha distinto tra gli «strumenti di tutela in costanza di rapporto di lavoro» (art. 1 comma 2 lett a)) e gli «strumenti di sostegno in caso di disoccupazione involontaria» (art. 1 co. 2 lett. b)). In riferimento ai primi ha dettato il principio direttivo dell'«impossibilità di autorizzare le integrazioni salariali in caso di cessazione definitiva di attività aziendale o di ramo di essa» (n. 1) e il criterio direttivo della «revisione dei limiti di durata da rapportare al numero massimo di ore ordinarie lavorabili nel periodo di intervento della cassa integrazione guadagni ordinaria e della cassa integrazione guadagni straordinaria» (n. 4).

Il legislatore delegato ha, quindi, inteso, oltre a dare coerenza e logica sistematica alla norma, ricondurre gli interventi di integrazione alle tradizionali finalità costituite dal sostenere il reddito del lavoratore, conservare l'occupazione e consentire all'impresa di riprendere le attività produttive<sup>512</sup>.

L'integrazione salariale ordinaria è corrisposta nei casi di «eventi transitori e non imputabili all'imprenditore o ai dipendenti, incluse le intemperie stagionali» o di «situazioni temporanee di mercato» (art. 11).

Quindi, a conferma di quanto già prescritto dall'art. 1 L. 1647/1975, le cause integrabili devono possedere i requisiti della transitorietà (o temporaneità) e della non imputabilità.

Il primo assume, però, un significato più pregnante alla luce della già richiamata previsione, contenuta nella legge delega, circa l'«impossibilità di autorizzare le integrazioni salariali in caso di cessazione definitiva di attività aziendale o di un ramo di essa» (art. 1 comma 2, lett. a), n. 1) L. 183/2014).

La non imputabilità all'imprenditore/datore della causa integrabile in origine era intesa come

---

con continuazione dell'esercizio di impresa, possono accedere, sussistendone i presupposti, dal 1 gennaio 2016 al trattamento di cassa integrazione guadagni straordinaria. Infatti, l'art. 8, comma 8-*bis*, L. n. 160/88 nell'individuare il campo di applicazione delle imprese escluse dal contributo addizionale fa riferimento ad imprese sottoposte a «procedura concorsuale»).

<sup>510</sup> Delib. Cipi 25 marzo 1992 e Delib. Cipe 18 ottobre 1994.

<sup>511</sup> Per un'ampia descrizione in proposito M. MISCIONE, *Gli ammortizzatori sociali per l'occupabilità*, Relazione tenuta al XII Congresso Nazionale Aidlass, 25-26 maggio 2007, Venezia. Alcuni accenni anche in M. MISCIONE, *La Cassa integrazione dopo il Jobs Act*, in *Dir.Pr.Lav.*, 15, 2016, p. 921. Analogamente M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *Fondamenti*, cit. p. 293.

<sup>512</sup> M. PERSIANI, M.ONGHIA, *Fondamenti*, cit., p. 293.

oggettiva impossibilità sopravvenuta. Successivamente, alla luce del già ricordato orientamento secondo cui l'integrazione è concessa anche in presenza di una mera *difficultas* a utilizzare proficuamente le prestazioni dei lavoratori, la Suprema Corte<sup>513</sup> ha ritenuto che il requisito sussistesse a condizione che l'imprenditore avesse tenuto comportamenti conformi all'ordinaria diligenza *ex art. 1176 c.c.*.

È opportuno segnalare il più recente orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui, operando l'istituto della cassa integrazione guadagni in via di eccezione alla regola del sinallagma dell'obbligo retributivo, con assunzione della stessa a carico della collettività e, quindi, con regole di stretta interpretazione quanto ai presupposti che danno luogo all'intervento di garanzia del lavoratore, la c.d. socializzazione del costo del lavoro interviene in presenza di accadimenti che esulano dalla sfera di controllo e prevedibilità dell'imprenditore, sia che essi attengano a fatti naturali (condizioni stagionali impeditive dell'ordinario andamento dei lavori), sia che essi rimandino a fatti umani esterni che sfuggono al dominio, secondo l'ordinaria diligenza, di chi organizza i fattori d'impresa, comprensivi dell'impiego di mano d'opera, con esclusione, quindi, degli eventi riconducibili all'erroneità delle scelte tecniche in sede di progettazione; alla non corretta modulazione ed impegno delle maestranze in relazione all'ordinaria e prevedibile esecuzione del progetto, ovvero all'omessa previsione di possibili situazioni impeditive dell'ordinario prosieguo dei lavori.<sup>514</sup>

Di recente, a seguito dell'emergenza sanitaria Covid 19, che ha determinato l'impossibilità per molte aziende italiane di proseguire l'esercizio dell'attività d'impresa, il legislatore è intervenuto dapprima con il D.l. 17 marzo 2020, n. 18 (cd. Decreto cura Italia) ed in seguito con i D.l. 19 maggio 2020, n. 34 (cd. Decreto rilancio), 14 agosto 2020, n. 104 (cd. Decreto agosto) e 28 ottobre 2020, n. 137 (cd. Decreto Ristori) introducendo una nuova causale di cassa integrazione ordinaria integrata dall'«emergenza Covid 19» che ha consentito alle aziende destinatarie dei trattamenti di integrazione salariale ordinaria *ex D.Lgs. 148/2015* di accedere al trattamento in caso di riduzione dell'orario o di sospensione dell'attività d'impresa legata a tale peculiare causale per una durata massima di nove settimane (art. 19 D.l. 18/2020).<sup>515</sup>

---

<sup>513</sup> Cass. SSUU 20 giugno 1987, n. 5454; Cass., 4 dicembre 1982, n. 6614.

<sup>514</sup> C.St., III, 14 gennaio 2019, n. 327; C.St., II, 10 novembre 2015, n. 5126; C.St., VI, 22 aprile 2014, n. 2009. L'intervento della cassa integrazione ordinaria può essere richiesto da imprese industriali manifatturiere, di trasporti, estrattive, di installazione di impianti, produzione e distribuzione dell'energia, acqua e gas, cooperative di produzione e lavoro che svolgano attività lavorative similari a quella degli operai delle imprese industriali, cooperative agricole, zootecniche e loro consorzi che esercitano attività di trasformazione, manipolazione e commercializzazione di prodotti (art. 10).

<sup>515</sup> Analoga forma di tutela è stata prevista anche con riferimento all'anno 2021 dalla L. 30 dicembre 2020, n. 178, art. 1, comma 299 (cd. Legge di Bilancio) che al fine di garantire la possibilità di «una più ampia forma di tutela delle posizioni lavorative», qualora ciò risulti necessario per il prolungarsi degli effetti sul piano occupazionale dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, ha istituito nell'ambito dello stato di previsione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, un apposito fondo con una dotazione di 5.333,8 milioni di euro per il finanziamento dei trattamenti di cassa integrazione ordinaria, assegno ordinario e cassa integrazione in deroga con causale Covid-19. In particolare viene riconosciuta ai datori di lavoro che sospendono o riducono l'attività lavorativa per eventi

La facoltà di presentare istanza di concessione di quest'ultimo trattamento ordinario di integrazione salariale viene, inoltre, riconosciuta anche alle aziende beneficiarie del trattamento di integrazione salariale straordinario (art. 20 D.l. 18/2020).

Particolarità di tale misura sta nel fatto che gli oneri finanziari per il suo finanziamento sono a carico dello Stato, mentre di regola, come si è visto il trattamento di cassa integrazione è finanziato attraverso il sistema contributivo, ordinario e addizionale (artt. 13 D.Lgs. 148/2015).

Quanto al trattamento di cassa integrazione straordinaria, nel corso del tempo si è attribuito rilievo non più solo a eventi esterni indotti da accadimenti naturali, ma anche ad eventi interni al ciclo economico, quali le crisi, anche settoriali o locali, nonché a vicende peculiari della singola impresa, quali ristrutturazione, riorganizzazione aziendale (L. 1115/1968), conversione aziendale (L. 464/1972), cessazione dell'attività di uno o più settori o stabilimenti dell'azienda (L. 291/2004), assoggettamento dell'impresa a procedure concorsuali (art. 3 L. 223/1991).<sup>516</sup>

Attualmente, alla luce del disposto *ex art.* 21 comma 1, l'intervento di integrazione straordinaria può essere richiesto quando la sospensione o la riduzione dell'attività lavorativa sia determinata da: «a) riorganizzazione aziendale; b) crisi aziendale, ad esclusione, a decorrere dal 1° gennaio 2016, dei casi di cessazione dell'attività produttiva dell'azienda o di un ramo di essa; c) contratto di solidarietà» (art. 21, comma 1).

Si ritiene che la causa integrabile della «riorganizzazione» ricomprenda le fattispecie della ristrutturazione e della riconversione previste dalla legislazione previgente (L. 1115/1968) nelle accezioni *ex art.* 3 L. 12 agosto 1977, n. 675, rispettivamente, di «riorganizzazione delle imprese attraverso la razionalizzazione, il rinnovo, l'aggiornamento tecnologico degli impianti nell'ambito dell'occupazione aziendale eventualmente, ove richiesto da vincoli urbanistici, anche modificando l'ubicazione» e di introduzione di «produzioni appartenenti a comparti merceologici diversi attraverso la modificazione dei cicli produttivi degli impianti esistenti».<sup>517</sup>

In caso di ricorso alla cassa integrazione guadagni per riorganizzazione aziendale, l'art. 21 comma 2 impone all'impresa istante la presentazione di un programma di riorganizzazione aziendale diretto a fronteggiare le inefficienze della struttura gestionale o produttiva che deve contenere le indicazioni sugli interventi e l'eventuale attività di formazione dei lavoratori. Il programma deve essere, in ogni caso, finalizzato a un consistente recupero occupazionale del personale interessato alle

---

riconducibili all'emergenza epidemiologica da Covid-19 la possibilità di richiedere la concessione dei trattamenti di cassa integrazione salariale (ordinaria o in deroga) o dell'assegno ordinario, per periodi decorrenti dal 1° gennaio 2021 per una durata massima di 12 settimane. Gli eventuali periodi di integrazione salariale precedentemente richiesti e autorizzati ai sensi dell'art. 12 del D.l. 28 ottobre 2020, n. 137 (cd. Decreto Ristori), collocati anche parzialmente in periodi successivi al 1° gennaio 2021 sono imputati alle 12 settimane del nuovo periodo di trattamento.

<sup>516</sup> M. CINELLI, *op.cit.*, p. 336.

<sup>517</sup> M. CINELLI, *op.cit.*, p. 336.

sospensioni o alla riduzione dell'orario di lavoro.

Il decreto ministeriale (D.m. Lavoro 31 gennaio 2016, n. 94033) fornisce un ausilio per la comprensione di che cosa si debba intendere per «riorganizzazione aziendale», riferendosi a inefficienze della struttura gestionale, commerciale e produttiva, a ridefinizione dell'assetto societario e del capitale sociale, a ricomposizione dell'assetto dell'impresa e della sua articolazione produttiva.<sup>518</sup>

La causale della crisi aziendale viene identificata dall'art. 21, comma 3 nella presenza di «squilibri di natura produttiva, finanziaria, gestionale o derivante da condizionamenti esterni».

Il piano presentato dall'imprenditore deve indicare, in questo caso, interventi correttivi da affrontare e gli obiettivi concretamente raggiungibili e finalizzati alla continuazione dell'attività aziendale e alla salvaguardia dell'occupazione.

Nell'ambito della causale della crisi aziendale, sono ricomprese le fattispecie della crisi per andamento involutivo o negativo degli indicatori economico-finanziari e la crisi aziendale determinata da evento improvviso ed imprevisto<sup>519</sup>, mentre dal 31 dicembre 2015 è esclusa la crisi per cessazione di attività.

La terza causale è rappresentata dalla stipula di contratti di solidarietà difensivi a cura delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o delle rsa o rsu presenti in azienda.<sup>520</sup>

---

<sup>518</sup> Il programma predisposto dall'impresa può, dunque, prevedere investimenti per impianti fissi e attrezzature impiegate nel processo produttivo e può prevedere attività di formazione e di riqualificazione professionale volto al recupero e alla valorizzazione di risorse interne all'azienda (D.m. Lavoro 31 gennaio 2016, n. 94033, lett. a) e b)).

Le sospensioni del lavoro o la riduzione dell'orario di lavoro devono, quindi, essere ricollegate all'entità e ai tempi del programma di riorganizzazione (D.m. Lavoro 31 gennaio 2016, n. 94033, lett. d)).

Nel programma devono, inoltre, essere indicate le previsioni di recupero occupazionale dei lavoratori interessati alle sospensioni o riduzione di orario nella misura minima del 70% dovendosi intendere, oltre al rientro dei lavoratori in azienda, anche il riassorbimento degli stessi all'interno di altre unità produttive della medesima azienda o di altre aziende (D.m. Lavoro 31 gennaio 2016, n. 94033, lett. f)).

In questi casi la durata massima della cassa integrazione non può superare i ventiquattro mesi in un quinquennio mobile (art. 22, comma 1), salvo quanto previsto dall'art. 22, comma 5 ai sensi del quale ai fini del calcolo della durata massima complessiva di cui all'art. 4, comma 1, la durata dei trattamenti per la causale «contratto di solidarietà» viene computata nella misura della metà per la parte non eccedente i ventiquattro mesi e per intero per la parte eccedente; ai fini del rispetto della durata massima complessiva dei ventiquattro mesi nel quinquennio mobile, dunque, il trattamento di integrazione salariale per la causale «contratto di solidarietà» viene computato per metà della sua durata.

<sup>519</sup> Così Circolare ministeriale 5 ottobre 2015, n. 24.

<sup>520</sup> Attraverso tali contratti possono essere definite delle riduzioni dell'orario di lavoro al fine di evitare, in tutto o in parte, la dichiarazione di esubero del personale anche attraverso un suo più razionale impiego.

La riduzione media di orario non può, in ogni caso, superare il sessanta per cento dell'orario giornaliero, settimanale e mensile dei lavoratori interessati dal contratto di solidarietà, inoltre, per ciascun lavoratore la percentuale di riduzione complessiva dell'orario di lavoro non può essere superiore al settanta per cento nell'arco dell'intero periodo per il quale il contratto di solidarietà è stipulato (art. 21, comma 5).

Possono accedere alla cassa integrazione straordinaria imprese che nel semestre precedente alla data di presentazione della domanda occupino più di quindici dipendenti e che appartengono alle seguenti categorie: a) imprese industriali, comprese quelle edili e affini; b) imprese artigiane che procedono alla sospensione dei lavoratori in conseguenza di sospensioni o riduzioni dell'attività dell'impresa che esercita l'influsso gestionale prevalente; c) imprese appaltatrici di servizi di mensa o ristorazione, che subiscano una riduzione di attività in dipendenza di situazioni di difficoltà dell'azienda appaltante, che abbiano comportato per quest'ultima il ricorso al trattamento ordinario o straordinario di integrazione salariale; d) imprese appaltatrici di servizi di pulizia, anche se costituite in forma di cooperativa, che subiscano una riduzione di attività in conseguenza della riduzione delle attività dell'azienda appaltante, che abbia

Quanto alla durata del trattamento di integrazione salariale, attraverso il decreto sono stati rivisti i limiti massimi. In particolare, l'art. 4 fissa un limite massimo complessivo per ciascuna unità produttiva<sup>521</sup> per cui la somma dei trattamenti ordinari e straordinari di integrazione salariale non può superare per ciascuna unità produttiva la durata complessiva di ventiquattro mesi in un quinquennio mobile (trenta mesi per le imprese industriali, le imprese artigiane dell'edilizia e quelle ex art. 10 comma 1).<sup>522</sup>

Per le causali della riorganizzazione aziendale e della crisi aziendale vale una diversa regola: possono, infatti, essere autorizzate sospensioni dal lavoro soltanto nel limite dell'ottanta per cento delle ore lavorabili nell'unità produttiva nell'arco di tempo di cui al programma autorizzato (art. 22, comma 4).

Ulteriori disposizioni in ordine alla durata dell'intervento sono dettate: per la cassa integrazione ordinaria dall'art. 12 (13 settimane continuative prorogabili trimestralmente fino a un massimo di 52 o 52 settimane non consecutive in un biennio mobile); per la cassa integrazione straordinaria con causale riorganizzazione aziendale dall'art. 22 comma 1 (24 mesi, anche continuativi, in un quinquennio mobile); per la cassa integrazione straordinaria con causale crisi aziendale dall'art. 22 comma 2 (12 mesi, anche continuativi, in un quinquennio mobile); per la cassa integrazione straordinaria con causale contratto di solidarietà dall'art. 22 comma 3 (24 mesi, anche

---

comportato per quest'ultima il ricorso al trattamento straordinario di integrazione salariale; e) imprese dei settori ausiliari del servizio ferroviario, ovvero del comparto della produzione e della manutenzione del materiale rotabile; f) imprese cooperative di trasformazione di prodotti agricoli e loro consorzi; g) imprese di vigilanza (art. 19, comma 1). La disciplina in materia di cassa integrazione straordinaria e i relativi obblighi contributivi trovano altresì applicazione in relazione alle imprese che nel semestre precedente la data di presentazione della domanda abbiano occupato mediamente più di cinquanta dipendenti, inclusi gli apprendisti e i dirigenti in relazione alle imprese esercenti attività commerciali, comprese quelle della logistica, agenzie di viaggio e turismo, compresi gli operatori turistici (art. 19, comma 2) e, a prescindere dal numero di dipendenti, alle imprese del trasporto aereo e di gestione aeroportuale e società da queste derivate, nonché imprese del sistema aeroportuale, e ai partiti politici e loro rispettive articolazioni e sezioni territoriali.

<sup>521</sup> L'unità produttiva si identifica con la sede legale, gli stabilimenti, le filiali e i laboratori distaccati dalla sede, che abbiano un'organizzazione autonoma. Costituiscono indice dell'organizzazione autonoma lo svolgimento nelle sedi, stabilimenti, filiali e laboratori distaccati, di un'attività idonea a realizzare l'intero ciclo produttivo o una sua fase completa, unitamente alla presenza di lavoratori in forza in via continuativa.

Quindi l'unità produttiva deve essere funzionalmente autonoma, caratterizzata per la sua sostanziale indipendenza tecnica: in essa deve essere svolto e concluso il ciclo relativo ad una frazione o ad un momento essenziale dell'attività produttiva aziendale così Cass., 22 aprile 2010, n. 9558; Cass., 22 marzo 2005, n. 6117; Cass., 6 agosto 2003, n. 11883; Cass., 9 agosto 2002, n. 12121; Cass. 20 luglio 2001, n. 9881.

Non sono da ricomprendersi, pertanto, nella definizione di unità produttiva i cosiddetti cantieri temporanei di lavoro, quali, ad esempio, quelli per l'esecuzione di lavori edili di breve durata e/o per l'installazione di impianti. Così circolare Inps del 2 dicembre 2015, n. 197.

<sup>522</sup> Salvo quanto previsto all'articolo 22, comma 5 ai sensi del quale «ai fini del calcolo della durata massima complessiva di cui all'articolo 4, comma 1, la durata dei trattamenti per la causale di contratto di solidarietà viene computata nella misura della metà per la parte non eccedente i 24 mesi e per intero per la parte eccedente».

Per controllare il limite di durata nell'ambito del quinquennio «mobile» si considererà la prima settimana oggetto di richiesta di prestazione e, a ritroso, si valuteranno le 259 settimane precedenti (cosiddetto quinquennio mobile). Se in tale arco temporale saranno già state autorizzate 104 settimane (pari cioè a 24 mesi) non potrà essere riconosciuto il trattamento richiesto, fatto salvo quanto disposto dall'art. 22, comma 5. Tale conteggio si riproporrà per ogni ulteriore settimana di integrazione salariale richiesta. Così, Circolare Inps del 2 dicembre 2015, n. 197.

continuativi, in un quinquennio mobile).<sup>523</sup>

Con la cd. cassa integrazione in deroga il legislatore estende la tutela degli ammortizzatori sociali anche ad ipotesi originariamente non prese in considerazione nel testo normativo in questo modo tutelando lavoratori di imprese originariamente non destinatarie della tutela come le piccole imprese e le aziende artigiane del terziario.<sup>524</sup>

Si tratta di un istituto al quale il legislatore è ricorso per far fronte ad una generalizzazione della crisi economica cui è consentito accedere solo nell'ambito di risorse finanziarie predeterminate.

