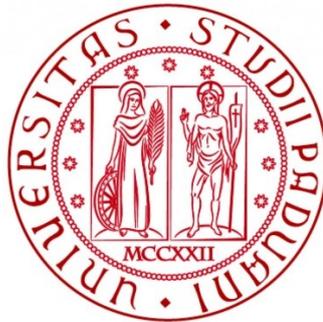


UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E  
STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Triennale* in DIRITTO DELL'ECONOMIA



LA TUTELA DEI RAPPORTI DI LAVORO NEL  
NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E  
DELL'INSOLVENZA

Relatore: Prof.ssa DANIELA SEGA

Laureanda: SONIA TOSATO

Matricola N. 2002650

A.A. 2022/2023







*Alle donne della mia vita,  
che hanno scelto di viverla  
e hanno scelto di scegliersi.*



## *Indice*

<b>INTRODUZIONE</b> .....	3
<b>CAPITOLO 1</b> .....	5
<b>EVOLUZIONE NORMATIVA DELLA CRISI D'IMPRESA IN OTTICA GIUSLAVORISTICA</b> .....	5
<b>1.1. – LA LEGGE FALLIMENTARE, R.D. 16 MARZO 1942 N. 267</b> .....	5
<b>1.2. - DEROGABILITÀ E INAPPLICABILITÀ DELL'ART. 2112 C.C.</b> .....	12
<b>1.3. – IL DECRETO LEGISLATIVO 148/2015</b> .....	14
<i>1.3.1 - Integrazioni salariali ordinarie e straordinarie</i> .....	15
<i>1.3.2 - Nuova Assicurazione Sociale per l'Impiego</i> .....	17
<b>1.4. – LE INFLUENZE EUROPEE E LA LEGISLAZIONE SOVRANAZIONALE</b> .....	19
<i>1.4.1. - Direttiva “Insolvency”</i> .....	20
<b>1.5. – IL RECEPIMENTO DELLA MATERIA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: UN'INTEGRAZIONE DIFFICOLTOSA.</b> .....	22
<i>1.5.1. – I primi passi verso la riforma: la Legge delega 155/2017 e l'elaborazione della Commissione Rordorf</i> .....	22
<i>1.5.2.- Il Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14</i> .....	25
<b>CAPITOLO 2</b> .....	29
<b>LE TUTELE GIUSLAVORISTICHE NEI QUADRI DI RISTRUTTURAZIONE PREVENTIVA</b> .....	29
<b>2.1. - LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA</b> .....	29
<i>2.1.1. - La protezione dei diritti dei lavoratori delineata dall'istituto: analisi delle criticità e delle lacune</i> .....	30
<i>2.1.2. – La formulazione delle proposte e strumenti di regolazione della situazione occupazionale</i> .....	36
<b>2.2. – BREVI CENNI SUL PIANO DI RISTRUTTURAZIONE SOGGETTO AD OMOLOGAZIONE</b> .....	38
<b>2.3.- IL CONCORDATO PREVENTIVO</b> .....	40
<i>2.3.1.- Il concordato preventivo in continuità aziendale nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza</i> .....	40
<i>2.3.3. - Concordato preventivo e composizione negoziata a confronto: quale istituto meglio rappresenta le istanze dei lavoratori?</i> .....	44
<b>2.4. - LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE</b> .....	47

2.4.1. - Articolo 189 CCII .....	47
2.4.2. - Il licenziamento collettivo .....	51
2.4.3. - La Naspi LG? .....	52
<b>2.5. - CAPO IV – DISPOSIZIONI IN MATERIA DI DIRITTO DEL LAVORO .....</b>	<b>52</b>
<b>CAPITOLO 3 .....</b>	<b>55</b>
<b>LA LIMITAZIONE DELL’AUTONOMIA IMPRENDITORIALE E IL RUOLO DEL SINDACATO NELLA CRISI D’IMPRESA .....</b>	<b>55</b>
<b>3.1. – IL NOVELLO ART. 2086 C.C.: RATIO E PORTATA DELLA RIFORMA CIVILISTICA .....</b>	<b>55</b>
3.1.1. – <i>L’interesse dei lavoratori è giuridicamente rilevante ai sensi dell’art. 2086 c.c.?</i> .....	59
3.1.2. – <i>Gli obblighi dell’imprenditore nella gestione dell’impresa in bonis e le ricadute sui rapporti di lavoro</i> .....	62
3.1.3. – <i>L’art. 2103 c.c. e il potere direttivo alla luce dell’art. 2086 c.c.</i> .....	63
3.1.4. – <i>Profili di responsabilità e diritti risarcitori</i> .....	67
<b>3.2. – LA PROCEDURA PER CESSAZIONE DELL’ATTIVITÀ AI SENSI DELLA L. 234/2021.....</b>	<b>69</b>
3.2.1. – <i>Presupposti oggettivi e soggettivi per l’applicabilità della procedura</i> .....	69
3.2.2. – <i>La valutazione giudiziale sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria in caso di impugnazione del licenziamento</i> .....	73
3.2.3. – <i>Le conseguenze dell’inadempimento degli obblighi statuiti dalla Legge 234/2021</i> .....	76
<b>3.3. – IL RUOLO DEL SINDACATO NELLA CRISI D’IMPRESA .....</b>	<b>79</b>
3.3.1. – <i>Il sindacato è pronto a rivestire un ruolo così eterogeneo e particolareggiato?</i> .....	79
3.3.2. – <i>La capacità di condizionamento del sindacato</i> .....	83
3.3.3. – <i>Tra auspici e realtà</i> .....	85
<b>CONCLUSIONI.....</b>	<b>89</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>93</b>

## ***INTRODUZIONE***

La figura del lavoratore sintetizza in sé, per sua natura, diverse logiche, talvolta antitetiche: in *primis* assume le vesti di elemento integrante del processo produttivo e cardine dell'attività imprenditoriale e gli viene riconosciuta la retribuzione, di cui egli gode in virtù del principio di sinallagmaticità, la quale assume una funzionalità ben più elevata di un mero riconoscimento di natura economica. Il lavoro risponde così a principi costituzionalmente riconosciuti in quanto attribuisce dignità e libertà al singolo, il quale tramite esso deve essere in grado di esprimere le sue naturali inclinazioni e ambizioni. La prevalenza di una di queste differenti accezioni che il lavoratore incarna, come fattore produttivo da una parte e centro di interessi costituzionalmente elevati dall'altra, è fulcro e oggetto della riforma intercorsa nella materia di crisi d'impresa, di cui si è assistito nell'ultimo decennio.

Questo processo evolutivo è culminato con l'entrata in vigore di un *corpus* normativo figlio di una nuova e singolare sensibilità – per il nostro ordinamento specialmente –, sia nei confronti dell'imprenditore che rilevi una crisi, sia per tutti gli operatori che ricadono con lui inevitabilmente nella situazione patologica in essere. La Legge Fallimentare del 1942 in tal senso risultava oramai obsoleta negli intenti e nella trattazione della crisi imprenditoriale, cogliendo circostanze di difficoltà quando esse si presentavano ormai come irreversibili. La regolazione semplicemente riconosceva lo stato di dissesto e predisponeva la liquidazione degli assetti tramite la procedura fallimentare, allo scopo di soddisfare i creditori. La procedura così strutturata rispondeva prettamente ad interessi di natura economica, evidenziando una mera posizione passiva del lavoratore, di cui appunto veniva vanificata l'accezione costituzionalmente rilevante della retribuzione. Egli doveva sopportare un periodo di sospensione in attesa delle determinazioni del curatore, il quale avvalendosi dello *spatium deliberandi*, doveva decretare l'economicità o l'antieconomicità della sua permanenza nell'impianto produttivo.

Sebbene la Legge Fallimentare abbia subito diverse integrazioni e modificazioni, *l'animus* normativo verteva esclusivamente sulla convenienza dell'operazione in ragione di indicatori prettamente economici.

Il nuovo Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza, entrato definitivamente in vigore nel 2022, viene costruito sulle lacune e incongruenze della materia che fino a quel momento regolamentava la crisi d'impresa, oltre che conformemente al susseguirsi di direttive europee, le quali invocavano un cambiamento di passo significativo nella concezione ordinamentale del dissesto imprenditoriale.

È in questo momento che viene esplorata maggiormente la seconda concezione della figura del lavoratore, il quale assume dignità nella gestione dell'impresa e parimenti nelle fattispecie di crisi, riconoscendogli degli spazi di manovra proprio in funzione della realizzazione piena dei suoi diritti statuiti in Costituzione. Il presente lavoro analizza gli elementi innovativi del nuovo Codice, evidenziando un sensibile cambiamento nel coinvolgimento dei diversi soggetti interessati. Il lavoratore diviene attore - ancorché indiretto - delle scelte imprenditoriali ancor prima che l'azienda affronti una fase critica, tramite un coinvolgimento attivo delle rappresentanze sindacali. Non solo, risulta primariamente assicurato un sostegno economico per i lavoratori su cui grava l'inattività dell'impresa da risanare, prevedendo strumenti che possano garantire il mantenimento di una vita libera e dignitosa.

Vengono inoltre affrontate questioni più ostiche, tra cui il critico bilanciamento e l'interpretazione adducibili al novello art. 2086 c.c., anch'esso figlio della riforma del diritto della crisi, oltre che la nuova procedura per cessazione dell'attività imprenditoriale, frutto di una ulteriore e complessa legislazione. In questo senso, l'indagine verte sul bilanciamento possibile e profittevole tra principi costituzionali egualmente riconosciuti – diritti dei lavoratori e libertà di iniziativa economica privata. La questione risiede proprio in questo punto, ossia quale dei due prevalga, se prevalga e come, ritenendo il legislatore meritevole il temperamento e il dialogo fra le diverse sfere. È doverosa, infine, una valutazione trasversale del ruolo che il sindacato assume, emblematicamente fautore di questa trasmutazione che l'ordinamento ha subito.

## ***CAPITOLO 1***

### ***EVOLUZIONE NORMATIVA DELLA CRISI D'IMPRESA IN OTTICA GIUSLAVORISTICA***

#### **1.1. – LA LEGGE FALLIMENTARE, R.D. 16 MARZO 1942 N. 267**

La legislazione in materia fallimentare e concorsuale è stata introdotta organicamente nel nostro ordinamento con il Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267, rispecchiando il panorama socioeconomico e la sensibilità per un tessuto economico che auspicava di evitare ripercussioni su larga scala derivanti da un solo soggetto che affronti un dissesto. L'impianto è imperniato sulla tutela del credito, quindi di coloro i quali, facendo affidamento sulle capacità dell'imprenditore, hanno con lui instaurato un'interconnessione di rapporti economici. In tale ottica, definibile quasi punitiva dell'imprenditore in crisi, la legge fallimentare vede come proprio istituto principe quella che attualmente è percepita come invece *extrema ratio*, ossia la procedura fallimentare. Diverse sono state le novelle della legge fallimentare così come entrata in vigore nel 1942, ma ciò non ha mai implicato la necessità di introdurre un impianto normativo che tutelasse non solo la generica classe creditizia, ma anche coloro i quali partecipano all'attività imprenditoriale prestando il proprio lavoro.