L'istituto si differenzia, rispetto alle ipotesi di cassa integrazione ordinaria e straordinaria, per l'assenza di un preesistente rapporto contributivo tra datore di lavoro ed ente previdenziale.

È la norma di legge, infatti, che, pur in assenza di un rapporto assicurativo, istituisce una forma di sostegno al reddito a favore del lavoratore. Per tale motivo la prestazione riconosciuta al lavoratore può essere qualificata di tipo assistenziale.

Un esempio recente è rappresentato dalla previsione di una forma di integrazione salariale con causale Covid-19 per i datori di lavoro rispetto ai quali non trovano applicazione le tutele previste dalle vigenti disposizioni in materia di sospensione o riduzione di orario (art. 22, D.l. 18/2020). Il legislatore ha, quindi, riconosciuto alle Regioni e Province autonome, con riferimento ai datori di lavoro del settore privato, ivi inclusi quelli agricoli, della pesca e del terzo settore compresi gli enti religiosi civilmente riconosciuti, la possibilità di attribuire, in conseguenza dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, previo accordo che può essere concluso anche in via telematica con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale per i datori di lavoro, trattamenti di cassa integrazione salariale in deroga, per la durata della sospensione del rapporto di lavoro e comunque per un periodo non superiore a nove settimane.<sup>525</sup>

---

<sup>523</sup> Tale durata può ampliarsi fino a raggiungere i 36 mesi anche continuativi nel quinquennio mobile nel caso previsto dall'art. 22, comma 5 secondo cui, ai fini del calcolo della durata massima complessiva, la durata dei trattamenti concessi a seguito di stipula di contratto di solidarietà viene computata nella misura della metà entro il limite di ventiquattro mesi nel quinquennio mobile; oltre tale limite la durata di questi trattamenti viene computata per intero. Questa modalità di computo non si applica, invece, alle imprese edili e affini.

<sup>524</sup> Sul tema si veda M. BARBIERI, *Ammortizzatori sociali in deroga. Riflessioni a partire dal caso della Puglia*, in P. CURZIO (a cura di), *Ammortizzatori sociali. Regole, deroghe, prospettive*, Bari, 2009, pp. 83 ss.; G. FERRARO, *Crisi occupazionali e tecniche di tutela*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 189, 2013; F. LISO, *Gli ammortizzatori sociali. Percorsi evolutivi e incerte prospettive di riforma*, in P. CURZIO (a cura di), *Ammortizzatori sociali. Regole, deroghe, prospettive*, Bari, pp. 13 ss.; T. SCHIAVONE, *Il complesso quadro normativo in tema di ammortizzatori sociali e alcune criticità del sistema*, in M.G. GAROFALO, G. LEONE (a cura di), *La flessibilità del lavoro: un'analisi funzionale dei nuovi strumenti contrattuali*, Bari, 2009, pp. 151 ss..

<sup>525</sup> Con il D.l. 28 ottobre 2020, n. 137 (cd. Decreto Ristori), convertito con modificazioni dalla L. 18 dicembre 2020, n. 176 il legislatore, in continuità con la precedente misura di sostegno al reddito in deroga, ha riconosciuto ai datori di lavoro che sospendono o riducono l'attività lavorativa per eventi riconducibili all'emergenza epidemiologica da Covid-19 la possibilità di presentare domanda di concessione dei trattamenti di Cassa integrazione ordinaria e in deroga di cui agli art. 19 e 22-*quinquies* del D.l. 17 marzo 2020, n. 18 per una durata massima di sei settimane comprese tra il 16 novembre 2020 e il 31 gennaio 2021.

Al fine di evitare che possano esserci ritardi nel pagamento della Cassa integrazione in deroga, il successivo Decreto Rilancio, D.l. 19 maggio 2020, n. 34, art. 22-*quater*, comma 4, ha riconosciuto anche alle imprese sotto i cinque dipendenti di fare domanda all'Inps e di avvalersi del pagamento diretto da parte dell'Istituto trasmettendo domanda

### *3. La procedura di richiesta della cassa integrazione.*

Al fine di poter essere ammessa a percepire il trattamento di cassa integrazione, l'impresa è tenuta a presentare un'istanza all'ente previdenziale.

La procedura, disciplinata dal D.Lgs. 148/2015, prevede l'assolvimento di un obbligo di informazione e di consultazione delle rappresentanze sindacali aziendali o delle rappresentanze sindacali unitarie e delle articolazioni territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale contenente l'indicazione delle cause di sospensione o di riduzione dell'orario di lavoro, l'entità prevedibile della sospensione dei rapporti di lavoro o di riduzione dell'orario e il numero di lavoratori interessati (art. 14, comma 2 e art. 24, comma 1).

Nel caso di istanza di cassa integrazione ordinaria la comunicazione al sindacato può essere data anche successivamente quando la sospensione o la riduzione dell'attività produttiva sia stata determinata da un evento oggettivamente non evitabile (art. 14, comma 4).

Nell'ambito dell'informativa rivolta al sindacato devono essere indicati i criteri per l'individuazione dei lavoratori da sospendere. Tali criteri possono essere concordati con le organizzazioni sindacali e in mancanza i criteri di cui all'art. 1, comma 7 e 8 e dell'art. 55, L. n. 223/1991 possono assumere un ruolo suppletivo.<sup>526</sup>

Ai fini dell'individuazione dei lavoratori i cui rapporti saranno oggetto di sospensione o di riduzione dell'orario di lavoro, è necessario che venga adottato un criterio di rotazione tra i prestatori impiegati nell'azienda in modo tale da assicurare un'equa distribuzione dei pesi che potrebbero derivare per i lavoratori dall'ammissione alla cassa integrazione. Tale regola può trovare un'eccezione nei casi in cui la rotazione non sia possibile a causa della sussistenza di particolari ragioni di ordine tecnico-organizzativo connesse al mantenimento dei normali livelli di efficienza che costringono a disporre diversamente.

Nel caso in cui l'impresa intenda presentare istanza di accesso alla cassa integrazione guadagni straordinaria per le causali di riorganizzazione aziendale e di crisi aziendale, costituisce oggetto di esame congiunto il programma che l'impresa intende attuare, comprensivo della durata e del numero dei lavoratori interessati alla sospensione o alla riduzione dell'orario di lavoro e delle ragioni che rendono non praticabili forme alternative di riduzione di orario, nonché delle misure

---

unitamente ai dati essenziali per il calcolo dell'anticipazione dell'erogazione della prestazione ai lavoratori. L'Inps autorizza quindi le domande e dispone l'anticipazione di pagamento del trattamento entro 15 giorni dal ricevimento delle domande stesse. La misura dell'anticipazione è calcolata sul 40% delle ore autorizzate nell'intero periodo. A seguito, quindi, della trasmissione completa dei dati da parte del datore di lavoro, l'Inps provvede al pagamento del trattamento residuo o al recupero nei confronti dei datori di lavoro degli eventuali importi indebitamente anticipati. Per il periodo successivo la L. 30 dicembre 2020, n. 178, art. 1, comma 299 (cd. Legge di Bilancio) ha stanziato fondi pari a 5.333,8 milioni di euro per il finanziamento oltre che dei trattamenti di cassa integrazione ordinaria, assegno ordinario anche per la cassa integrazione in deroga con causale Covid-19.

<sup>526</sup> C. Cost. 30 giugno 1994, n. 268.

previste per la gestione delle eventuali eccedenze di personale, i criteri di scelta dei lavoratori da sospendere e le modalità della rotazione tra lavoratori e delle ragioni tecnico organizzative della mancata adozione dei meccanismi di rotazione (art. 24, comma 3).

Salvo il caso di richieste di trattamento presentate da imprese edili e affini, le parti devono espressamente dichiarare, nell'ambito dell'esame congiunto, la non percorribilità della causale di contratti di solidarietà *ex art. 21, comma 1, lettera c)* (art. 24, comma 4).

L'eventuale inadempimento degli obblighi di comunicazione ai sindacati dei lavoratori, della comunicazione dei lavoratori da sospendere o delle modalità di rotazione, costituisce un vizio della procedura che invalida il provvedimento di concessione dell'intervento della cassa integrazione straordinaria<sup>527</sup> e integra, inoltre, una condotta antisindacale alla quale è possibile reagire attraverso l'azione *ex art. 28 St.Lav.*.

La domanda di intervento della cassa integrazione è, quindi, inviata in via telematica all'Inps, al Ministero del lavoro e alla Direzione territoriale del lavoro se si tratta di intervento straordinario corredata dell'elenco nominativo dei lavoratori interessati dalle sospensioni o riduzioni di orario (art. 15 e 25).

Qualora dalla omessa o tardiva presentazione dell'istanza derivi a danno del lavoratore la perdita parziale o totale del diritto all'integrazione salariale, l'impresa è tenuta a corrispondere ai lavoratori stessi una somma d'importo equivalente all'integrazione salariale non percepita (art. 25, comma 4).

Concesso il trattamento di integrazione salariale, il prestatore di lavoro viene a trovarsi in una situazione giuridica di soggezione perdendo la piena disponibilità del proprio tempo libero essendo assoggettato ad una serie di oneri di comportamento sia nei confronti del datore di lavoro che nei confronti della pubblica amministrazione.

In particolare, se il lavoratore dovesse dedicarsi ad altra attività lavorativa durante il periodo di percezione del trattamento di cassa integrazione, ha l'obbligo di darne comunicazione all'ente previdenziale.<sup>528</sup> In caso contrario, l'ordinamento prevede, quale sanzione, la decadenza dal diritto con effetto *ex tunc* (art. 3, D.Lgs. n. 788/1945; art. 8, L. n. 160/1988).

Ha, inoltre, l'obbligo di assicurare la disponibilità personale al fine della partecipazione a corsi di formazione o di riqualificazione o essere impiegato in attività di pubblica utilità presso le amministrazioni pubbliche del territorio del comune di residenza (art. 26, D.Lgs. n. 150/2015; art. 1, comma 306, L. n. 208/2015).

---

<sup>527</sup> Cass., 9 novembre 1998, n. 11263.

<sup>528</sup> Cass., 1 giugno 2005, n. 11679.

#### *4. Il sostegno al reddito per lavoratori di imprese assoggettate a procedure concorsuali.*

L'insolvenza dell'imprenditore e la conseguente apertura di una procedura concorsuale rappresenta una situazione particolarmente delicata per la vita dell'impresa che può avere delle ripercussioni negative per i lavoratori sotto una pluralità di profili: in ordine alla possibilità di vedere soddisfatte le proprie pretese creditorie, di conservare il proprio posto di lavoro e di ricevere un sostegno economico allorché l'attività d'impresa viene in tutto o in parte sospesa.

Dal riconoscimento di forme di sostegno al reddito per i lavoratori dipendenti di imprese assoggettate a procedura concorsuale può dipendere il raggiungimento degli obiettivi che il legislatore, anche di recente, si è dato in ordine alla possibilità di conservare l'azienda dell'imprenditore in crisi o insolvente attraverso un processo di ristrutturazione precoce della stessa; infatti la disponibilità, da parte dei lavoratori, di un reddito sostitutivo della retribuzione nella fase di sospensione dei rapporti, che spesso segue all'apertura di una procedura concorsuale, favorisce la conservazione del gruppo organizzato di prestatori, che costituisce un elemento essenziale dell'azienda, senza il quale la stessa verrebbe inevitabilmente a disgregarsi perdendo una parte consistente del suo valore economico e divenendo, in questo modo, più difficilmente recuperabile e meno appetibile sul mercato.

Appare interessante mettere in rilievo come l'istituto della cassa integrazione in pendenza di procedura concorsuale abbia subito nel tempo rilevanti cambiamenti, segno del mutamento della sensibilità del legislatore verso questa forma di tutela dei lavoratori.

L'art. 3 della L. n. 223/1991 riconosceva ai lavoratori per il caso di apertura del fallimento una forma di cassa integrazione denominata cassa integrazione guadagni concorsuale (d'ora in poi C.I.G.S. concorsuale) attribuita in caso di dichiarazione di fallimento, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, di sottoposizione all'amministrazione straordinaria e di ammissione al concordato preventivo consistente nella cessione di beni qualora la continuazione dell'attività non fosse stata disposta o fosse cessata.

All'epoca si trattava di un intervento di integrazione straordinaria ulteriore rispetto a quelli previsti dall'art. 1 n. 2 L. 20 maggio 1975, n. 164 (ristrutturazioni, riorganizzazioni o conversioni aziendali), la cui specialità afferiva alla causa integrabile (l'apertura di una delle suddette procedure concorsuali), il che influiva sulla finalità della tutela e sulla natura della verifica circa il presupposto, e la durata (non superiore a 12 mesi, salvo proroga non superiore a sei mesi).

Secondo una prima prospettiva, che trova riscontro nella previsione del requisito dell'omessa continuazione o della sospensione dell'attività d'impresa del datore di lavoro, l'intervento integrativo *de quo* e l'allora prevalente finalità liquidatoria svolta dal sistema delle procedure concorsuali

costituivano «poste coerenti di un binomio consolidato e in apparente equilibrio».<sup>529</sup>

Coerente con questa impostazione appariva la finalità sostanzialmente assistenziale<sup>530</sup> dell'intervento (a differenza di quella, almeno a livello normativo e prescindendo dalle concrete applicazioni, della cassa integrazione straordinaria, di sostegno al reddito dei lavoratori e di conservazione dei rapporti di lavoro in previsione della ripresa dell'attività produttiva) e il carattere pressoché automatico<sup>531</sup> dell'ammissione all'integrazione in ragione dell'accertamento vincolato della causa integrabile, rappresentata esclusivamente dall'avvenuta apertura della procedura concorsuale a carico dell'imprenditore datore, il che trovava conferma nel dettato perentorio<sup>532</sup> dell'art. 3 comma 1 L. 223/1991 secondo cui «il trattamento viene concesso su domanda».

Tuttavia, vi era spazio anche per attribuire all'integrazione straordinaria la funzione di sostegno al reddito dei lavoratori di imprese la cui attività era sospesa a causa dell'apertura di una procedura concorsuale, ma in cui si manifestava l'opportunità di salvaguardare l'assetto organizzativo del personale in vista di una collocazione dell'azienda sul mercato.<sup>533</sup>

Un riscontro normativo in questa direzione poteva rinvenirsi nella previsione *ex* comma 2 della possibilità di una proroga dell'intervento (non superiore a sei mesi) qualora sussistessero «fondatte prospettive di continuazione o ripresa dell'attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione tramite la cessione, a qualunque titolo, dell'azienda o di sue parti».

Con l'art. 2 comma 70 L. 28 giugno 2012, n. 92 è stata disposta l'abrogazione dell'art. 3 L. 223/1991 a decorrere dal 1° gennaio 2016. Veniva, dunque, espunto dall'ordinamento il trattamento di integrazione salariale straordinaria in pendenza di procedura concorsuale.<sup>534</sup>

Meno di due mesi dopo, con l'art. 46-*bis* comma 1, lett. h) D.l. 22 giugno 2012, n. 83 conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134, il legislatore è intervenuto nuovamente al fine di modificare l'art. 3 L. 223/1991 per il residuo periodo di vigenza, arricchendo la causa integrabile dell'elemento della sussistenza di «prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione, da valutare in base a parametri oggettivi definiti con decreto del Ministro

---

<sup>529</sup> P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa*, cit., p. 200.

<sup>530</sup> G. LUDOVICO, *op.cit.*, p. 493; P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa*, cit., p. 208.

<sup>531</sup> G. SANTORO PASSARELLI, *sub* art. 3, in M. PERSIANI (a cura di), *Commentario alla legge 23 luglio 198, n. 223*, p. 906; R. PESSI, *Profili giuslavoristici nelle procedure concorsuali*, in *LPO*, 2010, 346; M. MISCIONE, *I licenziamenti per riduzione di personale e la mobilità*, in F. CARINCI (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti*, Napoli, 1991, pp. 316 ss.; P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa*, cit., p. 208, la quale ricorda che nella fase di apertura della procedura concorsuale risultava radicalmente escluso l'esercizio, da parte dell'imprenditore rientrante nel campo di applicazione dell'integrazione concorsuale, del potere di licenziare per riduzione di personale.

<sup>532</sup> Così P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa*, cit., p. 208

<sup>533</sup> F. APRILE, *La nuova cassa integrazione guadagni concorsuale*, in F. APRILE, R. BELLÈ (a cura di), *Diritto concorsuale del lavoro*, Milano, 2013, p. 55; si veda anche P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa*, cit., p. 203.

<sup>534</sup> Per la ricostruzione dell'evoluzione della disciplina della Cigs concorsuale si veda V. ANIBALLI, *Crisi di impresa*, cit., pp. 51 ss; CORRADO A., CORRADO D., LEONARDI M., *Crisi di impresa*, cit., pp. 248 ss..

del lavoro e delle politiche sociali», successivamente emanato il 4 dicembre 2012 *sub* n. 70750.<sup>535</sup>

Quindi fino a quando avrebbe potuto essere richiesta (31 dicembre 2015) la concessione dell'integrazione straordinaria concorsuale è stata subordinata alla possibilità della continuazione o di una ripresa dell'attività e di tutela, anche solo parziale, dell'occupazione.<sup>536</sup>

Il legislatore ha, quindi, introdotto «un cambio di passo inequivocabile»,<sup>537</sup> riconducendo l'intervento concorsuale nell'ambito della cassa integrazione straordinaria volta a sostenere il risanamento aziendale e far fronte alla temporanea eccedenza del personale.

Le misure di sostegno al reddito dei lavoratori in pendenza di procedura concorsuale divenivano, dunque, funzionali alla conservazione dell'azienda nell'ambito della quale la componente dei lavoratori assume un ruolo particolarmente rilevante. Di contro, il legislatore ha inteso, in questo modo, precludere l'accesso al trattamento di cassa integrazione nei casi in cui la situazione imprenditoriale appariva irrecuperabile e l'intervento finiva per svolgere, sotto il profilo sostanziale, una funzione analoga a quella di un'indennità di disoccupazione. L'ammissione all'integrazione era il risultato di una valutazione amministrativa discrezionale e non più di un accertamento vincolato.

Ai sensi del decreto ministeriale, al fine della concessione del trattamento straordinario di integrazione salariale *de quo* occorreva tenere conto dei seguenti parametri oggettivi da indicare nell'istanza di concessione della cassa integrazione: a) misure volte all'attivazione di azioni miranti alla prosecuzione dell'attività aziendale o alla ripresa dell'attività medesima, adottate o da adottarsi da parte del responsabile della procedura concorsuale; b) manifestazioni di interesse da parte di terzi, anche conseguenti a proposte di cessione, anche parziali dell'azienda, ovvero a proposte di affitto a terzi dell'azienda o di rami di essa; c) tavoli, in sede governativa o regionale, finalizzati all'individuazione di soluzioni operative tese alla continuazione o alla ripresa dell'attività, anche mediante la cessione, totale o parziale, ovvero l'affitto a terzi dell'azienda o di rami di essa (D.m. n. 70750/2012, art. 2).<sup>538</sup>

Come si è già anticipato, l'intervento di integrazione straordinaria concorsuale è stato

---

<sup>535</sup> In dottrina si veda G. ROMA, *L'estensione dell'ambito di applicazione della Cassa integrazione guadagni straordinaria*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele del lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, 2013, p. 549; D. GAROFALO, *Il sistema pubblico di tutela della disoccupazione*, Bari, p. 461; P. TULLINI, *La tutela del lavoro*, cit., p. 206–208.