La figura del lavoratore nell'ordinamento è stata, sin dal 1970 con la legge 300 in modo organico e sistematico, attorniata da tutele sempre crescenti, riconoscendo la sua debolezza contrattuale rispetto al datore di lavoro.

Eppure, la materia fallimentare mai ha dialogato con i giuslavoristi, permanendo un vuoto normativo colmato nel tempo dall'opera interpretativa giurisprudenziale per rispondere alle istanze di tutela dei lavoratori che ricadono nella tela della crisi d'impresa.

Tale opera interpretativa è in parte confluita nella riforma del testo tramite il Decreto Legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 e completata dal Decreto Legislativo 12 settembre 2007, configurandosi come ricognitiva delle tesi giurisprudenziali.

Come è possibile evincere dalla relazione ministeriale illustrativa della riforma delle procedure concorsuali, la modifica normativa persegue lo scopo di carpire e meglio rappresentare l'evoluzione socioeconomica del tessuto imprenditoriale, ridimensionando la finalità sanzionatoria delle procedure, in favore di una maggiore sensibilità circa la conservazione dei beni produttivi e dei livelli occupazionali. La novella si pone in continuità con la legislazione europea, ispirandosi al recupero delle capacità produttive dell'impresa, tramite risanamento dello squilibrio e il superamento della crisi aziendale.<sup>1</sup> Tale rottura rispetto all'impianto precedente, soprattutto interpretativa del testo, risulta palese in disposizioni quali l'art. 104 L.F., successivamente affrontato.

In diversi Stati Europei, si era all'epoca già sedimentata l'idea che il risanamento e la conservazione degli impianti imprenditoriali, guidati o meno dal medesimo imprenditore, portassero ad un giovamento all'intera collettività, confluendo nell'impresa plurimi interessi economici e sociali più impattanti rispetto alla prospettiva più "semplicistica" considerata dal legislatore del '42.

Nella previsione di ricognizione delle interpretazioni giurisprudenziali pluriennali condivise anche dalla dottrina, che sono in parte state recepite nella novella, il Decreto Legislativo n. 5 del 2006 interviene anche sull'articolo 72 della Legge fallimentare, disciplinante gli effetti della presentazione dell'istanza di fallimento sui contratti pendenti e la regolazione degli stessi nell'arco di tutta la procedura. La Relazione illustrativa esprime come la riforma intenda sopperire alle carenze evincibili dalla precedente formulazione di tale articolo, il quale forniva disposizioni puntuali e specifiche per ogni tipologia di contratto, e non un impianto di trattazione generale dei rapporti nella loro totalità. Tale approccio ha lasciato un vuoto normativo che riguarda, tra gli altri, anche i rapporti di lavoro che non

---

<sup>1</sup> Relazione Ministeriale Illustrativa Riforma Procedure Concorsuali relativa alla legge 14 maggio 2005, n.80, essendo delega al Governo per l'attuazione della riforma del R.D. 16 marzo 1942, n. 267.

vengono espressamente integrati nella disciplina dei rapporti pendenti al momento dell'apertura della procedura liquidatoria. Il novellato delinea una sospensione dell'esecuzione dei contratti in essere, che termina con l'autorizzazione del comitato dei creditori al curatore fallimentare, il quale dichiara in tal sede il subentro o lo scioglimento dei rapporti contrattuali appunto interrotti. Nel caso in cui il dichiarante optasse per il subentro, egli sarà intitolato di tutti i doveri e gli obblighi concernenti il rapporto contrattuale, che nel caso dei rapporti di lavoro si concretizza negli oneri retributivi e contributivi. Ricordiamo, che in virtù dei principi contrattuali dell'ordinamento, dal momento di inizio della sospensione dei contratti pendenti, venuta meno la natura sinallagmatica, nessuna delle due parti percepirà gli effetti pattuiti. Ciò implica che il prestatore di lavoro per la durata della sospensione non percepirà l'emolumento definito in sede contrattuale, non svolgendo la propria obbligazione lavorativa. La sospensione dei contratti di lavoro, così come determinata all'art. 72 L.F., trova giustificazione nella necessità del curatore di reperire strumenti conoscitivi tali da perseguire la propria attività liquidatoria degli assetti traendone la soluzione più favorevole possibile per i creditori, c.d. *spatium deliberandi*.

Sebbene ragionevolmente il curatore si collochi nell'alveo di mancanza di conoscenza pregnante dello stato di crisi e della composizione degli assetti imprenditoriali, tale disposizione stabilisce che per assolvere a ciò, i lavoratori non avranno diritto al reddito proporzionato e sufficiente di cui necessitano per *“assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa”*<sup>2</sup>. La scelta del curatore deve fondarsi su una valutazione imperniata sul vantaggio del ceto creditorio- concorsuale, ponderando il subentro nei rapporti di lavoro con eventuale scioglimento di quelli ritenuti *“antieconomici”*. La valutazione deve però considerare la necessità di celerità data dalla condizione precaria in cui i lavoratori versano.<sup>3</sup>

In continuità rispetto a tale disposizione si esprime la Corte di Cassazione Civile nella sentenza del 30 maggio 2018, n. 13693, la quale ribadisce che, salvo che sia

---

<sup>2</sup> Art. 36, Costituzione Italiana.

<sup>3</sup> Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, *L'esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento (art. 104 L.F.)*, Quaderno del maggio 2016, [www.commercialisti.it](http://www.commercialisti.it).

autorizzato l'esercizio provvisorio dell'impresa, il rapporto pendente di lavoro viene sospeso, per cui il prestatore di lavoro non potrà insinuarsi al passivo per le mensilità che gli spetterebbero nel periodo intercorso tra la data di apertura della procedura e la dichiarazione ex art. 72 L.F. comma 2, dato che il diritto alla retribuzione *“non sorge in ragione dell'esistenza e del protrarsi del rapporto di lavoro ma presuppone, in conseguenza della natura sinallagmatica del contratto, la corrispettività delle prestazioni”*<sup>4</sup>.

La questione quindi fondamentalmente vede contrapposte due sfere di interessi talvolta antitetiche e apparentemente inconciliabili, le cui sistematizzazioni hanno sempre palesato un carattere di autoreferenzialità: da una parte, la tutela dell'assetto imprenditoriale e delle componenti positive che lo compongono a fini soddisfattori dei creditori, e dall'altra la classe dei lavoratori che non può e non deve essere trattata alla stregua della schiera di soggetti che vantano un credito, essendo oggetto di tale credito la retribuzione, costituzionalmente garantita e riconosciuta come fondamentale.

Pertanto, il D. Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, ha integrato il dispositivo con il comma 2, attribuendo al creditore la possibilità di provvedere lui stesso a mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore ai 60 giorni, spirato il quale, senza dichiarazione alcuna da parte del curatore, si ritengono risolti i rapporti contrattuali tra le due parti. Considerando quindi la possibilità, astrattamente, che tale regime sospensorio possa perdurare a lungo, è il lavoratore stesso che rischia l'effetto risolutivo del contratto di lavoro chiedendo la messa in mora, senza che la disposizione approfondisca le modalità di risoluzione dei contratti di durata, disciplina invece molto cara in ambito giuslavoristico.

La Suprema Corte sottolinea tali questioni tramite la sentenza del 23 marzo 2018, n. 7308, ritenendo che, alla condizione di incertezza in cui il lavoratore versa dal momento della dichiarazione della procedura fallimentare, corrisponda la *“actio interrogatoria”* (mora del curatore), permettendo allo stesso di dare impulso alla procedura con tempi certi e celeri, per rientrare, seppur forse con esiti negativi, in

---

<sup>4</sup> Cass. civ. [ord.], sez. I, 30 maggio 2018, n. 13693.

uno stato di maggiore certezza. Nel caso in cui la decisione del curatore ricada nello scioglimento del contratto di lavoro, tale procedura dovrà essere effettuata conformemente alle norme limitative e di condotta previste per i licenziamenti collettivi ed individuali.

La dottrina è oltremodo concorde nello stabilire che il fallimento non rientri nella casistica prevista all'art. 2119 c.c., non integrando una fattispecie di gravità tale da non consentire la prosecuzione, neppure provvisoria, del rapporto lavorativo, sicché non risulta legittimo il licenziamento intimato per "giusta causa" o ad *nutum*. Il comma 2 del presente articolo del Codice civile stesso esplicita che il fallimento "*non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto*", ben conciliandosi anche con l'art. 104 L.F., immaginando la continuazione, anche provvisoria, dell'attività come una soluzione soddisfattoria a fini liquidatori.

Il recesso del curatore fallimentare, pertanto, rientrerebbe nella fattispecie delineata dalla legge 604/1966 del giustificato motivo oggettivo, ai sensi dell'art. 3 di detta legge. Tuttavia, il trattamento riservato a crediti eventualmente sorti a seguito del subentro del curatore che però culminano in una procedura di progressiva dismissione e liquidazione dell'impianto imprenditoriale, risultano senza appigli normativi, non avendo una definizione univoca della loro natura: prededucibili [ex art. 111 L.F.] o privilegiati ai sensi dell'art. 2751 *bis* c.c.

Risulta inoltre inesplorata dalla giurisprudenza la conseguenza della *actio interrogatoria* o mora del curatore cui segua la risoluzione del contratto, la cui linea interpretativa più accreditata risulta quella dell'ammissione, in ottemperanza delle disposizioni giuslavoristiche, del credito per indennità sostitutiva del preavviso al passivo. Tale indennità è dovuta in quanto il curatore, secondo la disciplina, dovrebbe intimare come in altre condizioni il licenziamento con congruo preavviso previsto dal contratto collettivo applicabile in quell'impresa. In assenza di esso, è liquidabile un'indennità, che per la giurisprudenza è ammissibile al passivo come credito sorto in seguito ad un inadempimento del datore di lavoro quindi privilegiato ex art. 2751 *bis* cc.

Un'altra questione su cui ci si interroga riguarda l'impugnazione del licenziamento intimato dalla curatela la cui illegittimità venga accertata giudizialmente.

Normalmente, la legge 300/1970 art. 18 prevederebbe la reintegra nel posto di lavoro per nullità del licenziamento. Il profilo problematico sorge nel momento in cui la reintegra non sia oggettivamente possibile, data la procedura liquidatoria, portando la Suprema Corte ad affermare che in questo caso sorge il diritto al risarcimento pari alla somma delle retribuzioni non percepite dalla data del licenziamento a quella della reintegrazione, sebbene egli sarebbe stato soggetto al regime sospensivo. Il legislatore vuole quindi riconoscere diritti retributivi al prestatore di lavoro benché la sua prestazione non si sarebbe, ciò nonostante, svolta.

5

In altri articoli la Legge Fallimentare cita e regola la materia lavoristica, ossia gli artt. 104 (in specie il comma 7) e 169-bis.