<sup>536</sup> A. CAIAFA, *La tutela del reddito nelle procedure concorsuali*, in A. CAIAFA, F. CAIAFA, F. CIANI, *I rapporti di lavoro e la tutela del credito nella crisi di impresa*, Torino, 2011, p. 229; M. MARAZZA, *La disciplina (speciale) del rapporto di lavoro*, cit., Torino, 2015, p. 14.

<sup>537</sup> Così P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa*, cit., p. 208.

<sup>538</sup> In aggiunta ai parametri indicati si tiene, inoltre, conto dei seguenti parametri oggettivi da indicare anche in via alternativa nell'istanza di concessione del trattamento straordinario di integrazione salariale: a) piani volti al distacco dei lavoratori presso imprese terze; b) stipula di contratti a tempo determinato con datori di lavoro terzi; c) piani di ricollocazione dei soggetti interessati, programmi di riqualificazione delle competenze, di formazione o di politiche attive in favore dei lavoratori, predisposti da soggetti pubblici, dai Fondi di cui all'art. 118 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, e dai soggetti autorizzati o accreditati, di cui al Capo I del Titolo II del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modifiche (D.m. n. 70750/2012, art. 3).

cancellato a decorrere dal 1° gennaio 2016.

Numerose sono state le voci critiche in dottrina in merito alla scelta di eliminare un'importante forma di sostegno al reddito per i lavoratori dipendenti di imprese assoggettate a procedure concorsuali.<sup>539</sup>

In primo luogo si è osservato come, a fronte della possibilità accordata al curatore di avvalersi della sospensione dei rapporti di lavoro al fine di poter valutare la possibilità di proseguire l'attività d'impresa o di trasferire l'azienda (prima art. 72 l.f., oggi art. 189, comma 3 c.c.i.i.), i lavoratori rimarrebbero, in attesa dell'adozione di tale decisione, privi di qualsiasi forma di sostegno economico<sup>540</sup>. In questo modo, il vantaggio accordato dall'ordinamento al curatore, funzionale a valutare la migliore soluzione da assumere per la tutela del ceto creditorio (che come si è visto rimane l'interesse principale da soddisfare), viene a ricadere, in termini di conseguenze economiche pregiudizievoli, sul prestatore di lavoro che vede sospeso il proprio rapporto di lavoro senza percepire né la retribuzione, né alcuna forma di sostegno al reddito.

Ciò rende, inoltre, particolarmente complesso il perseguimento dell'obiettivo, alternativo al puro e semplice smembramento aziendale, della conservazione dell'azienda in vista della ricerca di un possibile acquirente e il successivo trasferimento della stessa.<sup>541</sup>

Va aggiunto che, sulla base della lettera della legge, il trattamento di integrazione salariale non sarebbe possibile nemmeno quando sia giunta al curatore una manifestazione di interesse all'acquisto dell'azienda e non vi siano ancora stati i tempi per allestire la necessaria procedura per l'acquisto e cercare un'intesa con i sindacati.<sup>542</sup>

Appare plausibile immaginare che i lavoratori senza alcuna forma di sostegno al reddito nel

---

<sup>539</sup> A. LASSANDARI, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, cit., pp. 48 ss.; A. PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento*, cit., pp. 85 ss.; G. FERRARO, *Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 43/2012, pp. 6 ss.; S. RENGÀ, *Vecchi ammortizzatori sociali a prova di riforma*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro: dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Torino, 2013, pp. 549 ss.; A. PANDOLFO, *La cassa integrazione guadagni straordinaria per crisi aziendale*, in R. PESSI, G. SIGILLÒ MASSARA (a cura di), *Ammortizzatori sociali e politiche attive per il lavoro*, Torino, 2017, pp. 51 ss.; C.A. NICOLINI, *Tutele sociali e riforma del mercato del lavoro: quando gli interrogativi non finiscono mai (spigolature su ammortizzatori sociali, pubblico impiego, effetti indesiderati della reintegra e altro)*, in *Aa.Vv., Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione versus garanzie? Diritto del lavoro e crescita economica*, Torino, 2013, pp. 211 ss.; A. DI STASI, *Ammortizzatori sociali e solidarietà post industriale*, Torino, 2013, p. 96.

<sup>540</sup> Critico V.A. RIVA, *Trattamento della CIGS: il silenzio assordante del legislatore e l'apatia delle Forze Sociali*, in *Il fallimentarista*, 2015; A. CORRADO, D. CORRADO, *L'abrogazione della CIGS per le procedure concorsuali: tra rischi di disparità di trattamento e inefficienza del punto di equilibrio*, in *Il fallimentarista*, 2016.

<sup>541</sup> I. ALVINO, *Continuità aziendale*, cit., p. 443.

<sup>542</sup> Si veda, D. CASALE, *Il sostegno previdenziale al reddito dei lavoratori tra continuità d'impresa e liquidazione giudiziale*, in corso di pubblicazione, p. 8 che mette in luce come in presenza di una concreta manifestazione di interesse all'acquisto dell'azienda, qualora non ci siano ancora stati i tempi per allestire la necessaria procedura ad evidenza pubblica e cercare l'intesa con i sindacati, «la collaborazione di questi ultimi [...] è assai più difficile da ottenere quando non è possibile offrire a(d anche solo una parte de)l personale un ammortizzatore sociale antecedente all'estinzione dei rapporti lavorativi»; si veda, inoltre, R. BELLÈ, *La pagnotta dei lavoratori: tormentata storia del sostegno al reddito per il personale delle aziende fallite o in liquidazione giudiziale dalla L. 223/1991 al Codice della crisi*, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), p. 3.

periodo di sospensione del rapporto di lavoro siano indotti a ricercare quanto prima un'occupazione alternativa e a rassegnare, dunque, le dimissioni, venendosi in questo modo a disgregare il complesso aziendale potenzialmente ancora appetibile sul mercato.<sup>543</sup>

Tuttavia, la scelta compiuta nel 2012 è stata ulteriormente confermata nel prosieguo dal legislatore.

Si è già ricordato che la legge delega in materia, tra l'altro, di riforma degli ammortizzatori sociali (L. 10 dicembre 2014, n. 183) ha distinto tra gli «strumenti di tutela in costanza di rapporto di lavoro» (art. 1 comma 2 lett. a)) e gli «strumenti di sostegno in caso di disoccupazione involontaria» (art. 1 comma 2 lett b)).

In riferimento ai primi ha dettato, tra gli altri, il principio direttivo dell'«impossibilità di autorizzare le integrazioni salariali in caso di cessazione definitiva di attività aziendale o di un ramo di essa» (n. 1).

Il decreto delegato (D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 148) ha precisato in ordine alla causale di intervento della cassa integrazione guadagni straordinaria costituita dalla «crisi aziendale» che a decorrere dal 1° gennaio 2016 sono esclusi i «casi di cessazione dell'attività produttiva dell'azienda o di un ramo di essa».

L'unica «deroga»,<sup>544</sup> così esplicitamente definita dall'art. 21 comma 4, riguardava l'ipotesi in cui all'esito del programma di crisi aziendale, nonostante la cessazione dell'attività, fossero risultate «concrete prospettive di rapida cessione» dell'impresa con «conseguente riassorbimento dell'occupazione». In questi casi era stata ammessa, entro il limite di spesa di 50 milioni di euro per ciascuno degli anni 2016, 2017 e 2018, la possibilità, previo accordo in sede ministeriale, di un «ulteriore» intervento della C.I.G.S., come proroga di un precedente trattamento, sino a un limite, rispettivamente, di dodici, nove e sei mesi di durata massima.

Qualora, dunque, vi sia sospensione o riduzione dell'attività lavorativa causata da una crisi aziendale, è possibile il ricorso al trattamento di integrazione salariale solo a condizione che l'azienda continui ad esercitare l'attività d'impresa e sia stato presentato un programma contenente gli interventi correttivi da apportare e gli obiettivi concretamente raggiungibili finalizzati alla continuazione dell'attività aziendale e alla salvaguardia occupazionale.

La disposizione non contiene, invece, alcun riferimento espresso alla possibilità di ricorrere a forme di integrazione al reddito per i dipendenti di imprese assoggettate a procedura concorsuale ponendo, quindi, dei dubbi interpretativi in ordine al suo ambito applicativo.

Il Ministero del Lavoro ha chiarito<sup>545</sup> con la circolare n. 24 del 5 ottobre 2015 che, a partire

---

<sup>543</sup> I. ALVINO, *Continuità aziendale*, cit., p. 444.

<sup>544</sup> G. LUDOVICO, *Il credito contributivo*, cit., p. 495.

<sup>545</sup> In circolare n. 24 del 5 ottobre 2015.

dal 1° gennaio 2016, nel caso in cui l'azienda sia sottoposta a procedura concorsuale con continuazione dell'esercizio dell'attività d'impresa, ove sussistano i presupposti, la fattispecie può essere fatta rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 21, comma 1, lett. b) D.Lgs. 148/2015, riconducendola, così, alla causale della crisi aziendale. In tal modo viene riconosciuta anche ai lavoratori dipendenti di aziende assoggettate a procedure concorsuali la possibilità di percepire la misura di sostegno al reddito a condizione che l'azienda continui ad esercitare l'attività d'impresa.

Il Ministero ha, inoltre, successivamente precisato<sup>546</sup> che anche qualora l'impresa abbia già richiesto il trattamento di integrazione salariale per una delle causali previste dall'art. 21 D.Lgs. 148/2015 e in costanza di fruizione dello stesso l'azienda venga sottoposta alla procedura concorsuale con prosecuzione dell'esercizio dell'attività d'impresa viene garantita dall'ordinamento la continuità del sostegno al reddito dei lavoratori; il trattamento può, quindi, essere autorizzato in favore dei lavoratori a condizione che gli organi della procedura si impegnino a proseguire e concludere il programma inizialmente presentato.

Dubbi interpretativi sono, inoltre, sorti con riferimento alle imprese soggette a fallimento nei confronti delle quali è stato disposto l'esercizio provvisorio diretto alla cessione dell'attività e quelle in concordato con continuità aziendale che richiedono il trattamento di cassa integrazione.

Anche in tale circostanza il Ministero del Lavoro ha affermato<sup>547</sup> la possibilità per i lavoratori di fruire del trattamento di C.I.G.S. per causale di crisi aziendale *ex art. 21, lett. b)* e ciò al fine di favorire il mantenimento il più possibile del complesso aziendale sia in termini dimensionali che di capacità di reddito.

In tal caso è necessario che il giudice delegato o l'autorità che esercita il controllo autorizzi l'esercizio provvisorio dell'impresa al fine di salvaguardare il complesso aziendale e per favorire la cessione dell'azienda alle migliori condizioni. Inoltre, occorre che nel programma di liquidazione venga dato conto in maniera circostanziata delle concrete ragioni per le quali appare probabile la cessione unitaria dell'azienda o di singoli rami in tempi compatibili con il godimento della cassa integrazione guadagni straordinaria per crisi e che il comitato dei creditori approvi specificamente la valutazione sulla probabilità di cessione espressa dal curatore.

Ove sussistano, quindi, le predette condizioni e l'impresa sottoposta a fallimento presenti un programma di crisi aziendale e ove il piano di risanamento sia volto alla concreta e rapida cessione

---

<sup>546</sup> In circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, del 22 gennaio 2016, n. 1. La stessa circolare chiarisce che in questo caso gli organi della procedura sono tenuti ad inoltrare telematicamente all'interno della pratica CIGSonline già acquisita dalla Direzione Generale degli Ammortizzatori Sociali una richiesta di subentro nella titolarità del programma già presentato e del quale si richiede la prosecuzione fino alla prevista scadenza, con l'impegno a garantirne il completamento. Deve, inoltre, essere allegato l'accordo sindacale sottoscritto in sede di esame congiunto dalle parti sociali nonché il provvedimento dichiarativo o di ammissione alla procedura concorsuale.

<sup>547</sup> In circolare n. 24 del 26 luglio 2016.

dell'azienda o di parte di essa con il trasferimento dei lavoratori, la stessa può essere ammessa al trattamento di C.I.G.S..

Quanto al concordato in continuità aziendale, in cui il piano di concordato preveda, ai sensi dell'art. 186-*bis* l.f., la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte del debitore o la cessione dell'azienda o il suo trasferimento in una o più società anche di nuova costituzione, qualora l'impresa presenti un programma di crisi aziendale in cui il piano di risanamento sia volto, appunto, alla concreta e rapida cessione dell'azienda o di parte di essa con il trasferimento dei lavoratori e il concordato sia omologato, la stessa può essere ammessa al trattamento di C.I.G.S..

In questa ipotesi, infatti, il programma di liquidazione o il piano di concordato articolati in modo da garantire nell'arco del periodo di fruizione della C.I.G.S. autorizzata ai sensi dell'art. 21, lett. b), del D.Lgs. n. 148/2015 per dodici mesi la cessione del complesso aziendale o di una sua parte, mirano alla salvaguardia dei livelli occupazionali e alla continuazione in tutto o in parte dell'attività svolta pur se da soggetto terzo e diverso rispetto al richiedente l'intervento di C.I.G.S..

Stando, dunque, alla disciplina prevista dal D.Lgs. 148/2015 viene riconosciuta una forma di tutela del reddito dei lavoratori dipendenti di imprese assoggettate a procedura concorsuale a condizione, tuttavia, che permanga o sia stata disposta la prosecuzione dell'esercizio dell'attività d'impresa; in caso contrario non è prevista dalla disciplina ordinaria in materia di cassa integrazione straordinaria alcuna forma di tutela per i prestatori di lavoro.

Il legislatore è, tuttavia, intervenuto, prima della scadenza del triennio 2016-2018 *ex art.* 21 comma 4 D.Lgs. 148/2015, attraverso previsioni sporadiche dirette ad estendere una forma di tutela del reddito dei lavoratori dipendenti di imprese assoggettate a procedure concorsuali in assenza di continuità aziendale, attraverso la previsione di forme di cassa integrazione guadagni in deroga.

Con il cd. decreto Genova (art. 44 D.l. n. 109/2018, convertito con modifiche nella L. n. 130/2018) il legislatore ha introdotto una fattispecie di cassa integrazione in deroga per il biennio 2019 – 2020 nell'ipotesi in cui «l'azienda abbia cessato o cessi l'attività produttiva e sussistano concrete prospettive di cessione dell'attività con conseguente riassorbimento occupazionale, secondo le disposizioni del decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 25 marzo 2016, n. 95075», oppure qualora «sia possibile realizzare interventi di reindustrializzazione del sito produttivo o, in alternativa attraverso specifici percorsi di politica attiva del lavoro posti in essere dalla Regione interessata» e ciò in presenza di un accordo in sede governativa d'intesa con la Regione.

I presupposti per il riconoscimento del trattamento di cassa integrazione guadagni in deroga consistono, dunque: a) nella stipulazione di un accordo in sede governativa presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali; b) nella cessazione dell'attività d'impresa o nell'assunzione della decisione di cessare l'esercizio dell'attività d'impresa; c) nella sussistenza di concrete prospettive di

cessione dell'attività con conseguente riassorbimento occupazionale o nella presenza di possibili interventi di reindustrializzazione del sito produttivo, nonché, in alternativa, nella predisposizione di specifici percorsi di politica attiva del lavoro posti in essere dalla Regione interessata.

La norma chiarisce che il trattamento di integrazione salariale straordinaria può essere concesso in deroga agli artt. 4 e 22 del D.Lgs. n. 148/2015 che prevedono la durata massima del trattamento di integrazione salariale di ventiquattro mesi in un quinquennio mobile per ciascuna unità produttiva e le singole durate massime per ciascuna causale di intervento straordinario. La durata del trattamento in deroga può avere, infatti, un'estensione fino ad un massimo di dodici mesi.

Non si tratta della proroga della misura già prevista dall'art. 21, comma 4, D.Lgs. n. 148/2015, quanto piuttosto della reintroduzione della C.I.G.S. per crisi aziendale che trova applicazione anche alle «procedure concorsuali»<sup>548</sup> e senza la condizione della precedente fruizione della C.I.G.S.. Rispetto all'art. 21, comma 4, risultano ampliate, oltre alla durata pari a dodici mesi, anche le causali di accesso all'ammortizzatore sociale, per il quale non è più richiesta la prospettiva di una cessione «rapida», mentre sono state aggiunte le ipotesi della reindustrializzazione del sito e del coinvolgimento dei lavoratori in percorsi regionali di politiche attive del lavoro.<sup>549</sup>

Come è stato osservato in dottrina, si tratta però di un rimedio estemporaneo e dal carattere emergenziale, «non proponibile come strumento stabile e certo di politica industriale e del lavoro»<sup>550</sup>.

Addirittura, la previsione ex art. 44 D.Lgs. 109/2018 è stata definita «un ritorno alle passate logiche discrezionali di gestione assistenziale della C.I.G.S.»,<sup>551</sup> come si evince dall'avvertenza che al raggiungimento del limite di spesa non saranno autorizzati altri trattamenti di C.I.G.S..

Con L. 27 dicembre 2019, n. 160 all'art. 1, comma 493, a decorrere dal 1° gennaio 2020 viene riconosciuta la possibilità di richiedere una proroga di sei mesi, fermo restando il limite complessivo delle risorse finanziarie stanziare (elevate di euro 28,7 milioni per l'anno 2020 dall'art. 11-*quater* comma 5 D.l. 30 dicembre 2019, n. 162 conv. in L. 28 febbraio 2020, n. 8), e previo ulteriore accordo da stipulare in sede governativa presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, «qualora l'avviato processo di cessione aziendale, per le azioni necessarie al suo completamento e per la salvaguardia occupazionale, abbia incontrato fasi di particolare complessità anche rappresentate dal Ministero dello sviluppo economico».

Si tratta, tuttavia, ancora una volta di uno strumento di tutela vincolato ad un limite massimo di spesa; il criterio seguito dal legislatore è, quindi, ancora una volta quello della priorità cronologica potendo beneficiare del trattamento di integrazione salariale soltanto le imprese che presentano

---

<sup>548</sup> Così la circolare del Ministero del Lavoro 4 ottobre 2018, n. 15.

<sup>549</sup> G. LUDOVICO, *Il credito contributivo*, cit., p. 495.

<sup>550</sup> R. BELLÈ, *La pagnotta dei lavoratori*, cit., p. 3.

<sup>551</sup> G. LUDOVICO, *Il credito contributivo*, cit., p. 496.

istanza in un momento in cui le risorse finanziarie sono ancora disponibili.

In dottrina<sup>552</sup> è stato condivisibilmente messo in rilievo come, trattandosi di una misura che va a beneficio soprattutto dei lavoratori, sia criticabile l'approccio che tende ad accordare tutela agli stessi secondo il criterio della priorità cronologica.

L'ordinamento accompagna le misure di sostegno al reddito a strumenti diretti a favorire la ricerca di una nuova occupazione da parte dei lavoratori in cassa integrazione straordinaria nei casi di riorganizzazione aziendale o di crisi aziendale per i quali non sia espressamente previsto il completo recupero occupazionale e quando all'esito del procedimento di consultazione sindacale sia stato concluso un accordo che preveda un piano di ricollocazione con l'indicazione degli ambiti aziendali e dei profili professionali a rischio di esubero.<sup>553</sup>

##### *5. Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e le misure di sostegno al reddito dei lavoratori.*

Tra i principi generali dettati dal legislatore (L. 19 ottobre 2017, n. 155) al Governo ai fini dell'esercizio della delega per la riforma in modo organico della disciplina delle procedure concorsuali vi è quello di «armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano fondamento della Carta sociale europea, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata ai sensi della legge 9 febbraio 1999, n. 30, e nella direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008 [relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro], nonché nella direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea [concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri

---

<sup>552</sup> D. CASALE, *op.cit.*, p. 11.

<sup>553</sup> In particolare, il legislatore, con una disposizione del 2017<sup>553</sup> ha previsto la possibilità per i lavoratori interessati di richiedere all'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro l'attribuzione, anticipata rispetto alla perdita dell'occupazione, dell'assegno di ricollocazione di cui all'art. 23, D.Lgs. n. 150/2015 (art. 24-bis, comma 1, D.lgs. n. 148/2015) ottenendo, in questo modo, prima ancora di assumere lo status di disoccupato un servizio di assistenza intensiva nella ricerca di un lavoro presso i centri per l'impiego o presso i soggetti privati accreditati.

Ricorrendo a tale servizio il soggetto viene, quindi, affiancato da un tutor ottenendo un programma di ricerca intensiva di una nuova occupazione, con un eventuale percorso di riqualificazione professionale mirata a sbocchi occupazionali esistenti nell'area stessa (art. 23, comma 5, D.lgs. 150/2015).

L'ordinamento incentiva quindi l'assunzione di questi lavoratori prevedendo a favore del nuovo datore di lavoro, che non deve presentare assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell'impresa del datore in essere, uno sconto contributivo del cinquanta per cento dei complessivi contributi previdenziali a carico del datore di lavoro, con l'esclusione dei premi e dei contributi dovuti all'INAIL, nel limite massimo di importo di 4.030 euro su base annua per una durata non superiore a dodici mesi in caso di assunzione con contratto a tempo indeterminato, dodici mesi in caso di assunzione con contratto a tempo determinato (art. 24-bis, comma 6, D.lgs. 148/2015).

Occorre, tuttavia, mettere in rilievo che tale misura incentivante è prevista nelle sole ipotesi in cui sia stato concesso il ricorso alla cassa integrazione guadagni straordinaria che dal 1° gennaio 2016, come si è visto, è esclusa nel caso in cui l'impresa abbia cessato l'attività produttiva dell'intera azienda o di un suo ramo.

Rimane, dunque, esclusa dallo sgravio contributivo l'assunzione di lavoratori dipendenti di aziende nei confronti delle quali penda una procedura concorsuale quando non sia stata disposta la prosecuzione dell'attività d'impresa.

relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, si stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti]» (art. 2 comma 1 lett. p)).

Inoltre, tra i principi generali dettati dallo stesso legislatore ai fini dell'esercizio della delega per la disciplina delle procedure di liquidazione giudiziale vi è il coordinamento tra «la disciplina degli effetti della procedura sui rapporti di lavoro subordinato» e «la legislazione vigente in materia di diritto del lavoro» per quanto concerne, tra l'altro, «le forme assicurative e di integrazione salariale» (art. 7 comma 7).

La proposta formulata dalla Commissione Rordorf tentava di delineare, oltre agli effetti dell'apertura delle procedure concorsuali sui rapporti di lavoro, le misure di sostegno al reddito dei lavoratori nelle more delle decisioni del curatore funzionali a favorire il recupero delle aziende inattive, al fine di conservarne il valore di mercato.

Il progetto di legge<sup>554</sup> prevedeva nella fase di sospensione dei rapporti di lavoro la possibilità per i lavoratori di fruire del trattamento denominato «Nuova prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego nella Liquidazione Giudiziale - NASpILG», equiparando lo stato di sospensione dei rapporti di lavoro derivante dall'apertura della liquidazione giudiziale a quello di disoccupazione.<sup>555</sup>

---

<sup>554</sup> Art. 195 della bozza di decreto elaborata dalla Commissione presieduta dal magistrato R. Rordorf, nominata con decreto del 5 ottobre 2017 dal Ministro della Giustizia: «1. Lo stato di sospensione del rapporto di lavoro nella liquidazione giudiziale è equiparato allo stato di disoccupazione con applicazione, in quanto compatibili, dei servizi e delle misure di politiche attive del lavoro previste dalla disciplina vigente. Al lavoratore compete, sussistendo i requisiti previsti dall'articolo 3, comma 1, lettere b) e c) del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22, a partire dalla data di apertura della liquidazione giudiziale, un trattamento equivalente a quello di NASpI, denominato Nuova prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego nella Liquidazione Giudiziale - NASpILG. 2. Il predetto trattamento cessa quando il curatore comunica il subentro nel rapporto di lavoro e non può superare la durata massima prevista dal decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22. La NASpI compete, ove ricorrano tutti i presupposti di cui al decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22, per il tempo successivo a tutte le ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro subordinato previste dal presente articolo ma la sommatoria del trattamento spettante per la fase di sospensione del rapporto e del trattamento spettante per il tempo successivo alla cessazione del rapporto non può superare la durata massima prevista dal decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22. 3. Il termine di sessantotto giorni dalla cessazione del rapporto di lavoro previsto a pena di decadenza dall'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22, decorre, ai fini della presentazione della domanda per l'erogazione della NASpILG, dalla data di apertura della liquidazione giudiziale; la domanda di cui sopra ha effetto anche per il riconoscimento della NASpI successiva alla cessazione del rapporto di lavoro nelle ipotesi previste dal presente articolo. 4. Durante il periodo in cui al lavoratore è riconosciuto il trattamento NASpILG si applicano i commi secondo e terzo dell'articolo 8 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148. Si applicano altresì, in quanto compatibili, le altre norme in materia di NASpI e ASPI; è esclusa l'applicazione dell'articolo 8 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22, fatta eccezione per il caso di cui all'articolo 11, comma 3, del decreto legge 23 dicembre 2013, n. 145 convertito con modificazioni in legge 21 febbraio 2014, n. 9».

<sup>555</sup> Il trattamento Naspi (Nuova Assicurazione Sociale per l'Impiego disciplinata dal d.lgs. n. 22/2015) viene riconosciuto a seguito della perdita involontaria dell'occupazione, se permane lo stato di disoccupazione. Al fine dell'insorgenza di tale diritto sono necessari, quali presupposto, aver lavorato almeno 30 giornate in modo effettivo nei 12 mesi che precedono la disoccupazione. Le giornate di lavoro effettivo sono quelle di reale presenza al lavoro, a prescindere dalla loro durata oraria. Tenuto conto che per l'accredito delle settimane si fa riferimento al trimestre solare e che per la copertura di una settimana sono necessarie 24 ore, salvo casi particolari le settimane accreditate nel trimestre si calcolano sommando tutte le ore di lavoro presenti nel trimestre e dividendole per 24. Il requisito è soddisfatto quando, nei 12 mesi che precedono l'inizio del periodo di disoccupazione, il numero di settimane risultante dalla somma dei contributi settimanali riconosciuti per ciascun trimestre e versati dal datore (o datori, se il lavoratore aveva in essere più rapporti) è pari almeno a cinque. In secondo luogo, sono necessarie almeno 13 settimane di contribuzione nei 4 anni precedenti l'inizio del periodo di disoccupazione. Per il perfezionamento del requisito

La norma disponeva, inoltre, che, una volta esercitato il potere di recesso da parte del curatore, la durata della NASpILG non potesse superare il complessivo trattamento di cui alla NASpI ordinaria prevista per l'ipotesi di disoccupazione involontaria. All'ammontare della NASpI ordinaria percepita dal lavoratore andava, dunque, detratto, secondo quanto stabilito nel progetto di legge, l'ammontare già percepito dal lavoratore durante la sospensione del rapporto di lavoro in pendenza di procedura concorsuale.

La disposizione era chiaramente diretta a «rimediare al grave vuoto di tutela»<sup>556</sup> che si verifica qualora in sede di apertura della liquidazione giudiziale non venga autorizzata dal tribunale la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa (art. 211 comma 2 c.c.i.i.); infatti, i lavoratori, oltre a rimanere privi di retribuzione e di copertura contributiva,<sup>557</sup> non possono fruire neppure di misure volte al sostegno del loro reddito, non spettando loro né la NASpI a causa della perdurante vigenza del rapporto<sup>558</sup>, né l'integrazione salariale straordinaria per crisi aziendale *ex art. 21 comma 1 lett. b) D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 148*, la cui corresponsione è subordinata all'esercizio provvisorio dell'impresa (fatte salve le deroghe introdotte in epoca successiva dall'art. 44 D.l. 28 settembre 2018, n. 109 conv. in L. 16 novembre 2018, n. 130, dall'art. 58-*ter* D.l. 26 ottobre 2019, n. 124 conv. in L. 19 dicembre 2019, n. 157, dalla L. 27 dicembre 2019, n. 160 e dall'art. 11-*quater* comma 5 D.l. 30 dicembre 2019, n. 162).

Inoltre, la stessa disposizione risultava coerentemente coordinata con la previsione dell'effetto *ex tunc* del recesso del curatore e quindi della cessazione dei rapporti di lavoro al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale e con la norma che disciplina gli effetti delle dimissioni rassegnate dal lavoratore per giusta causa decorsi quattro mesi dalla data della liquidazione giudiziale

---

contributivo, si considerano utili: i contributi previdenziali comprensivi di quota contro la disoccupazione versati durante il rapporto di lavoro subordinato; i contributi figurativi accreditati per maternità obbligatoria, se all'inizio dell'astensione risulta già versata o dovuta contribuzione e per i periodi di congedo parentale, se indennizzati e intervenuti in costanza di rapporto di lavoro; Non sono invece considerati utili in quanto non coperti da contribuzione effettiva, i seguenti periodi coperti da contribuzione figurativa, che devono essere neutralizzati con conseguente ampliamento del quadriennio di riferimento: malattia e infortunio sul lavoro, se non c'è integrazione della retribuzione da parte del datore, nel rispetto del minimale retributivo; cassa integrazione (e contratti di solidarietà) a zero ore; assenza per permessi e congedi fruiti dal lavoratore che sia coniuge convivente, genitore, figlio convivente, fratello o sorella convivente di soggetto con handicap in situazione di gravità, parente o affine entro il terzo grado convivente della persona disabile in situazione di gravità nel caso in cui il coniuge convivente, entrambi i genitori, i figli conviventi e i fratelli o sorelle conviventi siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti; aspettativa non retribuita per funzioni pubbliche elettive o cariche sindacali. Così circolari Inps n.94/2015, n. 142/2015, 174/2017 e 88/2019. In dottrina si veda D. GAROFALO, *Il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in caso di disoccupazione involontaria e di ricollocazione dei lavoratori disoccupati*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Bari, 2015, 263 ss..

<sup>556</sup> Così G. LUDOVICO, *Il credito contributivo*, cit., p. 497.

<sup>557</sup> Come accade anche attualmente, essendo la giurisprudenza della Suprema Corte consolidata (Cass., 28 maggio 2019, n. 14503; Cass., 22 ottobre 2018, n. 26671; Cass., 11 gennaio 2018, n. 522), nel ritenere che durante il periodo che va dalla dichiarazione di fallimento sino alla scelta del curatore, il rapporto di lavoro, in assenza di prestazione, pur essendo formalmente in essere, rimane sospeso e, difettando l'esecuzione della prestazione lavorativa, viene meno l'obbligo di corrispondere al lavoratore la retribuzione e i contributi.

<sup>558</sup> G. LUDOVICO, *Il credito contributivo*, cit., p. 499.

che si producono dalla data di apertura della liquidazione giudiziale (art. 189, comma 5 c.c.i.i.).

Tuttavia il testo definitivo dell'art. 195 divenuto ora art. 190 c.c.i.i. è stato modificato contenendo oggi la sola equiparazione tra la cessazione del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 189 c.c.i.i. e la perdita involontaria dell'occupazione che determina, a favore del lavoratore, il riconoscimento del trattamento NASpI a condizione che sussistano i requisiti di cui all'art. 3 del D.Lgs. n. 22/2015 e nel rispetto delle altre disposizioni ivi contenute.

Viene meno, dunque, il riferimento al periodo di sospensione del rapporto di lavoro equiparato alla perdita involontaria dell'occupazione.

Dal tenore letterale della disposizione normativa sembra potersi, quindi, ritenere che nel periodo di sospensione del rapporto di lavoro, i prestatori restino privi non solo della retribuzione, ma anche di qualsiasi forma di sostegno al reddito; il trattamento NASpI può, quindi, essere recuperato solo in caso di successiva cessazione del rapporto per effetto del recesso del curatore o del lavoratore<sup>559</sup> e ciò in forza dell'efficacia retroattiva riconosciuta a tali negozi (art. 189, commi 1 e 5 c.c.i.i.). Viene così conservato solo il secondo (il minore) dei profili di tutela dei lavoratori che la versione originaria assicurava.

Come si è già visto,<sup>560</sup> secondo il testo originario dell'art. 189 comma 5 c.c.i.i. il lavoratore poteva sì rassegnare le dimissioni anche prima che fossero trascorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale, ma in questo caso si considerava mancante la giusta causa e quindi non gli era dovuta l'indennità sostitutiva del preavviso;<sup>561</sup> nel contempo non poteva percepire nemmeno il

---

<sup>559</sup> Nella versione della disposizione precedente alla novella apportata dal Decreto correttivo 26 ottobre 2020, n. 147, decorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale; oggi rassegnate dal lavoratore le dimissioni tra la data della sentenza dichiarativa dell'apertura della liquidazione giudiziale e la data della comunicazione di cui al comma 1 dell'art. 189 c.c.i.i..

<sup>560</sup> Cap. 3, § 4.1, f).

<sup>561</sup> Nella vigenza del testo originario ha opportunamente evidenziato IMBERTI, *Liquidazione giudiziale, cit.*, p. 471-472 che il disposto ex art. 189, comma 5 c.c.i.i., secondo cui, «trascorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale, le eventuali dimissioni del lavoratore si intendono rassegnate per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 del codice civile con effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale», trova applicazione solo nel caso venga disposta dal giudice delegato, ai sensi dell'art. 189, comma 5 c.c.i.i., la proroga del termine di sospensione di quattro mesi e in assenza di determinazioni del curatore in ordine al subentro o al recesso che intervengano prima delle dimissioni. Infatti occorre considerare che secondo l'art. 189 comma 3 ultima parte c.c.i.i. «decorso il termine di quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale senza che il curatore abbia comunicato il subentro, i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati si intendono risolti di diritto con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale»; quindi, in difetto di proroga del termine di quattro mesi, non è neppure concepibile che il lavoratore possa dimettersi da un rapporto di lavoro che si è già risolto di diritto. Già nello stesso senso A. ZAMBELLI, *op.cit.*, p. 14. Diversamente, G. LUDOVICO, *op.cit.*, p. 499, sostiene che il legislatore – disponendo (art. 189 comma 5) che le dimissioni del lavoratore rassegnate trascorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale devono intendersi sorrette da giusta causa), integrando così il requisito di accesso alla NASpI ex art. 3 comma 2 D.Lgs. 22/2015 – «ha inteso in questo modo garantire, al termine dei quattro mesi, il diritto al trattamento di disoccupazione e all'indennità sostitutiva del preavviso, superando le incertezze derivanti dall'attuale formulazione dell'art. 2119, comma 2 c.c. nella parte in cui esclude che il fallimento possa costituire giusta causa di risoluzione del rapporto. La questione pare dunque risolta con l'esplicita equiparazione delle dimissioni alla perdita involontaria dell'occupazione e con la conseguente riformulazione dell'art. 2119, comma 2 c.c., il quale, nel testo novellato dall'art. 376 c.c.i.i., conferma che la liquidazione coatta amministrativa non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto, mentre per gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro rinvia coerentemente alla

trattamento NASpI difettando il presupposto del carattere involontario della disoccupazione, sempre che non sussistesse una giusta causa del recesso o comunque un'altra circostanza legalmente equiparata.<sup>562</sup>

Oggi tale vuoto di tutela è stato parzialmente colmato grazie alla novella all'art. 189 comma 5 c.c.i.i. apportata dal Decreto correttivo D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, art. 21<sup>563</sup> che riconosce la sussistenza della giusta causa e quindi il carattere involontario della disoccupazione, con conseguente spettanza della NASpI anche per il caso di recesso esercitato dal prestatore di lavoro durante il periodo di sospensione del rapporto di lavoro dalla data della sentenza dichiarativa della liquidazione giudiziale fino alla comunicazione del curatore ai sensi dell'art. 189, comma 1 c.c.i.i..

Nulla sembra, invece, dovuto qualora a seguito della sospensione del rapporto di lavoro, il curatore decida di subentrare nel rapporto (art. 189, comma 2 c.c.i.i.).

La dottrina ha condivisibilmente messo in evidenza le criticità di tale scelta normativa, evidentemente dettata dall'esigenza di evitare i maggiori oneri a carico del sistema previdenziale che sarebbero derivati dall'automatica attribuzione in questa fattispecie del trattamento di disoccupazione.<sup>564</sup>

Dal punto di vista sistematico la soluzione adottata dal legislatore sembra irragionevole: al lavoratore che si trova per cause a lui non imputabili a rimanere in forza di un'azienda senza la possibilità di poter svolgere la prestazione lavorativa non viene riconosciuto né il diritto a ricevere la

---

disposizione dello stesso c.c.i.i.».

<sup>562</sup> La circolare Inps n. 94/2015, punto 2.2.a formula un elenco di ipotesi di dimissioni in cui spetta al lavoratore la NASpI, in base all'art. 3, comma 2, D.Lgs. n. 22/2015: mancato pagamento della retribuzione; molestie sessuali subite sul lavoro; modifiche illegittime delle mansioni; mobbing; notevoli variazioni delle condizioni di lavoro a seguito di cessione d'azienda *ex art.* 2112, comma 4, c.c.; trasferimento ad altra unità produttiva senza comprovate ragioni *ex art.* 2103 c.c.; comportamento ingiurioso del superiore gerarchico. Cfr. anche il messaggio Inps 26 gennaio 2018, n. 369, sul diritto alla NASpI nelle ipotesi di risoluzione consensuale in seguito al rifiuto da parte del lavoratore al proprio trasferimento ad altra sede aziendale distante oltre 50 chilometri dalla residenza del lavoratore e/o mediamente raggiungibile in più di 80 minuti con trasporto pubblico.

Si veda, M.T. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, *cit.*, p. 67 secondo la quale «L'unica spiegazione [...] al diverso trattamento riconosciuto alle dimissioni rassegnate prima dello scadere dei quattro mesi risiede nella volontà di non gravare il passivo del contributo al finanziamento alla NASpI, dovuto ai sensi dell'art. 31, c. 2, l. 92/2012». Ma si tratta di una disparità di trattamento irragionevole che scompare a seguito della novella apportata con decreto correttivo (D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, art. 21) che prevede che ricorra la giusta causa tutte le volte in cui le dimissioni siano rassegnate dopo l'apertura della liquidazione giudiziale, da un lavoratore che non sia stato ammesso al trattamento di integrazione salariale».

<sup>563</sup> «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».

<sup>564</sup> G. LUDOVICO, *op. cit.*, pp. 500-501, il quale osserva che «il fatto che la NASpI-Lg fosse compresa entro i limiti temporali della NASpI, rappresentandone una mera anticipazione, non significa infatti che la nuova tutela non avrebbe comportato maggiori oneri per il sistema previdenziale, tenuto conto che la durata del trattamento ordinario non equivale all'automatica erogazione delle relative prestazioni»; G. LUDOVICO, *Il credito contributivo*, *cit.*, p. 499; M.T. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, *cit.*, p. 67.

retribuzione e la copertura previdenziale né di fruire di un sostegno pubblicistico al reddito.<sup>565</sup>

È stato, quindi, evidenziato come il bilanciamento tra gli artt. 35-36 e 41 Cost. non risulti particolarmente riuscito.<sup>566</sup>

Proprio al fine di ricercare una soluzione maggiormente equilibrata, in dottrina è stata proposta un'interpretazione dell'art. 190 c.c.i.i. secondo la quale il termine «cessazione» dei rapporti di lavoro sarebbe stato utilizzato dal legislatore in maniera atecnica prestandosi, dunque, ad un'interpretazione estensiva in grado di includere anche l'ipotesi della sospensione dei rapporti di lavoro;<sup>567</sup> in questo modo potendo estendersi il riconoscimento del diritto a percepire il trattamento NASpI anche ai lavoratori il cui rapporto di lavoro risulti sospeso.