L'art. 104, rubricato '*Esercizio provvisorio dell'impresa del fallito*', è stato inserito in sede di modifica della normativa dalla riforma ivi considerata con D.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, disciplinando la fattispecie per cui a seguito della dichiarazione di fallimento, il tribunale disponga l'esercizio provvisorio dell'impresa, se dall'interruzione dell'attività possa derivare maggior pregiudizio, purché la prosecuzione non infici sui diritti dei creditori. Lo scopo rimane in ogni caso la preservazione o l'aumento del valore dell'impianto aziendale in prospettiva liquidatoria, non per un ricollocamento nell'impresa nel mercato competitivo in ottica di risanamento.<sup>6</sup> Si ritiene inoltre che il legislatore in tale riforma apra la valutazione del danno grave a una moltitudine di soggetti non definiti espressamente dal dispositivo, lasciando la definizione all'interpretazione del giudice, il quale ripetutamente in diverse sentenze, evidenzia come l'esercizio provvisorio non sia più solamente finalizzato alla liquidazione dell'attivo più soddisfacente possibile. Bensì, l'orientamento verte sull'analisi di elementi attinenti anche all'equità sociale, coinvolgendo non solo l'elemento principe dell'impianto fallimentare, ossia il credito, ma anche i lavoratori dipendenti, i clienti e tutti gli

---

<sup>5</sup> COSATTINI, *Tutela del rapporto di lavoro nel fallimento fra disciplina vigente e prospettive di riforma*, 2018, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org).

<sup>6</sup> Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, *L'esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento (art. 104 L.F.)*, *op.cit.*

*stakeholders*, i cui interessi devono essere soddisfatti nella misura più ampia possibile.

Il comma 7 disciplina i rapporti pendenti, che proseguono salvo l'interruzione o lo scioglimento decisi dal curatore. Al momento però della cessazione dell'esercizio provvisorio, tale fattispecie confluirà nell'ambito di applicazione dell'art. 72 L.F.

Decisamente più ricca di dettagli è la normativa concernente il trasferimento d'azienda agli artt. 104-bis e 105, quest'ultimo prevedendo che *“nell'ambito delle consultazioni sindacali relative al trasferimento d'azienda, il curatore, l'acquirente e i rappresentanti dei lavoratori possono convenire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenza dell'acquirente e le ulteriori modifiche del rapporto di lavoro consentite dalle norme vigenti”* e che *“salva diversa convenzione è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, sorti prima del trasferimento”*<sup>7</sup>.

L'art. 169-bis, facente parte del Titolo III, Capo II della Legge Fallimentare il quale si concentra sugli effetti dell'ammissione al concordato preventivo, in materia di contratti pendenti determina la possibilità del debitore di richiedere, con il consenso dell'altro contraente, lo scioglimento del contratto ancora totalmente o parzialmente ineseguito, fatto salvo indennizzo dell'altra parte. Il comma 4 sottolinea come tutte le disposizioni del presente articolo non si applicano ai rapporti di lavoro, nonché a tutte le fattispecie disciplinate all'art. 72 L.F.

---

<sup>7</sup> Art. 105 legge fallimentare, R.D. 16 marzo 1942, n. 267, risulta fattispecie di mancata applicazione dell'art. 2112 c.c., la cui analisi avviene nel paragrafo successivo.

## 1.2. - DEROGABILITÀ E INAPPLICABILITÀ DELL'ART. 2112 C.C.

Il Codice civile in materia di trasferimento d'azienda, si esprime largamente sulla questione e integra il disposto della materia concorsuale, all'art. 2112 rubricato "*Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda*". L'articolo riconosce la continuazione con il cessionario del rapporto di lavoro, ritenendo quella tra il cedente e il cessionario un'obbligazione solidale per tutti i crediti di cui il lavoratore vantava al momento della cessione aziendale. Se tali prerogative rimangono vere ed effettive per qualsiasi tipologia di trasferimento d'impresa, nel caso di imprese sottoposte a qualsiasi procedura concorsuale, la Legge 428/1990, ai commi 4-*bis* e 5 dell'art. 47, prevede per alcune casistiche la sospensione di quanto disposto dall'art. 2112 c.c. Tale regime di inapplicabilità è stato maggiormente implementato con gli interventi normativi c.d. Riforma Fornero e *Jobs Act*, i quali, com'è noto, perpetrando la "*flexicurity*" europea, hanno impartito una battuta d'arresto alle tutele lavoristiche precedentemente intese, tra cui l'art. 2112 c.c.

Infatti, nel caso in cui sia stata convenuta la continuazione dell'attività decidendo, nel corso nelle consultazioni anche con le rappresentanze sindacali, per il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto lavorativo rimane in essere con l'acquirente, non godono dell'applicazione dell'art. 2112 c.c. Il comma 6 aggiunge che coloro i quali non mantengano l'occupazione alle dipendenze dell'acquirente, gioveranno di un "vantaggio competitivo" circa le assunzioni di questo nell'anno successivo, decorrente dalla data del trasferimento. Nei loro confronti in ogni caso non trova applicazione l'art. 2112 cc.<sup>8</sup>

Nel 2014, il Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro ha posto in essere un interpello al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, circa la corretta interpretazione delle norme pocanzi citate della legge 428/1990.

La risposta del Ministero, sinteticamente, stabilisce che, innanzi tutto le disposizioni si applichino ai trasferimenti d'azienda che nel complesso occupino più di 15 dipendenti, determinando quindi due regimi avverso l'art. 2112 cc: un

---

<sup>8</sup> Legge 29 dicembre 1990, n. 428, art. 47 – *Trasferimenti di azienda*, G.U. 12 gennaio 1991, n.10.

regime di derogabilità e uno di non applicabilità. Il primo si applica “*nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell’occupazione*”<sup>9</sup> nel caso in cui tali imprese versino in determinate condizioni di difficoltà non ancora sfociate nella procedura fallimentare, come ad esempio in fase di omologazione dell’accordo di ristrutturazione oppure di accesso alla procedura di concordato preventivo. Il secondo regime determina la non applicazione delle tutele previste nel dispositivo codicistico nel caso in cui avverso l’impresa sia stata depositata una dichiarazione di fallimento oppure omologazione di concordato preventivo essenzialmente liquidatorio e, durante la consultazione con le parti sindacali, sia stato raggiunto un accordo che preveda il mantenimento anche non totale dell’occupazione.

Lo scopo del legislatore nell’introdurre tale deroga e inapplicabilità ambisce al mantenimento almeno di una parte della forza lavoro aziendale, incentivando pertanto gli acquirenti o affittuari a introdursi favorevolmente in situazioni inequivocabilmente in crisi. Tale disposizione, quindi, intende avvantaggiare coloro i quali favoriscano la continuità aziendale, anche indiretta, talvolta derogando norme imperative al fine di mantenere uno *standard* occupazionale che sia quindi in grado di ridurre l’impatto negativo di una mera procedura liquidatoria, favorendo la circolazione dell’azienda e il superamento del dissesto. Il Ministero in ogni caso fa riferimento a tali possibilità nel caso in cui vi sia un accordo collettivo, risultato di consultazioni prodromiche alla fase traslativa, che determini condizioni più favorevoli rispetto alla soluzione sostanzialmente liquidatoria. I soggetti i quali risultino idonei allo svolgimento di dette trattative sono definiti al comma 2 dell’art. 47 della legge 428/1990, non necessitando (massima ritraibile dalla Corte di Cassazione) del consenso di tutti i sindacati coinvolti nell’ambito aziendale. Ciò deriva dalla necessità di favorire il dinamismo della fattispecie che già di per sé si presenta complessa, e che quindi non necessita di ulteriori dissensi che paralizzino la cooperazione per la continuazione dell’impianto imprenditoriale. Ciononostante, rimane solida l’obbligazione solidale tra cedente e cessionario avverso i crediti che il lavoratore vantava già al momento del trasferimento, ancorando la garanzia dei

---

<sup>9</sup>Ministero del Lavoro: *Crisi aziendale, trasferimento d’azienda e derogabilità art. 2112*, 17 dicembre 2014, in [www.dottrinalavoro.it](http://www.dottrinalavoro.it).

crediti lavorativi ai beni aziendali come fonte di ricchezza, estendendo la responsabilità anche al cessionario dell'insieme di tali beni<sup>10</sup>.

Al di sotto delle soglie dimensionali precedentemente dette, ossia 15 dipendenti, l'art. 2112 c.c. troverà applicazione integrale.

### **1.3. – IL DECRETO LEGISLATIVO 148/2015**

Per ciò che concerne il sostegno statale e socialmente garantito ai lavoratori, l'analisi deve necessariamente ora ricadere sull'impianto di ammortizzatori sociali previsti dall'ordinamento, cogliendone le lacune e i pregi, soprattutto in situazioni difficili come quelle poc'anzi prospettate.

Il Decreto Legislativo del 14 settembre 2015, n. 148, si occupa del riordino della normativa concernente gli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto lavorativo, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183. Lo scopo principale della ricognizione delle diverse disposizioni e riforme susseguitesi è quello di assicurare a coloro i quali siano vittime di disoccupazione involontaria un ampio spettro di strumenti normativi che possano garantire dignità e soddisfazione dei bisogni primari. Ciò avviene tramite una semplificazione burocratica mirata, e settorialmente particolareggiata, disponendo l'accesso alla Cassa Integrazione e Guadagni solo a seguito dell'esaurimento di altre e molteplici soluzioni esperibili, quali la diminuzione dell'orario di lavoro e contrattazione con le rappresentanze sindacali, incentivando anche la rotazione dei lavoratori.

---

<sup>10</sup> Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, *L'esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento (art. 104 L.F.)*, op. cit.

### 1.3.1 - Integrazioni salariali ordinarie e straordinarie

La normativa opera sin da subito delle suddivisioni, indicando le imprese che settorialmente possono accedere ad integrazioni salariali ordinarie<sup>11</sup>, le quali, nelle casistiche in cui richiedano la riduzione od eventualmente la sospensione dell'attività lavorativa, hanno l'obbligo di informare le rappresentanze sindacali unitarie o aziendali delle motivazioni che conducono a tal decisione, dell'entità della manovra e del numero di lavoratori colpiti.<sup>12</sup>

Le integrazioni salariali straordinarie prevedono un ambito di applicazione differente, riguardante essenzialmente settori merceologici e produttivi più ampi e che presentano determinate caratteristiche, soprattutto concernenti i livelli medi occupazionali.<sup>13</sup> Tale intervento, come descritto all'art. 21 del presente decreto, può essere richiesto per causali predeterminate, quali la riorganizzazione dei luoghi aziendali, crisi d'impresa e contratti di solidarietà. Non è più applicabile l'integrazione salariale nei casi di cessazione permanente della produzione o di una parte di essa. Il comma 3 sottolinea che, per richiedere l'intervento, il programma

---

<sup>11</sup> L'art. 10 del presente decreto definisce il campo di applicazione di quanto statuito nell'art. 9, per cui le integrazioni salariali ordinarie, riferendosi a:

- a. imprese manifatturiere, di trasporto, estrattive, di installazione di impianti, produzione e distribuzione dell'energia, acqua e gas;
- b. Cooperative di produzione e lavoro che svolgano attività lavorative similari a quella degli operai delle imprese industriali [...];
- c. Imprese dell'industria boschiva, forestale e del tabacco;
- d. Cooperative agricole, zootecniche e loro consorzi che esercitano attività di trasformazione, manipolazione e commercializzazione di prodotti agricoli propri per i soli dipendenti con contratto di lavoro a tempo indeterminato;
- e. Imprese addette al noleggio e alla distribuzione dei film e di sviluppo e stampa di pellicola cinematografica;
- f. Imprese industriali per la frangitura delle olive per conto di terzi;
- g. Imprese produttive di calcestruzzo preconfezionato;
- h. Imprese addette agli impianti elettrici e telefonici;
- i. Imprese addette all'armamento ferroviario;
- j. Imprese industriali degli enti pubblici, salvo il caso in cui il capitale sia interamente di proprietà pubblica;
- k. Imprese industriali e artigiane dell'edilizia e affini;
- l. Imprese industriali esercenti l'attività di escavazione e/o lavorazione il materiale lapideo;
- m. Imprese artigiane che svolgono attività di escavazione e di lavorazione di materiali lapidei, con esclusione di quelle che svolgono tale attività di lavorazione in laboratori con strutture e organizzazione distinte dalla attività di escavazione.