Si tratta, tuttavia, di un'interpretazione che tende a forzare il dato normativo atteso che il ricorso da parte del legislatore al termine «cessazione» si giustifica sulla base della volontà di includervi non solo le ipotesi di recesso del curatore e del lavoratore decorsi i quattro mesi di sospensione del rapporto, ma anche l'estinzione di diritto degli stessi prevista dall'art. 189 c.c.i.i..<sup>568</sup>

Risulta, quindi, evidente come il legislatore del Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza abbia trascurato la disciplina delle misure di sostegno al reddito dei lavoratori, lasciando i lavoratori nella fase di sospensione dei rapporti di lavoro privi di qualsiasi forma di sostegno economico derivante dalla retribuzione, da forme di integrazione salariale salva l'ipotesi eccezionale di accordo stipulato in sede interministeriale *ex art. 44*, del D.l. n. 109/2018 (difettando l'elemento della continuazione dell'attività d'impresa) e senza alcuna forma di indennità di disoccupazione (non trattandosi di ipotesi di disoccupazione essendo i rapporti di lavoro sospesi e non estinti), oltre che senza copertura contributiva.

Certamente non può essere considerata una misura sufficiente la corresponsione dell'indennità prevista dall'art. 189, comma 4 c.c.i.i. per il caso in cui il curatore o il direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro o i singoli lavoratori richiedano una proroga del periodo di sospensione dei rapporti di lavoro e nel termine così prorogato dal giudice delegato il curatore non proceda al subentro o al recesso dai rapporti di lavoro subordinato. Si tratta, infatti, di una misura solo eventuale, dovendo la proroga essere disposta dal giudice delegato, che interviene solo a seguito della prolungata inerzia del curatore e, quindi, essendo riconosciuta *ex post*, risulta del tutto inadeguata a sostenere il reddito dei lavoratori nella fase di sospensione del rapporto di lavoro.<sup>569</sup>

---

<sup>565</sup> Si veda R. BELLÈ, *La pagnotta dei lavoratori*, cit., p. 5; M. MARAZZA, *Quali prospettive "giuslavoristiche"*, cit.

<sup>566</sup> D. CASALE, *op.cit.*, p. 22; V. NUZZO, *La disciplina*, cit., 1481 ss.

<sup>567</sup> Così A. PATTI, *I rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, cit., p. 1197.

<sup>568</sup> R. BELLÈ, *La pagnotta dei lavoratori*, cit., p. 5.

<sup>569</sup> G. LUDOVICO, *op.cit.*, p. 500.

Si ritiene di poter, quindi, condividere l'opinione secondo cui con riferimento a tale istituto vi sarebbe un «asservimento degli interessi dei lavoratori a quelli della procedura».<sup>570</sup>

La mancanza di attenzione verso le esigenze dei lavoratori in una fase delicata come quella della sospensione dei rapporti di lavoro rischia di minare gli intenti dichiarati della riforma in ordine all'obiettivo di conservare l'azienda in quanto entità dotata di un valore economico utile alla collettività e al fine di massimizzarne il valore sul mercato anche per il caso di trasferimento d'azienda, in funzione della ripresa dell'attività produttiva o della circolazione dell'azienda almeno in misura parziale.

Infatti – lo si è già evidenziato in riferimento alla decisione del legislatore (seppur con successivi ripensamenti parziali) di eliminare l'integrazione salariale straordinaria nell'ipotesi di apertura di procedure concorsuali a carico dell'imprenditore datore – la carenza di strumenti diretti a sostenere il reddito dei lavoratori potrebbe indurli a dare le dimissioni non appena trovata una diversa occasione di impiego, con conseguente potenziale disgregazione del complesso aziendale di cui la forza lavoro costituisce una componente fondamentale, circostanza che renderebbe ancora più improbabile l'ipotesi che il curatore chieda al giudice delegato, ai sensi dell'art. 189 comma 4 c.c.i.i., la proroga della sospensione al fine di verificare «la possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo».<sup>571</sup>

---

<sup>570</sup> M. SIMEON, *op.cit.*, p. 406.

<sup>571</sup> G. LUDOVICO, *op. cit.*, p. 501.

## Conclusioni

All'esito di questo lavoro sembra possibile individuare, nell'ambito della disciplina introdotta dal nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, una linea di tendenza diretta a favorire la rilevazione precoce dello stato di crisi e la conservazione del complesso aziendale, quando è possibile recuperarne l'efficienza, che si traduce in un ampliamento delle tutele previste in favore dei prestatori di lavoro.

Un primo dato di carattere generale è rappresentato dal fatto che, a differenza di quanto avviene nella legge fallimentare del 1942, la nuova normativa riconosce oggi rilievo peculiare e autonomo ai rapporti di lavoro subordinato.

Viene, infatti, dedicata una disciplina specifica che ha il pregio di delineare un coordinamento tra il diritto delle procedure concorsuali e quello dei rapporti di lavoro subordinato al fine di bilanciare la pluralità di interessi di rilevanza costituzionale coinvolti nel complesso fenomeno della crisi d'impresa e dell'insolvenza: la libertà di iniziativa economica e il buon funzionamento del mercato (art. 41 Cost.), l'interesse dei creditori a vedere soddisfatto il proprio diritto (art. 47 Cost.), l'interesse dei lavoratori alla conservazione dei livelli occupazionali (art. 4 Cost.).

Nel corso di questo lavoro si è tentato di mettere in evidenza come, in realtà, non sussista tra detti interessi un'inconciliabilità tale che la tutela dell'uno determina inevitabilmente il sacrificio degli altri. In particolare, nella prospettiva del lavoratore subordinato, egli, in pendenza delle procedure concorsuali, nel contempo assume la veste di creditore, per di più privilegiato (art. 2751-*bis* c.c.) ed è compartecipe dell'interesse generale alla conservazione delle aziende ancora dotate, almeno in parte, di capacità produttive e di quello pubblico al buon funzionamento del mercato, nella misura in cui favoriscono la salvaguardia dei livelli occupazionali.

Quindi l'esame delle novità più rilevanti, che il codice della crisi e dell'insolvenza ha introdotto in relazione alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato, è stato costantemente orientato a verificare se e quando il legislatore abbia preso in considerazione l'interesse dei prestatori alla continuità dell'attività d'impresa e correlativamente dei loro rapporti di lavoro.

Nel primo capitolo si è rilevato che il nuovo codice, come espressamente affermato nella Relazione di accompagnamento, è diretto, alla luce dei principi enunciati dalla legge delega e in conformità alla recente normativa eurounitaria, a favorire la ristrutturazione precoce o il trasferimento dell'azienda in quanto entità ancora in grado di produrre ricchezza utile alla collettività.

Se l'obiettivo primario rimane pur sempre quello volto alla soddisfazione del ceto creditorio, appare superata l'impostazione di fondo della legge fallimentare, che assumeva quale paradigma pressoché esclusivo il rapporto obbligatorio, in quanto nel contempo vengono privilegiate le soluzioni dirette in primo luogo, a sostenere l'impresa vitale, pur temporaneamente in crisi, e, qualora venga

aperta una procedura concorsuale, a dare continuità all'esercizio dell'attività economica o in capo allo stesso imprenditore in crisi o da parte di un terzo cessionario. Si tratta di una prospettiva interessante dal punto di vista giuslavoristico in quanto esplica una funzione protettiva dei lavoratori atteso che l'obiettivo della conservazione dell'azienda si concilia con quello al mantenimento dei livelli occupazionali.

Si è cercato di mettere in rilievo come la tendenza riscontrabile nel nuovo assetto normativo sia quella di favorire, almeno in parte, la conservazione dei rapporti contrattuali che l'imprenditore in crisi o insolvente intratteneva con gli appartenenti alla cd. «comunità di pericolo»<sup>572</sup>, ossia con i soggetti che vengono coinvolti nelle vicende sfavorevoli legate al rischio d'impresa.

Nel secondo capitolo l'analisi è stata dedicata all'innovativa disciplina della crisi d'impresa, costituita dalla novella dell'art. 2086 c.c. e dall'introduzione delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi ai sensi dell'art 14 c.c.i.i..

Da tali disposizioni, le quali, al fine di far emergere in maniera anticipata la crisi dell'impresa, impongono all'imprenditore «doveri» che incidono sul piano organizzativo e che limitano la sua libertà d'impresa, si è ritenuto di poter individuare in via interpretativa veri e propri obblighi in senso tecnico in capo all'imprenditore/datore di lavoro a cui sono correlate situazioni giuridiche soggettive attive di tipo pretensivo a favore dei lavoratori.

È stato, quindi, sostenuto che l'ordinamento, seppure in via indiretta e strumentale, abbia accordato tutela all'interesse dei lavoratori alla rilevazione preventiva dello stato di crisi aziendale al fine di consentirne il superamento e favorire, così, la conservazione del proprio posto di lavoro.

Si tratta di una disciplina del tutto nuova dalla quale emerge in maniera evidente l'estensione di tutela accordata ai lavoratori ai quali viene in questo modo riconosciuta la possibilità di vedere protetto il proprio interesse alla conservazione del posto di lavoro già nella fase in cui l'impresa è ancora *in bonis*, seppure in crisi, mediante eventuali azioni giudiziarie *ex art. 1218 c.c.* volte ad ottenere l'osservanza degli stessi e una eventuale tutela risarcitoria per i danni da loro subiti.

Stante le difficoltà cui andrebbero incontro le azioni individuali promosse dai singoli lavoratori sia sotto il profilo economico, sia con riferimento agli oneri probatori da sostenere, si è cercato di mettere in evidenza come potrebbe assumere centralità nella gestione della crisi d'impresa il ruolo delle organizzazioni sindacali in quanto soggetti portatori di interessi collettivi in particolar modo con riferimento ai diritti di informazione, di consultazione e di esame congiunto, così come tra l'altro previsto a livello sovranazionale dalla recente direttiva UE 2019/1023<sup>573</sup>.

---

<sup>572</sup> Si richiama qui un'espressione di sintesi utilizzata ampiamente nel Cap. I, § 2.

<sup>573</sup> In dottrina è stato evidenziato come «sul punto, pare emergere una significativa differenza tra l'impostazione italiana – ancora in misura largamente prevalente orientata alla tutela prioritaria dei creditori – e quella dell'UE, maggiormente incline ad un bilanciamento tra protezione del ceto creditorio e salvaguardia degli altri portatori di interessi, tra cui i dipendenti, informati e coinvolti (direttamente o per il tramite di loro rappresentanti) nelle diverse

Nel terzo capitolo è stata analizzata la disciplina relativa agli effetti dell'apertura delle procedure concorsuali sui rapporti di lavoro mettendo in rilievo la portata innovativa dell'introduzione di una disciplina *ad hoc* riferita ai rapporti di lavoro prima del tutto assente nella legge fallimentare.

Quanto all'ampliamento delle forme di tutela previste in favore dei prestatori di lavoro sono state evidenziate le scelte normative dirette a favorire la conservazione dei livelli occupazionali tra cui la valorizzazione delle procedure concorsuali di tipo conservativo in luogo di quelle liquidatorie e, con riferimento al concordato preventivo in continuità indiretta, la previsione che il titolo o il contratto in base al quale un soggetto diverso dal debitore assume la gestione dell'azienda o riprende l'attività d'impresa debba prevedere «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» (art. 84, comma 3 c.c.i.i.).

Con riferimento alla disciplina relativa all'esercizio d'impresa è stato evidenziato come il nuovo art. 211 c.c.i.i. prevede che l'esercizio provvisorio possa essere disposto dal tribunale con la sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale o, successivamente dal giudice delegato, con decreto motivato.

A differenza della norma contenuta nella Legge fallimentare (art. 104 l.f.) che riconosce al tribunale una discrezionalità nella scelta di disporre l'esercizio provvisorio, la nuova disposizione codicistica prevede che in presenza delle condizioni sopra ricordate «il tribunale *autorizza* il curatore a proseguire l'esercizio dell'impresa», mediante una pronuncia di natura accertativa dei presupposti.

Si è, inoltre, evidenziato come la disciplina relativa alla liquidazione giudiziale abbia rafforzato alcune tutele previste in favore dei prestatori di lavoro, fissando un termine entro il quale il curatore è tenuto a decidere in ordine alla sorte dei rapporti di lavoro sospesi a seguito dell'apertura della liquidazione giudiziale, assoggettando il recesso del curatore alla disciplina del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e riconoscendo, a seguito delle modifiche apportate con il correttivo al codice, la sussistenza della giusta causa per l'ipotesi delle dimissioni rassegnate dal lavoratore anche nel periodo di sospensione del rapporto di lavoro.

Particolare rilevanza assume, inoltre, l'istituto analizzato nel quarto capitolo, del trasferimento d'azienda proveniente da un imprenditore assoggettato ad una procedura concorsuale.

Si tratta, infatti, dello strumento principe che consente la conservazione dell'azienda e con essa, almeno in parte, dei livelli occupazionali atteso che la prosecuzione dell'attività da parte non già dell'imprenditore in crisi, o in via temporanea della procedura, bensì di un terzo costituisce la via più realistica verso una rinnovata efficienza dell'impresa e la ristrutturazione dell'azienda.

---

fasi di gestione della crisi». Si veda L. IMBERTI, *Profili lavoristici*, cit., p. 144.

Nell'ambito delle procedure aventi finalità liquidatorie si è visto che il legislatore ha espresso un particolare favore per il trasferimento d'azienda rispetto alla liquidazione dei singoli beni che la compongono (art. 214, comma 1 c.c.i.i.). La vendita dell'azienda o di una parte di essa deve, dunque, essere preferita rispetto a quella dei singoli beni, salvo il caso in cui la stessa non sia idonea a garantire una migliore soddisfazione del ceto creditorio.

Proprio al fine di favorire la cessione dell'azienda la disciplina prevede in capo agli Stati membri la facoltà di deroga (con un diverso grado di intensità) delle garanzie previste a favore dei lavoratori per l'ipotesi di trasferimento d'azienda proveniente da un imprenditore *in bonis*.

Tuttavia si è messo in rilievo come in recenti pronunce la Corte di Giustizia abbia interpretato in modo restrittivo la nozione di procedure concorsuali aventi carattere liquidatorio, con l'effetto di assicurare ai lavoratori maggiore tutela al loro interesse alla conservazione dei livelli occupazionali.

Anche con riferimento all'istituto dell'affitto d'azienda il Codice accorda protezione al medesimo bene, stabilendo che la scelta dell'affittuario debba avvenire tenendo conto, non solo dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, ma anche della possibilità di conservazione dei livelli occupazionali da parte dell'affittuario.

Si tratta, dunque, di una norma che esplicitamente affianca all'interesse alla soddisfazione del ceto creditorio anche quello al mantenimento dei livelli occupazionali.

Si è concluso, peraltro, questo lavoro evidenziando nell'ultimo capitolo come la nuova disciplina dimostri la sua debolezza laddove omette di predisporre efficaci strumenti di tutela del reddito dei lavoratori che subiscono pregiudizi dalla crisi d'impresa e dall'insolvenza.

Infatti il raggiungimento degli obiettivi che il legislatore si è dato in ordine alla possibilità di conservazione dell'azienda attraverso un processo di ristrutturazione precoce della stessa dipende anche dalla previsione di efficaci forme di sostegno al reddito dei lavoratori atte a favorire anche la permanenza del personale che costituisce una componente essenziale dell'azienda, senza il quale la stessa verrebbe a disgregarsi, perdendo una parte consistente del suo valore economico e diventando, in questo modo, più difficilmente recuperabile e meno appetibile sul mercato.

Per queste ragioni è stata affermata l'inopportunità del venir meno della cd. cassa integrazione guadagni concorsuale nonché del mancato accoglimento della soluzione normativa individuata nel progetto di legge del nuovo Codice la quale prevedeva originariamente che nella fase di sospensione dei rapporti di lavoro i lavoratori potessero fruire del trattamento denominato «Nuova prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego nella Liquidazione Giudiziale - NASpILG», equiparando lo stato di sospensione dei rapporti di lavoro derivante dall'apertura della liquidazione giudiziale a quello di disoccupazione.

È questo un punto estremamente delicato e importante in relazione al quale è possibile individuare un diverso atteggiamento del legislatore rispetto a quella che si è individuata come linea portante dell'intervento riformatore.



## Bibliografia

- ABBADESSA P., *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber Amicorum G.F. Campobasso*, II, Torino, 2006.
- ABRIANI N., PALOMBA G., *Strumenti e procedure di allerta: una sfida culturale (con una postilla sul Codice della crisi dopo la pandemia da Coronavirus)*, in *Osservatorio-oci.org*.
- ABRIANI N., ROSSI A., *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile*, in *Soc.*, 2019.
- ABRIANI N., ROSSI A., *Nuova disciplina delle crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Le Società*, 2019.
- AGLIATA M., *Il tormentato rapporto tra lavoro e crisi di impresa*, in *NGCC*, 5, 2019.
- AIELLO F., *La tutela e l'accertamento dei crediti di lavoro nel fallimento: profili sostanziali e processuali con particolare riferimento al mutato regime sanzionatorio del licenziamento invalido*, in *Ridl*, 2, 2018.
- AIELLO F., LAUDI B., MAZZI G., PETROLI F., *Prime osservazioni sul nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, con particolare riferimento ai riflessi della crisi sul rapporto di lavoro*, in *Newsletter Wikilabour.it*, n. 7, 25 marzo 2019.
- ALBANESE A., *Il modello sociale costituzionale e la sua attuazione in tempo di crisi*, in *Questione Giustizia*, 3, 2015.
- ALBI P., *Il diritto del lavoro e il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *DML*, 1, 2019.
- ALCARO F., *Promessa del fatto del terzo*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988.
- ALES E., *Le condizioni di lavoro nel trasferimento d'azienda: mantenimento o mutamento?*, in *DLM*, 2015.
- ALLEVA P.G., *La sorte del rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Dir. Fall. Soc. Comm.*, 1, 2001.
- ALLEVA P.G., *Fallimento e tutela dei lavoratori*, in *RTDPC*, II, 1975.
- ALTAVILLA R., *Le dimissioni del lavoratore*, Milano, 1987.
- ALVINO I., *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *RIDL*, I, 2019.
- AMBROSINI S., *Il nuovo diritto della crisi d'impresa: l. 132/2015 e prossima riforma organica. Disciplina, problemi, materiali*, Bologna, 2016.
- AMBROSINI S., *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili e il rapporto con le misure di allerta nel quadro normativo riformato*, in *www.ilcaso.it*, 15 ottobre 2019.
- AMBROSINI S., GIANNELLI G., *L'impatto del "decreto Liquidità" sulla continuità aziendale delle imprese e sulle procedure concorsuali pendenti*, in *Dir. fall.*, I, 2020.
- ANDRIOLI V., voce *Fallimento (diritto privato e processuale)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1974.
- ANIBALLI V., *Crisi di impresa e sospensione dei rapporti di lavoro*, in *Dlri*, 2011.
- ANIBALLI V., *Il trasferimento di "ramo d'azienda" nel fallimento e nell'amministrazione straordinaria: compatibilità della disciplina italiana con la normativa europea*, in *Ridl*, I, 2019.
- ANIBALLI V., *Il trasferimento di «ramo d'azienda» nel fallimento e nell'amministrazione straordinaria: compatibilità della disciplina italiana con la normativa europea*, in *Ridl*, I, 2012.
- APRILE F., BELLÈ R., *Diritto concorsuale del lavoro. Istituti giuridici del lavoro subordinato e profili aziendalistici delle procedure concorsuali*, Milano, 2013.
- APRILE F., *La nuova cassa integrazione guadagni concorsuale*, in F. APRILE, R. BELLÈ (a cura di), *Diritto concorsuale del lavoro*, Milano, 2013.
- ARATO M., *Il concordato con continuità nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Il fallimento*, 2019, p. 855.
- ASQUINI A., *Profili dell'impresa*, in *Riv. Dir. Comm.*, I, 1943.
- ATLANTE N., MALTONI M., RUOTOLO A., *Il nuovo art. 2475 c.c. Prima lettura*, in *Studio n. 58-2019/I del Consiglio nazionale del notariato*.
- BACCETTI N., *La gestione delle società di capitali in crisi tra perdita della continuità aziendale ed eccessivo indebitamento*, in *Riv. Soc.*, 2016.
- BAGLIONI G., *Lavoro e decisioni nell'impresa*, Bologna, 2001.
- BALDASSARRE A., *Enc. D.*, vol. XXI, spec., Milano, 1971.
- BALLESTRERO M.V., *L'estinzione del rapporto di lavoro*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino 2009.
- BARBIERI M., *Ammortizzatori sociali in deroga. Riflessioni a partire dal caso della Puglia*, in P. CURZIO (a cura di), *Ammortizzatori sociali. Regole, deroghe, prospettive*, Bari, 2009.
- BARONI L., *La nuova disciplina del trasferimento di azienda e il recepimento delle fonti comunitarie*, in *Studium iuris*, 2002.
- BARRACO E., *La tutela dei rapporti di lavoro nel trasferimento d'azienda*, in *LG*, 2005.

BASILICO M., *La tutela dei lavoratori nella crisi dell'impresa*, Atti dell'incontro di studio presso la Suprema Corte di Cassazione, Roma, 2018.

BELLÈ R., *La pagnotta dei lavoratori: tormentata storia del sostegno al reddito per il personale delle aziende fallite o in liquidazione giudiziale dalla L. 223/1991 al Codice della crisi*, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org).

BELLÈ R., *Strumenti giuridici di gestione del personale nell'azienda in procedura concorsuale*, in *Fall.*, 2018.

BELLÈ R., *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle imprese insolventi: la prospettiva eurounitaria*, in *Il Fallimento*, 11, 2019.

BELLÈ R., *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle imprese insolventi: la prospettiva eurounitaria*, in *Fall.*, II, 2019.

BELLOMO S., *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, 2002.

BENAZZO P., *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?* in *Riv.soc.*, 2019, pp. 276.

BIAGI M., TIRABOSCHI M., *Istituzioni di diritto del lavoro*, Milano, 2012.

BIANCA C.M., *Diritto civile, Il contratto*, Vol. 3, Milano, 2019.

BIANCA C.M., *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Vol. II, Milano.

BIGLIAZZI GERI L., *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967.

BOLEGO G., *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Padova, 2012.

BOLEGO G., NOGLER L., *Opinioni sul licenziamento per motivi economici*, in *Diri*, 2, 2014.

BONELLI G., *Del fallimento (Commentario al codice di commercio)*, Milano, 1938 (1923).

BONETTI P., SCAINI F., *Crisi d'impresa e dichiarazione di insolvenza: il trasferimento d'azienda*, in *DPL*, 2019.

BONETTI P., SCAINI F., *Fallimento del datore ed esigibilità del Tfr*, in *DPL*, 2018.

BONETTI P., SCAINI F., *I rapporti di lavoro nel fallimento. Lavoro subordinato e autonomo*, Milano, 2018.

BONFANTE G., *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Le misure d'allerta*, in *Giur.Ital.*, 8-9, 2019.

BORDON R., *Il nesso di causalità*, Torino, 2006.

BRAICO G., *I diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di impresa nelle sentenze della corte di giustizia*, in *LG*, 2017.

BRECCIA U., BRUSCUGLIA L., BUSNELLI F.D. (a cura di), *Il diritto privato nel prisma dell'interesse legittimo*, Torino, 2001.

BRIZZI F., *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, 2015.

BRODI E., *Emergenza e gestione tempestiva della crisi: innovazioni e potenziali criticità nella legge n. 155 del 2017*, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com).

BROGI R., *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, in *Il Fallimento*, 2019.

BRUNET A., GERMAIN H., *L'action en comblement du passif social*, PA., 1986.

BUONOCORE V., *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. Comm.*, I, 2006.

CAIAFA A., CAIAFA F., CIANI F., *I rapporti di lavoro e la tutela del credito nella crisi dell'impresa*, Torino, 2011.

CAIAFA A., *I rapporti di lavoro nel codice della crisi e della insolvenza. Tutela dell'occupazione, licenziamenti e misure di reimpiego*, in *Nuovo diritto delle società*, 2018, 3.

CAIAFA A., *La tutela del reddito nelle procedure concorsuali*, in A. CAIAFA, F. CAIAFA, F. CIANI, *I rapporti di lavoro e la tutela del credito nella crisi di impresa*, Torino, 2011.

CAIAFA A., *Le vicende circolatorie dell'azienda nelle procedure di crisi e di insolvenza*, in *Nuov.Dir.Soc.*, 2017.

CAIAFA A., *Sorte dei diversi modelli di collaborazione nell'impresa in crisi*, Torino, 2011.

CAIAFA A., *Imprese in crisi e trasferimento dell'azienda: le innovazioni apportate con l. n. 166/2009*, in *Strumento avvocati*, 3, 2010.

CALANDRA BUONATURA V., *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. Comm.*, I, 2020.

CALVOSA L., *Gestione dell'impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 c.c.*, in *Riv.Soc.*, 2019.

CAMPANA M.J., *Le Droit français des entreprises en difficulté*, in D. MASCIANDRO, F. RIOLO (a cura di), *Crisi d'impresa e risanamento. Terzo rapporto sul sistema finanziario italiano*, Milano, 1997.

CANNATA C.A., *Le obbligazioni in generale*, in *Tratt. Dir. Priv. Rescigno*, IX, Tomo I, Torino, 1984.

CARBONE V., *Il rapporto di causalità*, in G. ALPA, M. BESSONE (diretta da) *La responsabilità civile*, Vol. II, Torino, 1997.

CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Il diritto sindacale*, 2018, Torino.

CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2003.

CARINCI M.T., *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in F. GALGANO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico*, Padova, 2005.

CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Torino, 2013.

CARMELLINO G., *Le droit français des entreprises en difficulté e i nuovi rapporti con la nuova normativa europea*, in *Fall.*, 10, 2016.

CARMELLINO G., *Una prospettiva d'oltralpe: la procédure d'alerte ed il libro VI del codice di commercio francese*, in AA.VV., *Annali della Università degli Studi del Molise, Dipartimento Giuridico*, 15, 2013.

CASALE D., *Il sostegno previdenziale al reddito dei lavoratori tra continuità d'impresa e liquidazione giudiziale*, in corso di pubblicazione.

CASSESE S., *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003.

CASTRONOVO C., *L'interesse legittimo varca la frontiera della responsabilità civile*, in *Enc. dir. priv.*, 1999.

CATTANEO G., *Della mora del creditore*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1973, art. 1206-1217.

CAVALIERE T., *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – le modificazioni del codice civile*, in *Giur. Ital.*, 8-9, 2019.

CECHELLA C., FABIANI M., FORTUNATO S., LUISO S.P., MENCHINI S., MICCOLIS G., MOTTO A., PAGNI I., PERAGO C.L., SANTANGELI F., VASSALLI F., *Il processo di fallimento: Volume II*, Torino, 2014.

CESTER C., *Due recenti pronunzie della Corte di Giustizia europea in tema di trasferimento d'azienda. Sulla nozione di ramo d'azienda ai fini dell'applicazione della direttiva e sull'inadempimento alla stessa da parte dello Stato italiano nelle ipotesi di deroga per crisi aziendale*, in *Ridl*, 2010.

CHAPUT Y., *Les droit francais de la sauvegarde del entreprises*, in F. VASSALLI, F.P. LUISO, E. GABRIELLI (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali. I presupposti dell'apertura delle procedure concorsuali*, Vol. I, Torino.

CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2020.

CIAN M., *Crisi dell'impresa e doveri degli amministratori: i principi riformati e il loro possibile impatto*, in *NLCC*, 2019.

COLOMBO G.E., *Amministrazione e controllo*, in (a cura di) AA.V.V., *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutarî*, Consiglio Notarile di Milano, Milano, 2003.

COLOSIMO C., *Il trasferimento d'impresa: una panoramica giurisprudenziale*, in *LDE*, 2, 2018.

COMPORI M., *Gli effetti del fallimento sui contratti di lavoro*, Milano, 1961.

CONSOLO C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo. Parte II. Oggetto del giudizio ed impugnazione del licenziamento*, in *Rtdpc*, 1991.

CORNO G., PANZANI L., *I prevedibili effetti del coronavirus sulla disciplina delle procedure concorsuali*, in *Il caso.it*.

CORRADO A., CORRADO D., *L'abrogazione della CIGS per le procedure concorsuali: tra rischi di disparità di trattamento e inefficienza del punto di equilibrio*, in *Il fallimentarista*, 2016.

CORRADO A., *Cessione d'azienda e rapporti di lavoro*, in *Il fallimentarista.it*, 5 giugno 2020.

CORRADO A., CORRADO D., LEONARDI M., *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Milano, 2016.

CORRADO A., *Verso un diritto del lavoro della crisi d'impresa sempre più comunitario*, in *il fallimentarista.it*, 2 febbraio 2018.

COSATTINI A., *Accesso al fondo di garanzia INPS in caso di cessione d'azienda fra cessazione e codice della crisi d'impresa*, in *Lav. nella Giur.*, 4, 2019.

COSATTINI L.A., *Codice della crisi e dell'insolvenza: nuove norme di tutela del rapporto*, in *Lav. Giur.*, 8-9, 2019.

COSATTINI L.A., *Retrocessione al fallimento dell'azienda fallita e licenziamento: il difficile equilibrio fra esigenze della massa e tutela del lavoratore*, in *Ridl*, 4, 2015.

COSIO R., *Il trasferimento dell'impresa in crisi nell'ordinamento complesso*, in *Ridl*, I, 2018.

COSIO R., *Il trasferimento dell'impresa in crisi*, in *Atti dell'incontro di studio presso la Suprema Corte di Cassazione*, Roma, 2018.

COSIO R., *La Corte di giustizia e i diritti fondamentali*, in *Ridl*, 2, 2012.

COSIO R., *Le ristrutturazioni di imprese nella giurisprudenza della corte di giustizia, nota a Cgue 16 maggio 2019, C-509/17*, in *LG*, 2019.

COSIO R., VIDIRI G. (a cura di), *Il trasferimento d'impresa in Italia nel quadro del diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2019.

D'ANGELO F., *Introduzione alla riforma delle procedure concorsuali: la liquidazione giudiziale e le novità in tema di concordato preventivo*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 4, 2019.

D'ANGELO F., *Il concordato preventivo con continuità aziendale nel nuovo codice della crisi e dell'impresa*, in *Dir. fall.*, 2020.

D'ALESSANDRO F., *La crisi delle procedure concorsuali e le linee della riforma: profili generali*, in *Giust. Civ.*, 2006.

D'ALLURA G., *Note in tema di cessazione del rapporto di lavoro per comportamento concludente*, in *Dir. Lav.*, 1, 1992.

D'AQUINO F., *Continuità aziendale e strumenti conservativi dell'impresa nella fase prefallimentare*, in *FCI*, 2008.

D'ATTORRE G., *La riformulazione legislativa dei principi generali nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Banca borsa titoli di credito*, 4, 2019.

DANOVI A., RIVA P., *Le cinque fasi della crisi e dell'allerta*, in *Il Fallimentarista*, 20 agosto 2018.

DE ACUTIS M., *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.legisl. 12 gennaio 2019, n. 14)*, in *Studium Iuris*, 2019.

DE ANGELIS L., *Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006*, in *Foro It.*, V, 2007.

DE ANGELIS L., *Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006*, in *Foro It.*, 5, 2007.

DE LUCA TAMAJO R., CARINCI F., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2016.

DE LUCA TAMAJO R., SALIMBENI M.T., *Il trasferimento d'azienda*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, II, (a cura di), Torino, 2009.

DE MATTEIS S., *L'anticipazione della crisi d'impresa: il ruolo dell'Italia nel quadro dei paesi di Civil Law con particolare riguardo all'ordinamento francese*, in S. AMBROSINI (a cura di), *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria dopo la riforma del 2015 e 2016*, Bologna, 2017.

DE MATTEIS S., *L'emersione anticipata della crisi d'impresa*, Milano, 2017.

DE SENSI V., *Il sistema concorsuale italiano tra economia mista e di mercato*, in *La ristrutturazione della impresa in crisi. Una comparazione tra diritto italiano e statunitense*, LUISS-Archivio Ceradi, Roma, 2006, pp. 1-64 (Parte I).

DEL PUNTA R., *Diritto del lavoro*, 2020, Milano.

DEL PUNTA R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Milano, 2007.

DI MAJO A., *Delle obbligazioni in generale (art. 1173-1176)*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988.

DI MAJO A., *Obbligazioni e tutele*, Torino, 2019.

DI MARZIO F., *Dal ceppo della vergogna alle soluzioni concordate della crisi d'impresa. Nota apologetica sul nuovo « diritto fallimentare »*, 11 febbraio 2012, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

DI MARZIO F., *Fallimento. Storia di un'idea*, Milano, 2018.

DI MARZIO F., *La riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Osservazioni sulla legge delega (l. n. 155/2017)*, Milano, 2018.

DI STASI A., *Ammortizzatori sociali e solidarietà post industriale*, Torino, 2013.

FABIANI M., *Diritto fallimentare*, Bologna, 2011.

FABRIANI M., *Il Codice della crisi al tempo dell'emergenza Coronavirus*, in *Il Quotidiano Giuridico*.

FERRANTE V., *Direzione e gerarchia dell'impresa (e nel lavoro pubblico privatizzato)*. Art. 2086 c.c., Milano, 2012.

FERRARESI M., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Torino, 2016.

FERRARO G., *Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 43/2012.

FERRARO G., *Crisi occupazionali e tecniche di tutela*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 189, 2013.

FIMMANÒ F., *Fallimento e circolazione dell'azienda socialmente rilevante*, Milano, 2000.

FLICK G.M., *Lavoro, dignità e Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2, 2018.

FONTANA F., *Trasferimento d'azienda, continuità organizzativa, identità di impresa*, in *ADL*, 2020.

FORTUNATO S., *Codice della crisi e codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv.soc.*, 2019.

FRANZONI M., *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contr. Impr.*, I, 1999.

FRATINI M., *Il sistema del diritto civile, Le obbligazioni*, Roma, 2017.

GALGANO F., *Degli effetti del contratto*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1998, sub art. 1375.

GALGANO F., *Diritto commerciale. L'imprenditore*, Bologna, 2000.

GALGANO F., *Fatti illeciti*, Padova, 2008.

GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, Vol. 2, Padova, 2014.

GALGANO F., *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Vol. 2, Padova, 1978.

GALLETTI D., *Sulla gerarchia fra gli interessi tutelati dal diritto concorsuale: soddisfacimento dei creditori, ristrutturazioni aziendali e conservazione dell'occupazione*, in *Dlri*, 2, 2020.

GALLINO L., *Il lavoro non è una merce*, Bari, 2007.

GAMBI L., *La fase dell'allerta esterna nel Codice della crisi*, in *Il Fallimentarista*, 15 maggio 2019.

GAMBINO A., *Sull'uso alternativo della procedura di amministrazione controllata*, in *Giur. Comm.*, I, 1979.

GAROFALO D., *Il sistema pubblico di tutela della disoccupazione*, Bari.

GAUDIO G., *Trasferimento d'azienda e crisi d'impresa: una eterogenesi dei fini da parte del legislatore italiano?*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 2017.

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2013.

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2013.

GENNARI F., *Modelli organizzativi dell'impresa e responsabilità degli amministratori di s.p.a. nella riforma della legge fallimentare*, in *Giur. Comm.*, I, 2018.

GHERA E., LISO F., *Mora del creditore (dir. lav.)* in *Enc. dir.*, XXVI., 1976, Milano.

GHEZZI G., *Rapporti economici*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1980.

GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965.

GINEVRA E., PRESCIANI C., *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 5, 2019.

GIORGI V., *"Misure per facilitare la gestione delle crisi aziendali" ed accordi di ristrutturazione del debito*, in *NLCC*, 2013.

GIORGIANNI M., *Appunti sulle fonti dell'obbligazione*, in *Riv.Dir Civ.*, 1965.

GIORGIANNI V., *L'abuso del diritto nella teoria della norma giuridica*, Milano, 1963.

GIUBBONI S., *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, 2012.

GIUGNI G., *Diritto sindacale*, Bari, 2014.

GIUGNI G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963.

GRADI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, Milano, 1972.

GRADI M., PERA G., *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, art. 41, Padova, 2009.

GRAGNOLI E., *La nuova disciplina del concordato preventivo*, in *Riv.Giur.Lav.Prev.Soc.*, I, 2019.

GRANDI M., *La subordinazione tra esperienza e sistema dei rapporti di lavoro*, in *Lavoro subordinato e dintorni*, Bologna, 1989.

GRASSETTI C., *Fallimento e rapporto di lavoro*, in *Giur.Comm.*, 1974.

GRECO P., *Il contratto di lavoro*, Torino, 1939.

GUERRIERI G., *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *NLCC*, 2019.

GUGLIELMUCCI L., *Degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca. Legge Fallimentare*, Roma, 1979, sub artt. 72-83.

GUIOTTO A., *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Fall.*, 2019.

ICHINO P., *Il potere disciplinare*, in P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*. Vol. 3, Milano, 2003.

ICHINO P., *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989.

IMBERTI L., *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel codice della crisi d'impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, in *RidI*, 1, 2019.

IMBERTI L., *Profili lavoristici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Il bilanciamento partecipato tra tutela dei creditori e tutela dei lavoratori*, Torino, 2020.

INGRAO A., *Art. 2120 (Disciplina del trattamento di fine rapporto)*, in R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Milano, 2020.

INNOCENTI F., *Le procedure di allerta nella legislazione francese e nella prossima riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza: due modelli a confronto*, in *Rds*, 4, 2018.

INZITARI B., *Crisi, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, in *Dir.fall.*, I, 2020.

IRRERA M., *La collocazione degli assetti organizzativi e l'intestazione del relativo obbligo (tra Codice della Crisi e bozza di decreto correttivo)*, in *Nuovo Dir. Soc.*, 2020.

JORIO A., *Su allerta e dintorni*, in M. ARATO, G. DOMENICHINI, *Le proposte per una riforma della legge fallimentare. Un dibattito dedicato a Franco Bonelli*, Milano, 2017.

LAMANNA F., *La corretta definizione di "crisi" e di "indici della crisi" secondo il primo Correttivo al Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il Fallimentarista*, 20 marzo 2020.

LAMBERTUCCI P., *Circolazione d'impresa e rapporti di lavoro*, in *ADL*, 2018.

LAMBERTUCCI P., *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento dell'impresa sottoposta a procedure concorsuali: prime note sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza del 2019*, in *RidI*, I, 2019.

LANDOLFI G., *Gli organi: il tribunale fallimentare*, in G. COSTA, G. RAGUSA MAGGIORE (a cura di), *Le procedure concorsuali. Il fallimento*, Torino, 1997.

LANFRANCHI L., *Usò "alternativo" delle procedure concorsuali, amministrazione controllata e prededucibilità dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1985.

LASSANDARI A., *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 354/2018.

LECCESE V., *Giudici italiani e Corte di giustizia sul trasferimento d'azienda: un dialogo a più velocità?*, in *Dlri*, 1999.

LISO F., *Gli ammortizzatori sociali. Percorsi evolutivi e incerte prospettive di riforma*, in P. CURZIO (a cura di), *Ammortizzatori sociali. Regole, deroghe, prospettive*, Bari 2009.

LISO F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982.

LO CASCIO G., *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *FAPC*, 2019.

LO CASCIO G., *Legge fallimentare attuale. Legge delega di riforma e decreti attuativi in fieri*, in *Fall.*, 2018.

LO FARO A., *Le direttive in materia di crisi e ristrutturazione d'impresa*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Il lavoro subordinato. Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2009.