<sup>12</sup> Art. 14, Decreto Legislativo 14 settembre 2015, n. 148.

<sup>13</sup> Il comma 1 fa riferimento a quelle imprese con livelli occupazionali medi nei 6 mesi precedenti l'istanza di almeno 15 dipendenti, il comma 2 si riferisce ad imprese con livelli occupazionali di 50 dipendenti sempre nel medesimo periodo di riferimento.

volto a fronteggiare il dissesto imprenditoriale debba essere strutturato sulla base di un piano di risanamento che risulti efficace e di concreta fattibilità economica, coerente con le problematiche riscontrate nell'andamento economico, finanziario e gestionale dell'impresa, che abbiano indotto, per l'appunto, la situazione di difficoltà.

Il piano deve individuare obiettivi chiari e raggiungibili atti al raggiungimento della continuità aziendale e la tutela dei livelli occupazionali. In ogni caso tale intervento non può avere durata superiore le 12 mensilità, sebbene l'art. 22-*bis* abbia stabilito per le annualità 2018, 2019 e 2020, per le imprese con *“rilevanza economica strategica anche a livello regionale che presentino problematiche occupazionali con esuberanti significativi nel contesto territoriale [omissis] può essere concessa la proroga dell'intervento straordinario di integrazione salariale [omissis], sino ad un limite massimo di sei mesi, qualora il piano di risanamento di cui all'art. 21, comma 3, presenti interventi correttivi complessivi volti a garantire la continuazione dell'attività aziendale e la salvaguardia occupazionale, non attuabili nel limite temporale di durata di dodici mesi di cui all'art. 22, comma 2.”*

All'esito negativo o insufficiente delle misure di integrazione salariale con intervento straordinario, in casi di riorganizzazione aziendale o di crisi d'impresa, che porti alla previsione dell'impossibilità del recupero occupazionale nella sua totalità, è possibile concludere un accordo di ricollocazione. Tale pattuizione deve avvenire in sede di consultazione sindacale, ai sensi dell'art. 24 del presente Decreto ed è possibile, in seno ad essa, stabilire una ricollocazione dei lavoratori, indicando gli ambiti lavorativi e le competenze professionali che risultano esuberanti. I lavoratori impiegati in detti campi, possono entro 30 giorni rivolgersi all'ANPAL e risultare pertanto beneficiari dell'assegno di ricollocazione, spendibile per la ricerca intensiva di una nuova occupazione.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Art. 24-*bis* Decreto Legislativo 14 settembre 2015, n. 148.

### 1.3.2 - Nuova Assicurazione Sociale per l'Impiego

La Naspi risulta la vera novità introdotta nell'alveo delle molteplici riforme al sistema degli armonizzatori sociali in caso di perdita involontaria del lavoro, sostituendo soluzioni temporanee e insufficienti precedentemente previste.

Riprendendo la questione prospettata in sede di analisi degli articoli della Legge Fallimentare, la Naspi risponde a tutte le circostanze in cui si verifichi la perdita involontaria dell'occupazione, che non dipenda quindi dalla volontà diretta del lavoratore, ergo escludendo il caso in cui presentasse le proprie dimissioni. Pertanto, nel caso di recesso del curatore, ai sensi dell'art. 72 L.F., il lavoratore accede alla facoltà di richiedere all'INPS il riconoscimento mensile dell'assegno Naspi, con termine di decadenza di suddetta richiesta di 68 giorni dalla pervenuta conoscenza del lavoratore della comunicazione del curatore.

Come già precedentemente introdotto, l'art. 72 L.F., stabilendo la sospensione del rapporto pendente, non dà diritto alla retribuzione e nemmeno all'integrazione salariale o Naspi, in quanto il primo supporto risulta prodromico alla ripresa dell'occupazione almeno in parte, e non meramente assistenziale, mentre il secondo risulta successivo alla perdita dell'occupazione. Inoltre, a decorrere dal 1° gennaio 2016 viene meno la possibilità di ricorrere a Cassa Integrazione e Guadagni Straordinaria derivante dall'ammissione a qualsiasi procedura concorsuale<sup>15</sup>.

La perdurante situazione di incertezza del lavoratore il quale si trovi in un rapporto lavorativo quiescente, induce spesso il lavoratore a chiedere al proprio datore di lavoro di essere licenziato al fine di rientrare nei requisiti per l'assegno Naspi, situazione per cui almeno godrebbe di un sostentamento per sé e per la propria famiglia.

La domanda che si pone è se in seguito alla mora del debitore stabilita all'art. 72 L.F., venga o meno corrisposto l'assegno Naspi: soffermandoci sui requisiti del sostegno pubblico, infatti, il punto focale è l'involontarietà dello stato di disoccupazione. Eppure, nell'esercizio delle facoltà della c.d. *actio interrogatoria*,

---

<sup>15</sup> Articolo a cura della redazione, *Possibile ancora la CIGS per procedure concorsuali ma solo per concludere il programma*, 27 gennaio 2016, [www.lavorofacile.it](http://www.lavorofacile.it)

risulta il lavoratore stesso che dà impulso alla procedura che potrebbe sfociare nello scioglimento del rapporto. Anzi, l'effetto risolutivo si configura come un mero fatto giudico derivante dal decorso del termine assegnato dal Tribunale investito della procedura al curatore. La configurazione dell'attuale modalità di messa in mora del curatore mal coincide con la stretta configurazione di involontarietà della perdita dell'occupazione prevista dalle disposizioni vigenti in materia di ammortizzatori sociali.

Il susseguirsi di testi strettamente specifici e frammentari introduce come, l'ottica delle riforme intercorse in ambito concorsuale, si sia posta in discontinuità rispetto al testo redatto nel 1942, soprattutto circa la prospettiva della continuità. Il succedersi di riforme ha lentamente incorporato le esigenze del tessuto economico e sociale concernenti la ricerca di una soluzione che non puntasse nettamente all'atteggiamento punitivo-sanzionatorio dell'imprenditore, ma piuttosto considerasse un combinato di interessi che tutelasse coloro che rischiano molto più che un credito, ma la propria occupazione. Ciò è rinvenibile, peraltro, nei vuoti normativi ed interpretativi che si palesano al momento della combinazione dei diversi dispositivi, evidenziandosi una rottura previsionale nella trattazione delle tutele lavoristiche, procedure concorsuali e supporto sociale. In questo processo di sviluppo la legislazione europea ha fortemente impattato sulla legislazione e giurisprudenza, inducendole a considerare la continuità come una soluzione più soddisfattoria rispetto alla mera liquidazione.

#### 1.4. – LE INFLUENZE EUROPEE E LA LEGISLAZIONE SOVRANAZIONALE

In ambito europeo molteplici sono state le linee guide di comportamento, maggiormente con riferimento agli Stati membri che si collocavano molto lontani dal raggiungimento degli standard di tutela richiesti dall'Unione stessa.

I primi impulsi legislativi significativi sono rinvenibili nella Raccomandazione 2014/135/EU, la quale invita gli ordinamenti a adottare un nuovo approccio circa la gestione delle crisi d'impresa e le ristrutturazioni degli assetti che presentino difficoltà economico finanziaria. Il Considerando n. 1 di detta Raccomandazione racchiude quella sensibilità nei confronti dei molteplici interessi che si intersecano nell'attività imprenditoriale già menzionati precedentemente, reputando lo scongiuramento dell'insolvenza tramite strumenti di rilevazione precoce della crisi come un'opportunità per massimizzare “*il valore totale per i creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale*”<sup>16</sup>. Ciò detto, risulta lampante come un cambio di passo fosse stato in questa sede richiesto a tutti gli Stati al fine di armonizzare le legislazioni ed assicurare un trattamento paritario all'interno dell'Unione della figura imprenditoriale, tendendo alla permanenza dello stesso sul mercato, anche in seguito ad un fallimento, potendo egli spendere nel sistema economico le conoscenze e le tecniche apprese nell'ambito della propria esperienza, anche di dismissione degli impianti. L'obiettivo della raccomandazione è quello di concedere una seconda possibilità agli imprenditori onesti (*honest but unfortunated*), al fine di promuovere l'attività imprenditoriale, e di conseguenza l'occupazione e gli investimenti, favorendo la crescita del mercato interno.

La Raccomandazione 2014/135/EU risulta, insieme all'inesauribile elaborazione dei criteri di *soft law* fornita dall'Uncitral, preannuncio della legislazione futura europea, tra cui il Regolamento 2015/848. Quest'ultimo si presta ancor più puntualmente a fornire dettagli metodologici agli Stati su come trattare, in linea con i principi europei, la crisi d'impresa, ribadendo il riconoscimento delle sostanziali e profonde differenze tra gli Stati membri, soprattutto concernenti l'ambito di

---

<sup>16</sup> Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014, *Su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza* (2014/135/UE), pubblicata in G.U.U.E. il 14 marzo 2014.

identificazione del diritto di prelazione di cui alcune classi creditorie godono in seno ad una procedura concorsuale. Proprio su tale questione, il regolamento stesso richiede, nel Considerando n. 22, una revisione obbligatoria del testo normativo medesimo al fine di giungere gradualmente all'introduzione di misure atte al rafforzamento dei diritti di prelazione dei lavoratori a livello comunitario. L'ammissione della sovranità nazionale nella regolazione delle singole fattispecie, principalmente quelle di maggiore sensibilità sociale, è ribadita all'art. 13, potendo già all'epoca rappresentare per i giuslavoristi il riconoscimento dei diritti dei lavoratori in sede concorsuale tanto atteso. Eppure, lo stesso statuisce come la potestà normativa sui contratti di lavoro sia esclusivamente nazionale. Tale genericità e scarsa incisività è rinvenibile anche nella più risalente Direttiva 2008/94/UE che disquisisce della tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza, con funzione meramente ordinatoria delle norme precedentemente introdotte.

L'atteso vigore normativo è stato raggiunto con delle direttive postume, la cui necessità è stata riscontrata in seguito a casi fortemente discussi<sup>17</sup>, culminando con la promulgazione della Direttiva 2017/1132/UE, ripresa ed implementata dalla cosiddetta Direttiva 2019/2023/UE, cosiddetta "*Insolvency*".