LOI P., *La sicurezza. Diritto e fondamento dei diritti nel rapporto di lavoro*, Torino, 2000.

LOLLI A., PAOLUCCI M.G., *Gli assetti organizzativi adeguati e la responsabilità dell'organo amministrativo tra collegialità e organi delegati: la nuova impostazione del codice della crisi nella versione riformata dal primo "correttivo"*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2, 2020.

LOREA L., *La disciplina del trasferimento d'azienda in crisi alla luce del nuovo "Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza"*, in *DML*, 2019.

LUCIANO A., *La gestione della s.p.a. nella crisi pre-concorsuale*, Milano, 2016.

LUDOVICO G., *Il credito contributivo e la tutela previdenziale*, in *RidI*, I, 2019.

MAGNANI M., *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 348, 2017.

MARAZZA M., GAROFALO D. (a cura di), *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Torino, 2015.

MAGNANI M., *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, in *ADL*, 2017, pp. 1359.

MAGNANI M., *Diritto sindacale*, Torino, 2013, pp. 30 ss.

MARAZZA M., ANIBALLI V., *Contratto e rapporto di lavoro nell'impresa dichiarata insolvente*, in *Trattato di diritto del lavoro*, M. PERSIANI, F. CARINCI (a cura di), Vol. IV, Tomo II, Padova, 2012.

MARAZZA M., *La circolazione del patrimonio aziendale e degli effetti sui contratti di lavoro*, in M. MARAZZA, G. GAROFALO (a cura di), *Insolvenza del datore di lavoro e tutela del lavoratore*, Torino, 2015.

MARAZZA M., *La disciplina (speciale) del rapporto di lavoro nell'impresa insolvente*, in M. MARAZZA, D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Torino, 2015.

MARAZZA M., *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro*, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro. Contratto di lavoro e organizzazione*, Vol. IV, Tomo II, Milano.

MARAZZA M., *Quali prospettive "giuslavoristiche" per il codice della crisi dell'impresa? Sospensione del rapporto di lavoro e tutela del reddito*, in *giurisprudenzacivile.com*, 8, 2018.

MARCIANÒ A., *Codice della Crisi e dell'insolvenza: le nuove tutele in caso di trasferimento d'azienda e di perdita involontaria dell'occupazione*, in *Vtdl*, 2020.

MARESCA A., *La "novità" del legislatore nazionale in materia di trasferimento d'azienda*, in *ADL*, 2001.

MARINELLI M., VALLAURI M.L., *Introduzione. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: cosa cambia per i lavoratori*, in *Riv.Giur.Lav.Prev.Soc.*, 4, 2019.

MATTAROLO M.G., *Il potere disciplinare*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario*, Vol. II, Torino.

MATTEI A., *Sulla ripartizione di competenza tra giudice del lavoro e giudice del fallimento*, *Giur.Comm.*, 2018, 5.

MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro*, Milano, 2008.

MENGONI L., *I poteri dell'imprenditore* (1975), ora in *Diritto e valori*, Bologna, 1985.

MENGONI L., *Note sull'inadempimento volontario nell'obbligazione di lavoro*, in *RTDPC*, 1950.

MENGONI L., *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 1958.

MENGONI L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *RCDL*, 1986.

MEO G., *Ristrutturazione mediante circolazione dell'azienda e modelli competitivi*, in *Giur.Comm.*, 3, 2019.

MEOLI B., SICA S., *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in V. BUONOCORE, A. BASSI (a cura di), *Trattato di diritto fallimentare*, Vol. II, Padova, 2010.

MERUZZI G., RIOLFO G., TANTINI G., *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nelle spa: dal sistema tradizionale ai modelli alternativi di amministrazione e controllo*, Padova, 2011.

MIGNOLI A., *L'interesse sociale*, in *Riv.soc.*, 1958.

MINERVINI G., *Contro la "funzionalizzazione" dell'impresa privata*, in *Riv. Dir. civ.*, I, 1958.

MISCIONE M., *I licenziamenti per riduzione di personale e la mobilità*, in F. CARINCI (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti*, Napoli, 1991.

MISCIONE M., *La Cassa integrazione dopo il Jobs Act*, in *Dir.Pr.Lav.*, 15, 2016.

MONTALENTI P., *Corporate governance e "sistema dei controlli"* in U. TOMBARI (a cura di), *Corporate governance e "sistemi dei controlli" nelle s.p.a.*, Torino, 2013.

MONTALENTI P., *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in *Giur. Comm.*, I, 2018.

MONTALENTI P., *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in *Giur. Comm.*, I, 2018.

MONTANARI A., *Il danno da risoluzione*, Napoli, 2013.

MONTANARI M.P., BONA M., *Il nesso di causa nella responsabilità civile della persona*, in M. BONA (a cura di), *Il nesso di causa nel danno alla persona*, Milano 2005.

MONTANARI P.G., GIANTI D., *Nesso casuale (dir.civ.)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 2016.

MONTUSCHI L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986.

MONTUSCHI L., *La Costituzione come fonte regolatrice del rapporto*, in M. PERSIANI, F. CARINCI, *Trattato di diritto del lavoro, Le fonti del diritto del lavoro*, Vol. 1, Padova, 2010.

MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.

MORBIDELLI D., *Nota in tema di licenziamento in costanza di procedure concorsuali*, in *DF*, 2006.

MORTATI C., *Il lavoro nella costituzione*, in *DL*, I, 1954.

MUTARELLI F., *Cessazione dell'attività d'impresa fallita e obbligo di svolgere la procedura ex art. 4 e 24, l. 223/91*, in *Ridl*, II, 1997.

NAPOLI M., *Contratto e rapporto di lavoro*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, oggi in *Questioni di diritto del lavoro*, Torino, 1996.

NARDECCHIA G.B., *Concordato preventivo e mantenimento dei posti di lavoro*, in *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. La riforma del fallimento*, in *Supplemento a ItaliaOggi*, 23 gennaio 2019.

NARDECCHIA G.B., *La continuità aziendale nelle procedure concorsuali*, *Questione giustizia*, 2, 2019.

NATALONI U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XVI, 1, Milano, 1974.

NICOLINI C.A., *Tutele sociali e riforma del mercato del lavoro: quando gli interrogativi non finiscono mai (spigolature su ammortizzatori sociali, pubblico impiego, effetti indesiderati della reintegra e altro)*, in *Aa.Vv.*, *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione versus garanzie? Diritto del lavoro e crescita economica*, Torino, 2013.

NICOLOSI M., *I licenziamenti nel contesto della liquidazione giudiziale*, in *Riv.Giur.Lav.Prev.Soc.*, 4, 2019.

NICOLUSSI PRINCIPE A., *Giudice del lavoro o giudice fallimentare? La Suprema Corte estende la cognizione del giudice del lavoro*, in *Ridl*, II, 2019.

NIGRO A., *Il diritto societario della crisi: nuovi orizzonti?* in *Riv.Soc.*, 2018.

NIGRO A., VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese, Le procedure concorsuali*, Bologna, 2014.

NOGLER L., *L'interpretazione giudiziale del diritto del lavoro*, in *Ridl*, 1, 2014.

NOTARO F., *Trasferimento dell'azienda in crisi e derogabilità dell'art. 2112 c.c. in sede collettiva*, in *Ridl*, I, 2007.

NOVELLA M., *Diritti dei lavoratori e trasferimento d'azienda nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Vecchie e nuove questioni*, in *RGL*, II, 2019.

NUZZO V., *La disciplina dei contratti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *NLCC*, 2019.

PACCHIANA PARRAVICINI G., *Le complesse vicende del contratto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, in *DLM*, 2017.

PAJARDI P., *Esecuzione concorsuale: unità ed alternatività dei procedimenti*, in *Giur. Comm.*, I, 1979.

PANDOLFO A., *La cassa integrazione guadagni straordinaria per crisi aziendale*, in R. PESSI, G. SIGILLÒ MASSARA (a cura di), *Ammortizzatori sociali e politiche attive per il lavoro*, Torino, 2017.

PASSARELLI G.S., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: dalla ragione economica alla ragione organizzativa*, in *Questione giustizia*, 12 aprile 2017.

PATTI A., *I rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *Il Fallimento*, 2019.

PATTI A., *Rapporti di lavoro e impresa in crisi*, in *Questione giustizia*, 2, 2019.

PATTI A., *Rapporto di lavoro e trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali*, in *Il Fallimento*, 10, 2018.

PERA G., *Fallimento e rapporto di lavoro*, in *Ridl*, 1, 1999.

PERRINO A.M., *Contratto di lavoro in corso e fallimento: strumenti antichi e questioni nuove*, in *Foro It.*, 135, 2012.

PERRINO A.M., *Le deroghe delle tutele dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda di imprenditore in crisi o insolvente tra i reiterati inadempimenti del legislatore nazionale*, in *Foro It.*, IV, 2010.

PERRINO A.M., *Le relazioni tra il diritto del lavoro ed il diritto fallimentare*, in P. CELENTANO, E. FORGILLO (a cura di), *Fallimento e concordati. Le soluzioni giudiziali e negoziate delle crisi d'impresa dopo le riforme*, Torino, 2008.

PERRINO A.M., *Le relazioni tra il diritto del lavoro ed il diritto fallimentare*, in (a cura di) P. CELENTANO, E. FORGILLO, *Fallimento e concordati*, Torino, 2008.

PERSIANI M., D'ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Torino, 2017.

PERSIANI M., *Diritto sindacale*, Padova, 2012.

PERSIANI M., *L'interesse del lavoratore alla conservazione del posto e crisi dell'impresa*, in *Giur.Comm.*, I, 1979.

PERSIANI M., *Lineamenti del potere direttivo*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro. Contratto di lavoro e organizzazione*, Vol. IV, Tomo I, Milano.

PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1992.

PESSI R., *Profili giuslavoristici delle procedure concorsuali*, in *LPO*, 2010.

PESSI R., *Profili giuslavoristici nelle procedure concorsuali*, in *LPO*, 2010.

PILATI A., *Verso uno statuto dei lavoratori nelle imprese in crisi*, in *ADL*, 5, 2020.

PINTO V., *Le fattispecie di continuità aziendale nel concordato nel Codice della Crisi*, in *Giur.Comm.*, I, 2020.

PIZZOFERRATO A., *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato*, Torino, Tomo II, 2007.

PIZZOFERRATO P., *Il trasferimento d'azienda nelle imprese in crisi*, in *QDLRI*, 2004.

PRETEROTI A., *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *Riv. Crit.Dir.Priv.*, marzo 2019.

PRETEROTI A., *Il principio di continuità dei rapporti di lavoro nella disciplina del trasferimento d'azienda in crisi*, in *Ridl*, III, 2018.

PRETEROTI A., *Le tutele del mercato del lavoro per il lavoratore dell'impresa in liquidazione giudiziale*, in *Mass.Giur.Lav.*, 3, 2019.

PROIA G., *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *Mass.Giur.Lav.*, 4, 2019.

PROTO PISANI A., *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario*, in *Dir. giur.*, 1974.

PROTO PISANI A., *Note sulla tutela del lavoro e della persona nella Costituzione*, in *Foro It.*, V, 2018.

PROVINCIALI R., voce *Fallimento*, in *Noviss. Digesto.it.*, VI, Torino, 1968.

RABAGLIETTI M.F., *Introduzione alla teoria del lavoro nell'impresa*, Milano, 1956.

RATTI L., *Tutela del lavoro e libertà d'impresa alla prova del diritto europeo*, in *Lav. Giur.*, 2017.

RATTI, L. *Il pilastro europeo per i diritti sociali nel processo di rifondazione dell'Europa sociale*, M.D. FERRARA, W. CHIAROMONTE (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristiche*, Milano, 2018.

RECCHIA G.A., *Studio sulla giustiziabilità degli interessi collettivi dei lavoratori*, Bari, 2018.

RENGA S., *Vecchi ammortizzatori sociali a prova di riforma*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro: dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Torino, 2013.

RESCIGNO P., *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965.

RESCIGNO P., *Obbligazioni*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1979.

RICCIO A., *Trasferimento di azienda in crisi e scelta dei lavoratori nel caso di passaggio parziale di manodopera*, in *Ridl*, 2, 2018.

RIOLFO G., *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e le modifiche al codice civile: il diritto societario tra "rivisitazione" e "restaurazione"*, in *Contratti e impresa*, 2019.

RIVA A., *Fallimento e rapporti di lavoro*, in SANZO S. (a cura di) *Procedure concorsuali e rapporti pendenti*, Bologna, 2009.

RIVA V.A., *Trattamento della CIGS: il silenzio assordante del legislatore e l'apatia delle Forze Sociali*, in *Il fallimentarista*, 2015.

RODOTÀ S., *Funzione politica del diritto dell'economia*, in *L'uso alternativo del diritto*, I, Roma-Bari, 1973.

ROMA G., *L'estensione dell'ambito di applicazione della Cassa integrazione guadagni straordinaria*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele del lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, 2013.

ROMA G., *Le funzioni della retribuzione*, Bari, 1997.

ROMA G., *Sufficienza della retribuzione e differenziazioni territoriali*, D. GAROFALO, M. RICCI (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, 2006.

ROMAGNOLI U., *Per una rilettura dell'art. 2986 c.c.*, in *RTDPC*, 1977.

ROMEO C., CHIETERA F., *La riscrittura dell'art. 2086 c.c.: alla ricerca di nuovi strumenti per il superamento della crisi, recupero della continuità aziendale e mutazioni genetiche nel diritto del lavoro*, in *atti relativi alle Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi*, 2021, p. 3

RONDINONE N., *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della commercialità*, Milano, 2012.

ROPPO V., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, XIX, Torino, 1985.

RORDORF R., *Doveri e responsabilità degli organi della società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv.soc.*, 2019.

RORDORF R., *Il codice della crisi e dell'insolvenza in tempi di pandemia*, in *giustiziainsieme.it*.

ROSSETTI M., *Il danno da perdita di chance*, in *Riv.giur.circ.trasp.*, 2000.

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*, in *Ridl*, I, 2020.

ROVELLI L., *L'evoluzione del diritto concorsuale italiano nel quadro europeo*, in *Contratto e impresa*, 1, 2017.

RUSSO R., *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d'impresa*, in *Giur. Comm.*, I, 2018.

SACCHI R., *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, in U. TOMBARI (a cura di), *Diritto societario e crisi d'impresa*, Torino, 2014.

SACCHI R., *Sul così detto diritto societario della crisi: una categoria concettuale inutile o dannosa*, in *NLCC*, 2018.

SALVI C., voce *Abuso del diritto*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1988.

SANDULLI M., *Commento all'art. 104 l.f.*, in A. NIGRO, M. SANDULLI (a cura di), *Riforma della legge fallimentare*, Torino, 2006.

SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1985.

SANTORO PASSARELLI G., *sub art. 3*, in M. PERSIANI (a cura di), *Commentario alla legge 23 luglio 198, n. 223*.

SANZO S., BURRONI D., *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2019.

SANZO S., *I principi generali e le disposizioni di immediata attuazione*, in S. SANZO, D. BURRONI (a cura di), *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2019.

SCHIAVONE T., *Il complesso quadro normativo in tema di ammortizzatori sociali e alcune criticità del sistema*, in M.G. GAROFALO, G. LEONE (a cura di), *La flessibilità del lavoro: un'analisi funzionale dei nuovi strumenti contrattuali*, Bari, 2009.

SCOGNAMIGLIO R., *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1978.

SIMEON M., *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, in *Ridl*, 1, 2019.

SMURAGLIA C., *Il comportamento concludente nel rapporto di lavoro*, Milano, 1963.

SMURAGLIA C., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, III ed., Milano, 1974.

SPAGNUOLO VIGORITA L., FERRERO G., *Commentario dello Statuto dei Lavoratori*, dir. DA U. PROSPERETTI, vol. I, sub art. 7.

SPAGNUOLO VIGORITA L., *Responsabilità dell'imprenditore*, in *Nuovo tratt. Dir. lav.*, Padova, 1971.

SPEZIALE V., *La mora del creditore nelle interpretazioni dei giuristi*, in *Dlri*, 2014.

SPEZIALE V., *Processo del lavoro, certezza del diritto ed effettività delle tutele*, in *CSDLE*, 215, 2014.

SPOLIDORO M.S., *Note critiche sulla "gestione dell'impresa" nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv.soc.*, 2019.

STANGHELLINI L., *Il codice della crisi d'impresa: una primissima lettura (con qualche critica)*, in *Giur.Comm.*, 2019.

STANGHELLINI L., *Le crisi di impresa tra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007.

STELLA F., *A proposito di talune sentenze civili in tema di causalità*, in *RTDPC*, 2005.

TISCINI R., *Poteri e competenza del tribunale fallimentare*, in *Fall.*, 7, 2010.

TORSELLO T., *Tutela del lavoro e procedure concorsuali*, Torino, 2015.

TOSI P., *Circolazione dell'impresa in crisi e interpretazione comunitariamente orientata dell'art. 47, comma 4-bis, L. n. 428/1990*, in *Lavorodirittieuropa.it*, II, 2018.

TOSI P., *Luci e ombre dell'inedito coordinamento tra diritto del lavoro e diritto fallimentare (ora diritto della liquidazione giudiziale)*, in *ADL*, 2020.

TREU T., *Cessione di ramo d'azienda: note orientative e di metodo*, in *RidI*, I, 2016.

TREU T., *Onerosità e corrispettività del rapporto di lavoro*, Milano, 1968.

TRIMARCHI G.A.M., *Codice della crisi: riflessioni sulle prime norme*, in *Notariato*, 2019.

TRIMARCHI P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Torino, 2019.

TULLINI P., *Aspetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, in *RidI*, II, 2020.

TULLINI P., *Correttezza contrattuale e obbligo di motivazione*, in *RidI*, II, 1998.

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

TULLINI P., *Retrocessione al fallimento dell'azienda in affitto e licenziamento dei lavoratori*, in *Giur.comm.*, II, 2016.

TULLINI P., *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa*, in *Riv. Giur.Lav.Prev.Soc.*, 4, 2019.

TULLINI P., *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *RidI*, I, 2014.

VALLAURI M.L., *La Corte di giustizia torna sulle condizioni per la disapplicazione delle tutele in caso di trasferimento d'impresa soggetta a procedura concorsuale*, in *RidI*, II, 2018.

VALLAURI M.L., *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, in *Dlri*, 2, 2020.

VALLAURI M.L., *Lavoratori e trasferimento di ramo d'impresa in crisi*, in *Esternalizzazioni e tutele dei lavoratori*, M.P. AIMO, D. IZZI (a cura di), in *NGCC*, 2014.

VALLAURI M.V., *Il lavoro nella crisi dell'impresa. Garanzia dei diritti e salvaguardia dell'occupazione nel fallimento e nel concordato preventivo*, Milano, 2013.

VARDARO G., *Il potere disciplinare giuridificato*, in *Dlri*, 1986.

VARVA S., *Giurisprudenza e licenziamento economico. Orientamenti in tema di sindacato giudiziale*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: giurisprudenza e dottrina a confronto*, Torino, 2017, p. 156.

VATTERMOLI D., *Par condicio omnium creditorum*, in *RTDPC*, 2013.

VELLA P., *La riforma organica delle procedure concorsuali: un nuovo approccio in linea con le indicazioni dell'UE*, in *Società*, 2016, 6.

VENTORUZZO M., *Richiamo e difesa delle radici istituzionali dell'impresa nel codice civile italiano*, in L. PAOLAZZI, M. SYLOS LABINI, F. TRAÙ (a cura di), *Gli imprenditori*, Venezia, 2016.

VENTURI G., *Il diritto fascista del lavoro*, Torino, 1938.

VIALE R., *L'uso alternativo del concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, I, 1979.

VIVANTE C., *Il fallimento civile*, in *Trattato di diritto commerciale*, I, I commercianti, Appendice, Torino, 1902.

ZAMBELLI A., *Gli effetti della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato*, in *Giur.Lav.*, n. 10, 2019.