#### *1.4.1. - Direttiva "Insolvency"*

Risulta questo l'impulso normativo e l'opera riformatrice-armonizzatrice più significativa dell'Unione Europea nella disciplina di cui trattasi, statuendo principi cardine in tema di quadri di ristrutturazione preventiva e insolvenza, il cui obiettivo è evidentemente orientato: rimuovere gli ostacoli che separano i lavoratori dalle tutele di cui sono titolari in quanto tali, ribadendo il cambio di prospettiva

---

<sup>17</sup> Tra questi il Caso *AGET Iraklis*, C-201/2015, statuendo che il diritto dell'Unione non impedisce agli Stati membri di opporsi a licenziamenti collettivi con lo scopo di preservare l'occupazione e i diritti dei lavoratori, ricordando però che tale intervento deve avere a fondamento ragioni imperative di interesse collettivo. Tale possibilità non preclude pertanto la possibilità di realizzare licenziamenti collettivi, esercitando la libertà di iniziativa privata e discrezionalità imprenditoriale, ma nasce per subordinare tale esercizio alla ponderazione di elementi quali la protezione e l'interesse dei lavoratori.

ordinamentale che deve essere adottato negli Stati membri nel considerare la crisi aziendale come fisiologica del rischio imprenditoriale, e non patologica. Tutte le operazioni di ristrutturazione degli assetti devono basarsi sulla consultazione ed il dialogo con gli *stakeholders*, a maggior ragione se di considerevole impatto, garantendo una consona partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori.<sup>18</sup>

I requisiti, i criteri di selezione della rappresentatività dei soggetti portatori dell'interesse dei lavoratori e la portata di tali consultazioni non vengono definiti nella presente direttiva, richiedendo pertanto una riflessione interna che possa giungere alla definizione di procedure attinenti al principio sancito, compatibilmente con l'impianto normativo preesistente. Il Considerando n. 23, in merito, stabilisce solo che gli Stati membri sono tenuti a garantire ai rappresentanti dei lavoratori l'accesso alle informazioni rilevanti concernenti le procedure proprie dei sistemi di allerta, fornendo agli stessi supporto per una chiara valutazione della situazione economico-patrimoniale del debitore. Ulteriori disposizioni richiedono agli Stati membri la previsione di una sempre maggiore e attenta partecipazione dei creditori, in specie i lavoratori, i quali devono avere diritto di voto per l'adozione dei piani di ristrutturazione, con una previsione volutamente limitata di deroga a ciò. La partecipazione viene ritenuta fondamentale nel momento in cui il piano di ristrutturazione interessi la sfera di diritti di cui sono titolari i lavoratori; ove non fossero incrinata o alterate le spettanze degli stessi, gli Stati membri possono ritenere superflua la loro partecipazione al voto.<sup>19</sup>

L'autorità europea promuove uno sguardo decisamente più vigile nei confronti della compagine lavorativa, esortando le autorità nazionali a predisporre una serie di accortezze che sviluppino una sensibilità imprenditoriale e post-imprenditoriale sempre più attenta e solerte nel coinvolgimento attivo e decisivo dei dipendenti. Concretamente, per come ampiamente descritto nei successivi Considerando, i lavoratori e i loro rappresentanti devono essere informati analiticamente del contenuto e delle conseguenze derivanti dall'accettazione o diniego del piano di ristrutturazione presentato. Nell'eventualità in cui si optasse per il trasferimento

---

<sup>18</sup> Tratto dal Considerando n. 10 della Direttiva 2019/2023/UE, G.U.U.E. pubblicata il giorno 26 giugno 2019, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>19</sup> È possibile rinvenire ciò al Considerando n. 43 della Direttiva "*Insolvency*".

dell'azienda o di una parte di essa, i diritti dei lavoratori devono essere salvaguardati ai sensi della cogente legislazione europea, ritraibile dalle Direttive precedenti, richiedendo altresì l'accordo con i singoli prestatori di lavoro<sup>20</sup>.

## **1.5. – IL RECEPIMENTO DELLA MATERIA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: UN'INTEGRAZIONE DIFFICOLTOSA.**

### *1.5.1. – I primi passi verso la riforma: la Legge delega 155/2017 e l'elaborazione della Commissione Rordorf*

Il legislatore italiano, ancor prima che l'Unione implementasse la legislazione comunitaria concernente quelli che saranno chiamati “quadri di ristrutturazione preventiva”, ha, con la Legge delega 19 ottobre 2017 n. 155, investito il Governo dell'arduo compito di riformare la legislazione fallimentare all'epoca vigente. La riforma risultava strutturale e recettizia dei precedenti impulsi europei poc'anzi analizzati. Il Parlamento non ha potuto esimersi dal fornire indicazioni specifiche al Governo per la trattazione della materia giuslavoristica, sottraendo tale prerogativa agli sforzi della dottrina e della giurisprudenza. La riforma deve pertanto tendere, com'è possibile evincere dall'art. 2 lettera p), ad “*armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano fondamento nella Carta sociale europea [...], nella direttiva 2008/94/CE [...], nonché nella direttiva 2001/23/CE [...]*”. Emerge l'*animus* del legislatore di creare una commistione tra le esigenze economiche della gestione della crisi, la tutela degli interessi di natura creditoria e dei lavoratori, garantendo la retribuzione e salvaguardia, per quanto possibile, dell'occupazione. Come anche evidenziato frequentemente dall'Unione

---

<sup>20</sup> Rinvenibile nei Considerando n. 61 e 62, i quali definiscono una puntuale rete di tutela nei confronti dei lavoratori in situazioni di crisi d'impresa, pur in ogni caso determinando come i diritti dei lavoratori possano essere esonerati dall'applicazione delle disposizioni dei quadri di ristrutturazione d'impresa, prevedendone però un'estesa previsione altrove, a norma del diritto nazionale. Gli Stati membri possono, per di più, prevedere che i lavoratori siano trattati in una classe distinta specificatamente. Tale impianto normativo viene ribadito all'art. 13 della già menzionata Direttiva.

Europea, la continuità risulta elemento chiave per il mantenimento occupazionale, e talvolta per la maggiore soddisfazione creditoria, accantonando l'idea che la migliore soluzione fosse lo spossessamento immediato e totale dell'impianto aziendale dalla conduzione di un imprenditore rivelatosi inadatto alla perpetrazione dell'attività.

L'art. 2 definisce una sequela di principi generali a cui il Governo deve attenersi nella redazione del decreto delegato, puntualizzando che lo stesso debba coordinare le disposizioni che hanno per oggetto i diritti dei lavoratori con la disciplina cogente *tout court*, tra cui il licenziamento, la rete sociale di ammortizzazione degli effetti sull'occupazione, forme di integrazione salariale, trattamento di fine rapporto e insinuazione al passivo.

La Commissione Rordorf ha iniziato i lavori di stesura nello stesso anno, rassegnando due schemi di decreti legislativi nel 2018. La Commissione, nel *corpus* normativo elaborato, al paragrafo 5.1. dà alla materia giuslavoristica nella nuova liquidazione giudiziale - sostituita la procedura fallimentare della precedente legislazione - una dignità mai sperimentata, prevedendo una disciplina distinta. In attuazione dell'art. 7 comma 7 della Legge delega 155/2017 e dell'art. 24 della Carta Sociale Europea e della Carta di Nizza, si ritiene di dover predisporre una semplificazione della procedura di licenziamento, in quanto "*in molti casi la necessità di dismettere il personale dovrebbe essere pressoché scontata per il venir meno dell'azienda*"<sup>21</sup>. Lo schema procedurale proposto dalla Commissione assegna un termine di quattro mesi al curatore per compiere le scelte migliori circa le sorti occupazionali, termine spirato il quale, il rapporto si intende sciolto, prevedendo tuttavia una procedura ricalcante l'*actio interrogatoria*, promossa anche dal lavoratore tramite istanza al curatore per una deliberazione in merito alla propria posizione lavorativa tramite le forme tipiche, quindi licenziamento collettivo o licenziamento per giustificato motivo oggettivo, valevole solo per la sua personale posizione. L'unica deroga ammissibile al limite temporale quivi inserito richiede il nulla osta dell'Ispettorato del Lavoro il quale, valutata la fattibilità della prosecuzione indiretta o diretta dell'attività imprenditoriale, può depositare presso

---

<sup>21</sup>Testo rinvenibile sul sito dell'Osservatorio sulla crisi d'impresa, OCI, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org)

la Cancelleria del Tribunale un'istanza, di cui si assume la responsabilità, per la proroga del termine perentorio. Nel caso in cui tale termine spirasse senza adozione di una determinazione, allora sarà dovuta ai lavoratori un'indennità pari a due mensilità ammessa al passivo come credito prededucibile.

Il susseguirsi di scadenze predeterminate risponde alle istanze di celerità e chiarezza delle procedure, evitando pertanto un tempo di quiescenza eccessivo dei rapporti lavorativi in essere, richiedendo al curatore la sollecita comunicazione del recesso ai lavoratori. Nel periodo di sospensione, la previsione immagina un trattamento innovativo, equipollente agli ammortizzatori sociali in auge, denominato Naspi LG (Naspi della Liquidazione Giudiziale), estendendo tale sostegno anche ai casi dell'integrazione salariale straordinaria. Ulteriore novella prevede, negli schemi normativi, il coordinamento con la normativa del c.d. *Jobs Act*, includendo la possibilità in sede di trasferimento d'azienda, di modificare con opportune consultazioni sindacali le condizioni di lavoro impegnandosi, il cessionario, al mantenimento del medesimo livello occupazionale, potendo eventualmente stipulare accordi individuali con i lavoratori anche tramite incentivi all'esodo. Le disposizioni assicurano pertanto una stretta interconnessione tra le discipline, portando il curatore all'osservanza sostanziale e formale del recesso e introducendo organicamente tutte le conseguenze relative all'illegittimità dello stesso. Inoltre, nell'eventualità in cui il curatore decidesse di recedere dal rapporto intercorrente con il lavoratore, esso manifesterà i suoi effetti dalla data dell'apertura della liquidazione giudiziale e non, come precedentemente statuito nella Legge Fallimentare, dal momento della pervenuta comunicazione al lavoratore, potendo affermare con certezza la natura dei crediti rientranti nella massa fallimentare come privilegiati ai sensi dell'art. 2751 *bis* c.c.<sup>22</sup>

Ulteriore dovere incombente sul curatore risulta la trasmissione, entro venti giorni dall'assegnazione allo stesso della procedura, delle generalità e i dati concernenti i lavoratori all'attivo dell'impresa all'Ispettorato del Lavoro competente, al fine di consentire il monitoraggio il livello occupazionale.

---

<sup>22</sup> COSATTINI, *Tutela del rapporto di lavoro nel fallimento fra disciplina vigente e prospettive di riforma*, op.cit.

Oltretutto, le dimissioni rassegnate durante la procedura liquidatoria decorsi i quattro mesi si ritengono rientranti nella fattispecie dell'art. 2119, quindi per giusta causa, ottenendo il lavoratore l'indennità sostitutiva di preavviso, la cui natura però non risulta prededucibile ma anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale.