ZOLI C., *La tutela delle posizioni strumentali del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali*, Milano, 1988.

ZOLI C., *La tutela dell'occupazione nell'emergenza epidemiologica fra garantismo e condizionalità*, in *Labor*, 4, 2020.

ZOLI C., RATTI L., *La disciplina dei rapporti di lavoro e l'esercizio provvisorio nel fallimento*, in *Mass. Giur. Lav.*, 4, 2017.

ZOPPOLI L., *L'art. 36 della Costituzione e l'obbligazione retributiva*, B. CARUSO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Napoli, 1994, Vol. I.

## *Giurisprudenza:*

Cass., 23 marzo 2018, n. 7308  
Cass., 30 maggio 2018, n. 13693  
Cass., 14 maggio 2012, n. 7473  
Cass., 11 gennaio 2018, n. 522  
Cass., 23 marzo 2018, n. 7308  
Cass., 30 maggio 2018, n. 13693  
Cass., 11 gennaio 2018, n. 522  
Cass., 23 marzo 2018, n. 7308  
Cass., 8 luglio 2004, n. 12645  
Cass., 2 marzo 2009, n. 5032  
Cass., 23 settembre 2011, n. 19405  
Cass., 31 luglio 2019, n. 20647  
Cass., 19 ottobre 2017, n. 8726  
Cass., 14 marzo 2017, n. 6521  
Cass., 12 luglio 1991, n. 7790  
Cass., 2 marzo 2009, n. 5032  
Cass., 12 maggio 1997, n. 4146  
Cass., 4 giugno 2014, n. 12563  
Cass. 11 novembre 2019, n. 28985  
Cass. 13 maggio 2011, n. 10528  
Cass. 17 settembre 2013, n. 21255  
Cass. 11 novembre 2019, n. 28986  
Cass., 22 ottobre 2013, n. 2393  
Cass. 20 febbraio 2018, n. 4024  
Cass. SSUU 11 gennaio 2008, n. 5778  
Cass. SSUU 6 maggio 2015, n. 9100  
Cass. SSUU, 30 ottobre 2001, n. 13533  
Cass., 2 maggio 2018, n. 10435  
Cass., 28 febbraio 2019, n. 5996  
Cass., 3 febbraio 2020, n. 2366  
Cass., 23 marzo 2018, n. 7308  
Cass., 30 maggio 2018, n. 13693  
Cass., 14 maggio 2012, n. 7473  
Cass., 28 maggio 2019, n. 14503  
Cass., 11 gennaio 2018, n. 522  
Cass., 23 marzo 2018, n. 7308  
Cass., 30 maggio 2018, n. 13693  
Cass., 14 maggio 2012, n. 7473  
Cass., 14 maggio 2012, n. 7473  
Cass., 11 gennaio 2018, n. 522  
Cass., 23 marzo 2018, n. 7308  
Cass., 8 luglio 2004, n. 12645  
Cass., 2 marzo 2009, n. 5032  
Cass., 23 settembre 2011, n. 19405  
Cass., 28 maggio 2019, n. 14503  
Cass., 31 luglio 2019, n. 20647  
Cass., 19 ottobre 2017, n. 8726  
Cass., 14 marzo 2017, n. 6521  
Cass., n. 18 giugno 2010, n. 14758  
Cass., 7 luglio 2008, n. 18565  
Cass., 12 maggio 2004, n. 8984  
Cass., 17 aprile 2015, n. 7899  
Cass., 30 aprile 2010, n. 10527  
Cass., 14 giugno 2007, n. 13871  
Cass., 11 gennaio 2018, n. 522  
Cass., 23 marzo 2018, n. 7308

Cass., 23 marzo 2018, n. 7308  
Cass. 14 maggio 2012, n. 7473  
Cass., 21 gennaio 2015, n. 1025  
Cass., 18 novembre 2019, n. 28983  
Cass., 31 gennaio 2019, n. 2930  
Cass., 3 dicembre 2019, n. 31520  
Cass., 11 novembre 2019, n. 29099  
Cass., 17 giugno 2015, n. 12582  
Cass. 2 luglio 2010, n. 15726  
Cass. SSUU 27 dicembre 2017, n. 30985  
Cass. 8 maggio 2019, n. 12174  
Cass. 25 luglio 2018, n. 19732  
Cass., 23 marzo 2018, n. 7308  
Cass., 23 settembre 2011, n. 19405  
Cass., 11 novembre 2011, n. 23665  
Cass., 18 giugno 2018, n. 15982  
Cass. 27 maggio 2011, n. 11749  
Cass. 20 marzo 2018, n. 6910  
Cass. 9 agosto 2017, n. 19914  
Cass. 5 dicembre 2013, n. 27304  
Cass. 15 maggio, 2002, n. 7075  
Cass. 20 luglio 2004, n. 13496  
Cass. 5 dicembre 2008, n. 28867  
Cass. 4 maggio 2020, n. 8437  
Cass. 7 febbraio 2020, n. 2991  
Cass. 3 febbraio 2017, n. 2975  
Cass. 21 giugno 2018, n. 16443  
Cass. 15 maggio, 2002, n. 7075  
Cass. 3 marzo 2003, n. 3129  
Cass. 27 febbraio 2004, n. 4051  
Cass. 25 febbraio 2009, n. 4547  
Cass. 29 settembre 2016, n. 19308  
Cass., 20 marzo 2018, n. 6910  
Cass., 14 settembre 2007, n. 19248  
Cass. SSUU., 10 dicembre 2004, n. 23077  
Cass., 13 giugno 2000, n. 8018  
Cass., 4 giugno 1986, n. 3740  
Cass., 14 settembre 2007, n. 19248  
Cass., 6 ottobre 2017, n. 23418  
Cass., 20 luglio 1995, n. 7907  
Cass., 24 ottobre 1996, n. 9306  
Cass., 20 agosto 2013, n. 19271.  
Cass., 18 giugno 2018, n. 15982  
Cass., 21 ottobre 2005, n. 20350  
Cass., 20 luglio 2004, n. 13496  
Cass., 21 dicembre 2001, n. 16183  
Cass., 4 maggio 2020, n. 8437  
Cass., 5 settembre 2019, n. 22284  
Cass., 21 giugno 2018, n. 16443  
Cass., 19 giugno 2017, n. 15066  
Cass., 10 ottobre 2007, n. 21224  
Cass., 6 ottobre 2017, n. 23418  
Cass., 8 aprile 2011, n. 8057  
Cass., 11 gennaio 1999, n. 206  
Cass., 20 agosto 2009, n. 18557  
Cass. 3 marzo 2003, n. 3129  
Cass., 4 giugno 1986, n. 3740  
Cass., 6 ottobre 2017, n. 23418  
Cass. SSUU 18 settembre 2014, n. 19665  
Cass., 13 ottobre 1987, n. 7570  
Cass., 9 dicembre 1982, n. 6748  
Cass., 9 gennaio 1991, n. 112

Cass., 12 maggio 1997, n. 4146  
Cass., 29 settembre 2016, n. 19308  
Cass., 25 febbraio 2009, n. 4597  
Cass., 21 giugno 2018, n. 16443.  
Cass., 6 ottobre 2017, n. 23418.  
Cass., 6 dicembre 2019, n. 31946.  
Cass. 14 febbraio 1980, n. 1110  
Cass., 7 novembre 2018, n. 28543  
Cass., 5 aprile 2016, n. 6575  
Cass., 18 settembre 2009, n. 20106  
Cass., 29 maggio 2020, n. 10324  
Cass., 15 giugno 2018, n. 15885  
Cass., 21 luglio 2020, n. 15510  
Cass., 31 gennaio 2019, n. 34750  
Cass., 28 febbraio 2020, n. 5546  
Cass., 14 aprile 2015, n. 7495  
Cass., 23 settembre 2013, n. 21700  
Cass., 20 luglio 2020, n. 15400  
Cass., 17 febbraio 2020, n. 3908  
Cass., 14 febbraio 2020, n. 3819  
Cass., 23 settembre 2011, n. 19405  
Cass., 2 marzo 2009, n. 5033  
Cass., 27 aprile 2004, n. 8047  
Cass., 8 luglio 2004, n. 12645  
Cass., 28 maggio 2019, n. 14503  
Cass., 30 ottobre 2001, n. 13533  
Cass., 28 gennaio 2002, n. 982  
Cass., 21 febbraio 2003, n. 2647  
Cass., 20 gennaio 2015, n. 826  
Cass., 4 gennaio 2019, n. 98  
Cass., 25 settembre 2002, n. 13925  
Cass., 11 dicembre 2002, n. 17626  
Cass., 3 aprile 2003, n. 5135  
Cass., 11 ottobre 2003, n. 15249  
Cass., 1° dicembre 2003, n. 18315  
Cass., 9 febbraio 2004, n. 2387  
Cass., 1° aprile 2004, n. 6395  
Cass., 8 ottobre 2004, n. 20073  
Cass., 12 aprile 2006, n. 8615  
Cass., 13 settembre 2019, n. 22857  
Cass., 22 dicembre 2017, n. 30922  
Cass., 11 novembre 2019, n. 28986  
Cass., 6 luglio 2020, n. 13872  
Cass., 18 settembre 2009, n. 20101  
Cass. SSUU, 11 gennaio 2008, n. 577  
Cass., 17 settembre 2013, n. 21255  
Cass., 16 ottobre 2007, n. 21619  
Cass., 19 maggio 2006, n. 11755  
Cass., 12 agosto 2008, n. 21544  
Cass., 20 novembre 2018, n. 29829  
Cass., 15 ottobre 2018, n. 25727  
Cass., 12 agosto 2008, n. 21544  
Cass., 4 marzo 2004, n. 4400  
Cass., 1° giugno 1987, n. 4824  
Cass., 10 dicembre 1983, n. 7313  
Cass., 22 maggio 2019, n. 13860  
Cass., 9 gennaio 2008, n. 212  
Cass., 22 aprile 2004, n. 7706  
Cass., 10 aprile 2006, n. 8292  
Cass., 5 marzo 2008, n. 5929  
Cass., 13 novembre 2009, n. 24093  
Cass., 22 settembre 2011, n. 19282

Cass., 4 novembre 2014, n. 23473  
Cass., 19 gennaio 2018, n. 1383  
Cass., 22 settembre 2011, n. 19282  
Cass., 21 marzo 2001, n. 4073  
Cass., 19 luglio 2018, n. 19277  
Cass., 19 luglio 2018, n. 19278  
Cass., 1° ottobre 2018, n. 23775  
Cass., 11 marzo 2018, n. 1383  
Cass., 6 dicembre 2019, n. 31946  
Cass., 11 marzo 2018, n. 1383  
Cass., 17 maggio 2016, n. 10066  
Cass., 4 novembre 2014, n. 23473  
Cass., 22 settembre 2011, n. 19282  
Cass., 5 marzo 2008, n. 5929  
Cass., 26 maggio 2006, n. 12573  
Cass., 4 settembre 2003, n. 12909  
Cass., 1° giugno 2020, n. 10414  
Cass., 3 dicembre 2019, n. 31520  
Cass., 11 ottobre 2016, n. 20436  
Cass., 13 giugno 2016, n. 12101  
Cass., 6 luglio 2012, n. 11402  
Cass., 22 agosto 2007, n. 17887  
Cass., 30 agosto 2005, n. 17510  
Cass., 24 febbraio 2005, n. 3848  
Cass., 17 agosto 2020, n. 17198  
Cass. SSUU, 10 gennaio 2006, n. 141  
Cass., 19 aprile 2017, n. 9867  
Cass., 7 dicembre 2016, n. 25201  
Cass., 14 luglio 2000, n. 9398  
Cass., 16 giugno 1992, n. 7345  
Cass., 15 ottobre 1991, n. 10819  
Cass., 16 giugno 1992, n. 7345  
Cass., 14 luglio 2000, n. 9398  
Cass., 10 maggio 1995, n. 5090  
Cass., 16 giugno 1992, n. 7345  
Cass., 17 luglio 1987, n. 6308  
Cass., 28 gennaio 2020, n. 7977  
Cass. SSUU 20 giugno 1987, n. 5454  
Cass., 21 novembre 1997, n. 11650  
Cass., 9 settembre 1988, n. 5116  
Cass., 3 novembre 1987, n. 8083  
Cass., 11 maggio 1985, n. 2965  
Cass. SSUU 11 aprile 2006, n. 8376  
Cass., 10 agosto 2005, n. 16780  
Cass., 14 luglio 2000, n. 498  
Cass. SSUU 5 febbraio 1999, n. 30  
Cass., SSUU 12 ottobre 1990, n. 10016  
Cass. SSUU 20 maggio 1987, n. 5454  
Cass., 16 maggio 1992, n. 7345  
Cass., 23 maggio 2010, n. 15207  
Cass., 30 marzo 1999, n. 3092  
Cass., 5 agosto 1998, n. 7685  
Cass., 4 luglio 1997, n. 6015.  
Cass., 23 giugno 2010, n. 15207  
Cass. SSUU 20 giugno 1987, n. 5454  
Cass., 4 dicembre 1982, n. 6614  
Cass., 22 aprile 2010, n. 9558  
Cass., 22 marzo 2005, n. 6117  
Cass., 6 agosto 2003, n. 11883  
Cass., 9 agosto 2002, n. 12121  
Cass. 20 luglio 2001, n. 9881  
Cass., 9 novembre 1998, n. 11263.

Cass., 1° giugno 2005, n. 11679  
Cass., 28 maggio 2019, n. 14503  
Cass., 22 ottobre 2018, n. 26671  
Cass., 11 gennaio 2018, n. 522  
Cass. SSUU, 20 giugno 1987, n. 5454  
Cass., 10 marzo 1998, n. 2635  
Cass., 9 febbraio 2009, n. 3177.  
Cass., 18 novembre 2002, n. 16235  
Cass., 14 gennaio n. 453

*Giurisprudenza di merito:*

Trib. Milano 5 maggio 2015  
C.App. Milano 28 luglio 2007  
Trib. Milano 4 marzo 2004  
T. Modena, 10 febbraio 2004  
T. Milano, 4 marzo 2004  
C. App. Napoli, 21 gennaio 2004  
C. App. Milano, 28 luglio 2007  
C. App. Napoli, 3 dicembre 2007  
C. App. Torino, 29 novembre 2001  
T. Roma, 18 novembre 1971  
Trib. Milano, 5 maggio 2015, n. 5571  
Trib. Milano 5 maggio 2015  
C. App. Milano 28 luglio 2007  
Trib. Milano 4 marzo 2004  
T. Modena, 10 febbraio 2004  
T. Milano, 4 marzo 2004  
C. App. Napoli, 21 gennaio 2004  
C. App. Milano, 28 luglio 2007  
C. App. Napoli, 3 dicembre 2007  
C. App. Torino, 29 novembre 2001  
T. Roma 18 novembre 1971  
Trib. Milano, 5 maggio 2015, n. 5571  
C. App. Torino, 31 agosto 2018  
Trib. Milano 4 marzo 2004  
T. Roma 18 novembre 1971  
Trib. Sulmona, 5 dicembre 2007  
Trib. Milano 15 ottobre 2015, n. 2750  
Trib. Roma, 15 gennaio 2016, in 19890  
Trib. Milano 6 giugno 2016, n. 19890  
Trib. Roma, 27 maggio 2015, n. 12192  
Trib. Roma, 6 maggio 2016, n. 41151  
Trib. Padova, 27 marzo 2014

*Giurisprudenza Consiglio di Stato*

C.St., III, 14 gennaio 2019, n. 327  
C.St., III, 10 novembre 2015, n. 5126  
C.St., VI, 22 aprile 2014, n. 2009

*Giurisprudenza costituzionale*

C. Cost. 7 luglio 1988, n. 778  
C. Cost. 21 luglio 1981, n. 139  
C. Cost. 7 luglio 1988, n. 778  
C. Cost. 25 settembre 2018, n. 194  
C. Cost. 25 settembre 2018, n. 194  
C. Cost. 4 dicembre 2000, n. 541

C. Cost. 10 febbraio 2006, n. 56  
C. Cost. 26 settembre 2018, n. 194  
C. Cost. 8 giugno 1984, n. 170  
C. Cost. 21 marzo 2018, n. 86  
C. Cost. 2 dicembre 1991, n. 439  
C. Cost. 30 giugno 1994, n. 268

*Giurisprudenza europea:*

Cgue, 18 dicembre 2007, *Laval*, C-341/05  
Cgue, 11 dicembre 2007, *Viking*, C-438/05  
Cgue, 21 dicembre 2016, *AGET Iraklis*, C-201/15  
Cgue, 14 maggio 1974, *Nold*, C-4/73  
Cgue, 11 dicembre 2007, *Viking*, C-438/05  
Cgue, 13 febbraio 2014, *Commissione europea c. Repubblica italiana*, C-596/12  
Cgue 3 marzo 2011, *David Claes*, C- 235/10 e 239/10  
Cgue, 16 maggio 2019, *Plessner*, C-509/17  
Cgue, 22 giugno 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging*, C-126/16  
Cgue, 25 luglio 1991, *d'Urso e a.*, C-362/89  
Cgue, 7 febbraio 1985, *Abels*, C-135/83  
Cgue, 25 luglio 1991, *d'Urso e a.*, C-362/89, punto 26  
Cgue, 7 dicembre 1995, *Spano e a.*, C-472/93, punti 24-25  
Cgue, 22 giugno 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e a.*, punto 47  
Cgue, 12 marzo 1998, *Jules Dethier Équipement SA*, C-319/94, punto 29  
Cgue, 12 novembre 1998, *Europièces SA*, C-399/96, punto 33  
Cgue, 12 marzo 1998, *Jules Dethier Équipement SA*, C-319/94, punto 29  
Cgue, 11 giugno 2009, *Commissione delle Comunità europee / Repubblica italiana*, C-561/07, punto 48  
Cgue, 15 settembre 2010, *Briot*, C-386/09, punto 26  
Cgue, 16 maggio 2019, *Plessers*, C-509/19, punto 40  
Cgue, 4 giugno 2002, *Beckmann*, C-164/00, punto 29  
Cgue, 15 giugno 1988, *Bork International e a.*, C-101/87, punto 18  
Cgue, 7 agosto 2018, *Colino Sigüenza*, C-472/16, punto 53  
Cgue, 16 ottobre 2008, *Kirtruna*, C313/07, punti 45 e 46  
Cgue, 10 febbraio 1988, *Daddy's Dance Hall*, C- 324/86, punto 14  
Cgue, 14 luglio 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, punto 26  
Cgue, 5 ottobre 2004, *Pfeiffer*, C-397/01, punto 113  
Cgue, del 24 gennaio 2012, *Dominguez*, C-316/13, punto 24  
Cgue, 10 ottobre 2013, *Spedition Welter GmbH*, C-306/12, punto 26  
Cgue, 24 gennaio 2012, *Dominguez*, C-316/13, punto 25  
Cgue, del 15 aprile 2008, *Impact*, C-268/06, punto 100  
Cgue, 23 aprile 2009, *Angelidaki e a.*, C-378/07, punto 199  
Cgue, 19 gennaio 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, punto 51  
Cgue, 9 marzo 1978, *Simmenthal*, C- 106/77  
Cgue, 26 febbraio 1986, *Marshall*, C-152/84, punto 48  
Cgue, 14 luglio 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, punto 20  
Cgue, 24 gennaio 2012, *Dominguez*, C-316/13, punto 37  
Cgue, 19 gennaio 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, punto 46  
Cgue, 9 novembre 1995, *Francovich*, C- 479/93  
Cgue, 7 febbraio 1985, *Botzen*, C-186/83, punto 16  
Cgue, 11 giugno 2009, *Commissione c. Repubblica italiana*, C-561/07  
Cgue, 5 marzo 2020, *Okresní soud c. Ostravè*, C-679/18, punto 41  
Cgue 21 aprile 2016, *Ernst Georg Radlinger c. Finway*, C-377/14, punto 79