#### *1.5.2.- Il Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*

Quanto licenziato dalla Commissione Rordorf è in parte confluito nel Decreto Legislativo 14/2019, Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, la cui entrata in vigore ha subito diverse dilazioni fino al luglio del 2022, in cui diviene cogente a seguito di diverse rielaborazioni. In *primis*, come già menzionato, la Legge delega e i successivi lavori in ottemperanza ad essa, sono iniziati prima dell'emanazione della Direttiva “*Insolvency*”, evidenziando la natura già obsoleta del testo ancor prima della sua applicazione. Questa incompatibilità ha richiesto un'ulteriore azione delegante al Governo al fine di correggere il neo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, adattandolo ai requisiti comunitari e alla realtà operativa. L'entrata in vigore del CCII è stata dilazionata diverse volte per ragioni strettamente legate alla pandemia e alla rivisitazione di alcuni istituti che, alla luce dell'emergenza, non risultavano più adatti alla compagine sociale che si proponeva. Oltretutto, le modifiche intercorse in epoca pandemica portano alla vigenza di un istituto del tutto estraneo a pregressi assetti, ossia la composizione negoziata della crisi. Tale strumento diverrà poi il fulcro centrale dei dibattiti professionali appunto per la sua inusuale natura totalmente digitale e riservata. La novità del Codice in materia lavoristica risulta l'art. 189 CCII, disciplinante i rapporti di lavoro subordinato nel corso della gestione della procedura di liquidazione giudiziale, ribadendo l'inidoneità dell'apertura della procedura a costituire giustificazione al licenziamento, ricalcando la disposizione del Codice civile. Il legislatore, tuttalpiù, riconosce uno *spatium deliberandi* al curatore analogamente alla legislazione anteriore, considerando la convenienza o meno dell'eventuale subentro nei rapporti di lavoro<sup>23</sup>. Vengono riprese le medesime disposizioni proposte dalla Commissione

---

<sup>23</sup> REGA, *La salvaguardia dei lavoratori in situazione di crisi d'impresa e di insolvenza del datore di lavoro nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, Università degli studi di Bari, 2019.

Rordorf sulla decorrenza degli effetti del recesso dall'apertura della liquidazione, quindi retrodatati, ed inizialmente, estremamente limitando il ricorso ad ammortizzatori sociali per le dimissioni rassegnate durante la procedura, non riconducibili all'art. 2119 c.c. La disposizione per come formulata avrebbe indotto le organizzazioni sindacali ad esercitare pressioni sul curatore, al fine di giungere al recesso con accesso alla Naspi, come fonte di sostentamento per i lavoratori. Per come in seguito modificata<sup>24</sup>, la disposizione determina l'applicabilità, alla quasi totalità delle casistiche verificabili, delle disposizioni proprie del recesso per giusta causa. Come già previsto dall'elaborazione della Commissione, lo scioglimento di diritto del rapporto di lavoro non avviene con lo spirare di un termine il cui impulso è del lavoratore (*actio interrogatoria*, art. 72 L. Fall.) ma deriva dalla mera decorrenza temporale (quattro mesi, pur mantenendo la possibilità di richiedere una trattazione anticipata al curatore per la posizione propria ed individuale del lavoratore proponente).

La crisi pandemica ha portato ad una doverosa legislazione emergenziale che fornisse strumenti tempestivamente spendibili in una delle peggiori congiunture del mercato della storia della Repubblica: la drammaticità dello scenario imprenditoriale ha fatto ritenere a molti esperti che gli strumenti, per come disegnati nel CCII, non potessero risultare funzionali – soprattutto gli strumenti di allerta. I lavoratori subordinati e autonomi, hanno subito sospensioni dall'attività lavorativa con l'attivazione, scarsamente reattiva, degli ammortizzatori sociali previsti (Cassa Integrazione Guadagni), applicati – in deroga alle disposizioni vigenti – anche ai lavoratori dipendenti di imprese fallite, ancorché sospesi. La fattispecie di recesso da parte del datore di lavoro per giustificato motivo oggettivo e i licenziamenti collettivi hanno subito un divieto temporaneo e indifferenziato per il mantenimento dei livelli occupazionali<sup>25</sup>.

Tra la sequenza di novelle emergenziali, è stata limitata la deposizione di istanze di apertura di procedure fallimentari alle sole che non avessero alcun collegamento con la crisi pandemica, evidenziando come il legislatore abbia tentato di mantenere

---

<sup>24</sup> Modifica del Decreto legislativo del 6 febbraio 2020, n. 4.

<sup>25</sup> REGA, *La salvaguardia dei lavoratori in situazione di crisi d'impresa e di insolvenza del datore di lavoro nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, op. cit.

gli assetti precedenti alla pandemia, al fine di non azzerare il tessuto economico ma fornendogli strumenti per superare le restrizioni che le commissioni scientifiche ritenevano necessarie. In specie l'art. 10 del Decreto-legge 24 agosto 2021, n. 118, autorizza l'imprenditore a rinegoziare i contratti ad esecuzione periodica o continuata ove se ne rinvenga la necessarietà per eccessiva onerosità sopravvenuta in seguito all'emergenza, in ogni caso ribadendo l'intangibilità dei contratti di lavoro.

Le modifiche al *corpus* normativo originario non intaccano in ogni caso la sfera di diritti accordata ai lavoratori, i quali comunque possono promuovere azioni individuali sul patrimonio del debitore, in quanto esonerati dalla categoria di soggetti cui è imposto il rispetto delle misure cautelari concesse dal Tribunale per evitare il depauperamento del patrimonio del debitore. Allo stesso modo, rimane intoccata la disposizione dell'art. 189 CCII, mantenendo le tempistiche statuite al comma 3.<sup>26</sup>

L'ultimo intervento normativo si afferma con il Decreto Legislativo 17 giugno 2022, n. 83, approdando alla versione finale del Codice, entrato in vigore il 15 luglio. La necessarietà di questa modifica deriva dal riscontro di doverose correzioni e soprattutto integrazioni e sistematizzazioni per quegli strumenti che per esigenza sono stati frettolosamente elaborati nel corso delle riforme del 2020/2021. Le modifiche sono state elaborate nel corso dell'osservazione e analisi della realtà imprenditoriale ed operativa alla luce del neo Codice ancora sospeso, mancando talvolta di corrispondenza con gli obiettivi a cui la *ratio* di taluni strumenti tendeva. Di seguito, nel capitolo successivo, si farà essenzialmente riferimento alla versione proposta e attualmente vigente da detto Decreto legislativo 83/2022, trattando analiticamente delle tutele lavoristiche elaborate in seno al nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

---

<sup>26</sup> Da Decreto-legge 24 agosto 2021, n.118.



## ***CAPITOLO 2***

### ***LE TUTELE GIUSLAVORISTICHE NEI QUADRI DI RISTRUTTURAZIONE PREVENTIVA***

#### **2.1. - LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA**

Come già precedentemente accennato, la composizione negoziata risulta la vera grande novità nel panorama di strumenti offerti per la regolazione della crisi d'impresa, per i suoi caratteri innovativi di riservatezza, che permettono all'imprenditore di mantenere il massimo riserbo in merito alla propria esposizione debitoria, scongiurando il rischio che gli *stakeholders*, venendo a conoscenza della situazione di crisi, decidano di interrompere i rapporti commerciali con l'imprenditore generando in questo modo un circolo vizioso dal quale sarà difficile uscire senza avere la possibilità di negoziare con tutti i portatori di interessi ritenuti strategici. Tra gli elementi di maggior impatto attribuibili a questa misura troviamo la possibilità per l'imprenditore, nel caso in cui si verifichi una situazione di crisi<sup>27</sup>, di auto analizzare la propria situazione economica, diagnosticando una situazione di difficoltà attraverso gli assetti definiti dall'art. 2086 c.c. Qualsiasi tipologia d'imprenditore può indifferentemente accedere al *test* pratico e alla compilazione della *check-list* particolareggiata prodromica all'attivazione della procedura, senza limiti dimensionali (per cui sia sopra che sottosoglia possono ricorrere alla procedura, queste ultime ora dette imprese minori ai sensi dell'art. 2 lettera d). Tale previsione risulta totalmente sincrona rispetto alla previsione applicativa del Codice stesso dell'art. 1, il quale auspica alla gestione di situazioni composite e di diversa natura, riconoscendo e assistendo la difficoltà da chiunque essa sia rilevata.

La composizione negoziata sostituisce interamente la disciplina dei sistemi di allerta previsti nella prima versione del Codice, rinvenibile nel *corpus* normativo

---

<sup>27</sup> Come definita nel CCII all'art. 2 lettera a, la cui definizione è la seguente: “*lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi*”, modifica intercorsa con il D.lgs. 17 giugno 2022, n. 83.

agli artt. 12 e seguenti, per come appunto riformato dal già menzionato Decreto-legge 118/2021. La natura totalmente stragiudiziale della procedura tramite piattaforma digitale unica e nazionale richiede l'affiancamento di un esperto terzo e indipendente, selezionato sempre tramite la medesima piattaforma, che agevoli il risanamento di quelle imprese che ne presentino la capacità e potenzialità, prevenendo il ricorso a strumenti successivi giudiziali, più farraginosi e complessi<sup>28</sup>. Il compito principale dell'esperto risulta quello di facilitare le trattative con i creditori ritenuti strategici per il risanamento dell'impresa, con soluzioni che prevedano anche il trasferimento dell'azienda o rami di essa, purché ne sia rinvenibile la fattibilità economica.

### *2.1.1. - La protezione dei diritti dei lavoratori delineata dall'istituto: analisi delle criticità e delle lacune*

Concentrandosi sulle tutele dei lavoratori in una procedura decisamente più svincolata rispetto ad altre sottoposte invece ad una stretta supervisione giudiziale, si ribadisce l'esclusione dei crediti dei lavoratori dalle misure protettive definite dall'art. 18 del CCII, comma 3. Si deduce pertanto che i lavoratori possano far valere in qualsiasi momento, aggredendo con azioni individuali il patrimonio del datore di lavoro, i crediti vantati nei suoi confronti, sebbene l'imprenditore abbia depositato l'istanza di misure protettive al Tribunale competente, inibendo tale prerogativa a tutte le altre tipologie creditizie. Tale disposizione attiene a quanto disposto dalla Direttiva "Insolvency", risaltando il privilegio riconosciuto al credito da lavoro dipendente rispetto alla protezione meramente economica dell'integrità del patrimonio<sup>29</sup>.

Per quanto concerne il trasferimento dell'impresa, si ritengono inapplicabili i regimi sospensori dell'art. 2112 c.c. statuiti all'art. 47 l. 428/1990, per cui non sono

---

<sup>28</sup> La stessa Direttiva "Insolvency" focalizza le prospettive di risanamento su imprese sane che presentino difficoltà economico-finanziarie, disponendo la liquidazione più celermente possibile delle imprese che non presentino la capacità di ristrutturare il proprio squilibrio.

<sup>29</sup> IMBERTI, *tutela dei creditori e tutela dei lavoratori nel Codice della Crisi d'Impresa*, Riv. LavoroDirittiEuropa, n.3/2022, in [www.lavorodirittieuropa.it](http://www.lavorodirittieuropa.it)

previste deroghe alle disposizioni codicistiche<sup>30</sup>. Tale disposto viene definito all'art. 22 del Codice, disciplinante il regime autorizzatorio del Tribunale e l'eventuale rinegoziazione dei contratti funzionalmente alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori. Il Tribunale in tal sede, verificata la coerenza del piano, accertando la sua non manifesta inattitudine a raggiungere gli obiettivi delineati, può autorizzare anche il trasferimento dell'azienda o di un ramo di essa considerando le criticità sollevate dalle parti interessate con lo scopo di patrocinare gli interessi emersi e coinvolti; *“resta fermo l'articolo 2112 del Codice civile”*<sup>31</sup>.

Si può ritenere che nella composizione negoziata, sia riconosciuta la sostanziale salvaguardia dei diritti dei lavoratori, che ci si augura trovi completo riscontro anche nella sua applicazione procedurale. Come ogni testo che ridisegna un impianto normativo stravolgendone i principi ordinatori, si riscontrano novità positive come anche lacune estremamente complicate da risolvere, richiedendo come per il Regio Decreto, un intervento sistematico della dottrina e della giurisprudenza, per scorgerne applicazioni corrette. L'art. 4 co. 3 CCII fornisce specificazioni ulteriori a tutela del lavoratore, ponendo degli specifici obblighi di consultazione e informazione sindacale, per cui *“ove non siano previste, dalla legge o dai contratti collettivi [...] diverse procedure di informazione e consultazione, il datore di lavoro, che occupa complessivamente più di quindici dipendenti, prima dell'accesso e della predisposizione del piano nell'ambito di un quadro di ristrutturazione preventiva, informa con comunicazione scritta, trasmessa anche tramite posta elettronica certificata, i soggetti sindacali di cui all'articolo 47, comma 1, della legge 29 dicembre 1990, n. 428, delle rilevanti determinazioni che incidono sui rapporti di lavoro di una pluralità di lavoratori, anche solo per quanto riguarda l'organizzazione del lavoro o le modalità di svolgimento delle prestazioni. I soggetti sindacali, entro tre giorni dalla ricezione dell'informativa, possono chiedere all'imprenditore un incontro. La conseguente consultazione deve avere inizio entro cinque giorni dal ricevimento dell'istanza e, salvo diverso accordo tra i partecipanti, si intende esaurita decorsi dieci giorni dal suo inizio. La*

---

<sup>30</sup> Art. 22 del Codice della crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, come modificato dal D.lgs. 17 giugno 2022, n. 83.

<sup>31</sup> *Ibidem*

*consultazione si svolge con vincolo di riservatezza rispetto alle informazioni qualificate come tali dal datore di lavoro o dai suoi rappresentanti nel legittimo interesse dell'impresa<sup>32</sup>.”*

Per soggetti sindacali di cui all'art. 47 della l. 428/1990 si intendono le rappresentanze sindacali unitarie, rappresentanze sindacali aziendali oppure i sindacati di categoria che abbiano stipulato un contratto collettivo applicabile nell'impresa sottoposta a procedura, oppure sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi<sup>33</sup>, come criterio residuale in mancanza delle rappresentanze precedenti. L'esperto risulta coinvolto nelle consultazioni dovendo peraltro stilare un rapporto concernente la procedura e le determinazioni della consultazione. Secondo il Protocollo di conduzione della composizione negoziata, sezione III del documento allegato al decreto dirigenziale per la regolamentazione e attivazione della composizione negoziata della crisi, rilasciato dal Ministero della Giustizia in seguito al Decreto-legge 24 agosto 2021, n. 118, l'esperto è tenuto infatti a rammentare all'imprenditore che, se intende assumere una determinazione che impatta in modo rilevante sulla gestione e organizzazione del rapporto di lavoro, questi dovrà necessariamente espletare gli obblighi informativi di cui sopra. In tale punto si precisa come il sintetico rapporto redatto alla conclusione delle consultazioni debba essere sottoscritto da imprenditore ed esperto, estromettendo le rappresentanze sindacali coinvolte, e risulta finalizzato alla mera determinazione del compenso dell'esperto.<sup>34</sup>

Emerge dalla lettura della disposizione come non tutti gli imprenditori siano tenuti agli obblighi informativi appena appresi, essendo inserito un limite quantitativo – *complessivamente più di quindici dipendenti* - sebbene nessun limite quantitativo né qualitativo del soggetto che ricorre a tale procedura siano mai stati posti per l'accesso alla stessa. Una criticità rilevabile di tale limite quantitativo è il parametro a cui si fa riferimento per il conteggio di tale livello occupazionale, se ciò rimandi

---

<sup>32</sup> Art. 4 comma 3 del Codice dell'Impresa e dell'Insolvenza, come modificato dal D.lgs. 17 giugno 2022, n. 83.

<sup>33</sup> Così come rinvenibile nell'art. 47 comma 1, legge 29 dicembre 1990, n. 428.

<sup>34</sup> Disposizione rilevabile al punto 8.12 sezione III del documento sopra citato.

all'art. 18 comma 8 dello Statuto dei Lavoratori<sup>35</sup>, e se ciò valga anche per gli imprenditori agricoli, la cui soglia di rilevanza per gli obblighi sindacali e per le norme sul licenziamento illegittimo della legge 300/70 è di cinque dipendenti.

La disposizione in ogni caso si pone in linea sia con i principi della Direttiva “*Insolvency*”, sia in continuità con le disposizioni della modifica intervenuta della Legge Fallimentare tramite D.lgs. 6 febbraio 2007, in cui già si statuivano obblighi informativi per gli imprenditori, i quali occupassero più di cinquanta dipendenti per operazioni implicanti sostanziali modifiche che potessero radicalmente investire la gestione e l'organizzazione del fattore lavoro.

È necessario inoltre rilevare un ulteriore limite agli obblighi informativi e di consultazione, la cui necessità emerge limitatamente per quelle materie per cui non siano già previsti obblighi specifici previsti *ex lege* o dai contratti collettivi sottoscritti. Quindi, i doveri informativi si ritiene siano essere esclusi per materie ampiamente strutturate nell'impianto normativo, come ad esempio i licenziamenti collettivi, il ricorso ad ammortizzatori sociali e le fattispecie previste per l'inapplicabilità dell'art. 2112 c.c., avendo già doveri conoscitivi propri<sup>36</sup>. La mancanza di comunicazione e informazione non trova nel Codice un riscontro sanzionatorio, nemmeno se di natura fraudolenta, essendo ricondotta da dottrina autorevole<sup>37</sup> a condotta antisindacale, *ex art. 28 Statuto dei Lavoratori*. Bisogna in tal caso notare però che ciò non inficia, ad esempio, sulla validità dell'effetto traslativo dell'azienda avvenuto in mancanza di consultazione o informazione, ma si prevede una sospensione degli effetti sui rapporti di lavoro oggetto del trasferimento<sup>38</sup>. Perciò, l'errato adempimento delle procedure di consultazione, per il fatto che esse non hanno per oggetto la sindacabilità congiunta del merito

---

<sup>35</sup> L'articolo della legge 300/70, al comma 8 stabilisce che le disposizioni recanti gli obblighi statuiti nella norma sono applicabili a tutti gli imprenditori che abbiano alle proprie dipendenze più di quindici lavoratori o più di cinque lavoratori, se trattasi di imprenditore agricolo, conteggiati in ogni sede, stabilimento, filiale, ufficio e quindi generalmente in ogni unità produttiva. Il conteggio può essere effettuato anche coinvolgendo più unità produttive autonome insistenti nel medesimo territorio comunale. Il comma 9 fornisce poi criteri di computo dei dipendenti a seconda delle caratteristiche attinenti al contratto con essi stipulato.

<sup>36</sup> RIVA, *La composizione negoziata della crisi: fra certezze e perplessità*, Riv. LavoroDirittiEuropa, n. 4/2021, in [www.lavorodirittieuropa.it](http://www.lavorodirittieuropa.it)

<sup>37</sup> APRILE, *Osservazioni chiaroscurali sui risvolti giuslavoristici della procedura di composizione negoziata*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it).

<sup>38</sup> SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Giappichelli, Torino, 2022.

dell'operazione traslativa dell'azienda, non tange la negoziazione, ricadendo essenzialmente sull'efficacia della cessione sui rapporti di lavoro connessi.<sup>39</sup>

Tuttalpiù, non v'è previsione circa l'eventualità che un accordo non venga raggiunto, e la natura che tale accordo può assumere; ci si interroga se esso, purché concluso, possa inserirsi nella tipologia di accordi di prossimità, potendo derogare *in peius* ampi contenimenti legislativi e se debba poi esso essere ratificato con accordi individuali, e quindi trasposto nelle singole posizioni dei lavoratori, oppure se risulti esso vincolante per la totalità dei lavoratori per il mero fatto che i sindacati a maggioranza ne risultino firmatari, applicandolo anche a lavoratori affiliati a rappresentanze sindacali dissenzienti.<sup>40</sup> Non risultano pertanto posti in capo all'imprenditore obblighi ulteriori, quali per esempio di ricevere l'approvazione delle rappresentanze sindacali, come anche la doverosità di giungere ad un accordo con esse.

Analizzando ulteriormente l'art. 4 comma 3 quivi riportato, è di indubbia utilità soffermarsi sulla genericità del concetto di "*rilevanti determinazioni*", essendo estremamente complicato sostenere ciò che sia o non sia rilevante in un ambito lavorativo. Alcuni esperti hanno persino prospettato un abuso derivante da tale genericità che le rappresentanze sindacali potrebbero perpetrare forzando trattative e negoziazioni, brandendo proprio la genericità della norma, facilmente colmabile attribuendo potenzialmente sfumature di rilevanza a tutte le fattispecie modificative<sup>41</sup>.

È possibile sostenere come, in combinato con la disposizione circa la fattispecie di rinegoziabilità del contenuto dei contratti, la cui finalità deve essere la perpetrazione della continuità aziendale, probabilmente le "*rilevanti determinazioni*" possono essere scorte sotto la medesima luce, estendendo tale funzionalità anche alle modifiche del rapporto di lavoro per definirne la loro

---

<sup>39</sup> Cfr. Cass. 6 giugno 2003, n.9130, Cass. 4 gennaio 2000, n. 23.

La centralità delle procedure di informazione e consultazione delle rappresentanze sindacali saranno meglio analizzate nel Capitolo successivo, essendo elemento essenziale riconducibile alla condotta richiesta dal legislatore ai soggetti per "fare impresa", immaginando adeguati assetti per le finalità che si intendono con essa perseguire, alla luce del novellato art. 2086 co. 2.

<sup>40</sup> APRILE, *Osservazioni chiaroscurali sui risvolti giuslavoristici della procedura di composizione negoziata*, op. cit.

<sup>41</sup> *Ibidem*

rilevanza, tanto da meritare di esser oggetto di informazione e consultazione sindacale.<sup>42</sup>

Riprendendo l'allegato al Decreto-legge 24 agosto 2021, n. 118 fornito dal Ministero della Giustizia, sempre alla sezione III, nel paragrafo concernente “*la gestione dell'impresa in pendenza della composizione negoziata*”, sono elencate al punto 7.3. in via esemplificativa gli atti che eccedono l'amministrazione di carattere ordinario dell'imprenditore, di cui quindi egli è tenuto a dare notizia preventivamente all'esperto per iscritto o tramite la Piattaforma; in tale elencazione, seppur esemplificativa, non rientrano gli atti di licenziamento né individuale né collettivo, *ergo* permanendo essa una prerogativa del solo imprenditore che la esercita nella piena autonomia imprenditoriale attenendosi allo *ius variandi* proprio della sua figura, non necessitando quindi del vaglio nell'esperto in tali determinazioni, dovendo sottostare ai soli vincoli legislativi giuslavoristici. Eppure, al punto successivo viene raccomandata particolare attenzione per determinate tipologie di pagamenti, tra cui anche il pagamento delle retribuzioni dei dipendenti, come possibile atto che possa arrecare pregiudizio all'interesse dei soggetti coinvolti ed interessati dalle trattative e che possa erodere elementi attivi del patrimonio necessari per annoverare la fattibilità del piano proposto.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> *Ibidem*

<sup>43</sup> Così come inserito dal decreto del Ministero della Giustizia del 21 marzo 2023 – *Composizione negoziata della crisi d'impresa - Verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento – Recepimento dell'aggiornamento del documento predisposto nell'ambito dei lavori della Commissione di studio istituita con decreto del 22 aprile 2021*, Dipartimento per gli affari di giustizia, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)

### 2.1.2. – *La formulazione delle proposte e strumenti di regolazione della situazione occupazionale*

L'Allegato n.1 del documento accompagnatorio redatto dal Ministero della Giustizia per l'applicazione del Decreto-legge 118/2021, fornisce delle interessanti suggestioni circa gli strumenti che l'imprenditore può utilizzare al fine di comporre proposte ragionevoli alle parti interessate, traendone la maggiore utilità dalla loro combinazione. Il punto n. 8, fa strettamente riferimento alle proposte ammissibili, potendo prevedere in esse modifiche organizzative dello svolgimento della prestazione lavorativa, come anche dell'inquadramento a cui il lavoratore è sottoposto, eventualmente rivedendo il sistema premiale e retributivo accordato, il tutto subordinato all'espletamento degli obblighi informativi e di consultazione precedentemente indagati e alle disposizioni giuslavoristiche cogenti. Unitamente a ciò, l'imprenditore con il vaglio dell'esperto può presentare un piano contenente una valutazione istruttoria di un'ipotizzabile riorganizzazione o riduzione dei dipendenti, *“anche tramite incentivi all'esodo, evidenziando le modalità di attuazione (ad es. Contratto di espansione) nel rispetto della norma vigente<sup>44</sup>”*.

Il contratto di espansione è un istituto decisamente peculiare, le cui specificità sono state definite in corso d'opera anche da diverse circolari dell'INPS, essendo l'istituto previdenziale strettamente coinvolto nell'esecuzione di tali accordi. Il contratto di espansione prevede, secondo la circolare dell'INPS del 25 luglio 2022 n. 88, l'uscita dall'impiego lavorativo attivo del prestatore di lavoro, il quale fosse titolare di un contratto lavorativo a tempo indeterminato e a cui risultino residui cinque anni di servizio per il raggiungimento dei requisiti per il pensionamento. Ai lavoratori interessati viene accordato, di concerto con le linee guide fornite dalle rappresentanze sindacali, un'indennità mensile pari al trattamento pensionistico lordo maturato alla data di cessazione del rapporto<sup>45</sup>, la quale risulta cumulabile con

---

<sup>44</sup> Allegato 1 – *Indicazioni per la formulazione delle proposte alle parti interessate, Documento Allegato al decreto dirigenziale direttore generale degli affari interni, 28 settembre 2021, con oggetto disposizioni esplicative delle previsioni del decreto-legge 24 agosto 2021, n. 118 con riferimento alla composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa, Ministero della Giustizia, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).*

<sup>45</sup> In ossequio alle disposizioni dell'art. 41 del Decreto legislativo 148/2015.

l'emolumento di un eventuale impiego successivamente contratto. L'istituto nazionale precisa come il ricorso a detto strumento sia subordinato ad una condizione conclamata di crisi dell'attività imprenditoriale. Il contratto si perfeziona con il consenso bilaterale delle parti interessate e, sebbene risulti una risoluzione consensuale, rientra nelle fattispecie applicative della normativa Naspi, ponendo a carico del datore di lavoro del c.d. *ticket licenziamento*. Contrariamente a quanto si potrebbe addurre circa il peso che tale strumento potrebbe determinare sulle Casse Previdenziali Nazionali, l'indennità complessiva di cui giova il lavoratore risulta una formula complementare dell'indennità derivante dal contratto di espansione e il contributo Naspi, che non ne immagina il cumulo matematico, ma la somma del contributo Naspi corrisposto viene depurato dell'ammontare dell'indennità mensile riconosciuta.

Diverse sono le considerazioni adducibili alla previsione esplicita che il Ministero in tale documento ha voluto inserire come strumento valido per la perpetrazione di proposte che rispondano a obiettivi di continuità concretamente perseguibili. Da previsione del *corpus* normativo viene disegnato uno spazio autonomo per il lavoratore il quale, reso edotto delle procedure concorsuali o di negoziazione per la risoluzione dello stato di crisi, può negoziare la propria posizione autonomamente con il curatore e con l'imprenditore, come previsto nello schema licenziato dalla Commissione Rordorf e poi recepito nel Codice. Tale approccio ripone le proprie fondamenta nella concezione per cui il lavoratore non corrisponda più millimetricamente alla figura debole e passiva delle condizioni contrattuali impostegli dal datore di lavoro, come percepito negli anni '70 del secolo scorso<sup>46</sup>. Al contrario, si contempla che possa egli stesso farsi promotore di negoziazioni individuali che riguardano la propria posizione lavorativa con cognizione di causa, che attengono maggiormente alla volontà propria del lavoratore. Inoltre, è evidente come la formulazione e l'interconnessione creata da tale disposizione, implicante

---

<sup>46</sup> Il raggiungimento di un riequilibrio delle posizioni contrattuali risulta il *fil rouge* di tutto il *corpus* normativo della legge 300/70, c.d. Stato dei Lavoratori, costellandolo di norme molto incisive per la tutela dei lavoratori, che attualmente lasciano sempre più spazio ad interventi connotati dalla concezione della "*flexicurity*", emersa da riflessioni condivise nel tessuto europeo. Il riverbero di questo concetto di *flessibilità sicura* nel nostro ordinamento è notevole nelle riforme intercorse dal 2012 al 2015, svuotando di significato alcuni dei baluardi emblematici della tutela giuslavoristica; basti soffermarsi sulle vicende legate alle riforme fortemente criticate dell'art. 18 dello Statuto.

valutazioni paritetiche ed intrecciate tra diritto del lavoro e diritto fallimentare, generi un volano positivo di mantenimento degli assetti occupazionali, delineando la concezione per cui un soggetto terzo ed estraneo all'impianto aziendale possa, di concerto con le parti sociali, effettivamente coadiuvare lo stato di crisi in specie e la continuità aziendale<sup>47</sup>.

Nella fattispecie per cui le trattative si siano svolte secondo buona fede e correttezza e tutto sia conforme a quanto statuito dal Codice, ma esse non abbiano avuto esito positivo, quando ciò viene rilevato nella relazione finale dell'esperto, l'imprenditore ha un termine di sessanta giorni per depositare l'istanza di accesso al concordato semplificato per la dismissione degli assetti imprenditoriali. In specie, vengono applicate in quanto compatibili le disposizioni previste per il concordato preventivo, successivamente analizzato<sup>48</sup>.

## **2.2. – BREVI CENNI SUL PIANO DI RISTRUTTURAZIONE SOGGETTO AD OMOLOGAZIONE**

Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione viene inserito tra la rosa di strumenti negoziali configurandosi come uno strumento che compensa la libertà negoziale dell'imprenditore con il vaglio giurisdizionale che ne avvalorata la fattibilità, conferendo al piano proposto una maggiore credibilità tra i creditori e i terzi. Il Capo I *bis* è interamente dedicato a tale istituto, al quale non possono ricorrere coloro i quali, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera d) siano classificati come imprese minori, rivolgendosi esclusivamente agli imprenditori commerciali che si trovino in uno stato di crisi o già di insolvenza. La procedura si articola tramite la suddivisione del ceto creditorio in classi omogenee, prevedendo un piano di soddisfacimento delle stesse anche derogando alle cause legittime di prelazione accordate alle diverse classi, purché riscontri consenso unanime. Tuttavia, tale scostamento non tange i crediti assistiti da privilegio ai sensi dell'art. 2751 *bis*, il

---

<sup>47</sup> TREGLIA, *Composizione negoziata della crisi d'impresa: la sorte del rapporto di lavoro*, in Riv. Diritto & Pratica del Lavoro, n. 16/2022, pp. 969-973.

<sup>48</sup> Artt. 25-*sexies* e 25-*septies* del Codice della crisi d'impresa e dell'Insolvenza come modificato dal D.lgs. 17 giugno 2022, n. 83.

quale tratta dei crediti per retribuzioni, provvigioni, di coltivatori diretti, delle società o enti cooperativi e delle imprese artigiane. L'evidente intento della disposizione civilistica è la definizione di privilegi che assistono tipologie di crediti i quali risultano fondamentali per la prosecuzione dell'attività di realtà dimensionali estremamente particolari e minute del tessuto socioeconomico, la cui percezione rappresenta spesso l'unica fonte di sostentamento per l'imprenditore e i soggetti che le perpetrano. I creditori assistiti da detto privilegio non partecipano al voto purché siano soddisfatti in denaro per la totalità del credito vantato entro trenta giorni dalla data di omologazione del piano<sup>49</sup>. Pertanto, i crediti da lavoro non subiscono la discrezionalità che è invece ammessa nell'ambito di detto piano, attinente alle regole adottabili per la distribuzione del surplus da continuità e dell'attivo concorsuale proposte dalla Direttiva stessa – *APR e RPR* - la cui indagine sarà ripresa nelle pagine avvenire.

Questo istituto ha subito diverse critiche, anche dal Consiglio di Stato<sup>50</sup>, il quale afferma la configurabilità dell'eccesso di delega e la mancata correlazione con il dettame europeo. Inoltre, l'omologazione del piano di ristrutturazione approvato dai creditori richiede al Tribunale il controllo della "*mera ritualità della proposta*" e "*la correttezza dei criteri di formazione delle classi*"<sup>51</sup>, conservando l'organo giudiziale un ruolo decisamente limitrofo rispetto alla sindacabilità del merito del piano, valutandone appunto la sua formale idoneità a manifestare gli effetti voluti dalle parti. In ogni momento il debitore può formulare una proposta di concordato preventivo, anche a seguito dell'attribuzione dell'omologa giudiziale al piano di ristrutturazione, percorrendo quindi un sentiero facilitato tra i due istituti per l'imprenditore che volesse mutare la modalità di regolazione della propria situazione di crisi<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> Art. 64-*bis* comma 7 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza come modificato dal D.lgs. 17 giugno 2022, n. 83.

<sup>50</sup> Cfr. Consiglio di Stato, parere n. 359/2022, pubblicato il 13 maggio 2022, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>51</sup> Art. 64-*bis* comma 4 del Codice della crisi d'impresa e dell'Insolvenza.

<sup>52</sup> Corte Suprema di Cassazione, Relazione su novità normativa n. 87, *Fallimento ed altre procedure concorsuali – in genere*, 15 settembre 2022, Roma.

## **2.3.- IL CONCORDATO PREVENTIVO**

### *2.3.1.- Il concordato preventivo in continuità aziendale nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*

Il concordato preventivo ha significativamente mutato la sua incidenza, dapprima residuale nella Legge Fallimentare ed ora invece strumento centrale in ottica di risanamento giudiziale dell'impresa. La sua stessa regolamentazione ha assunto diversi connotati e prospettive, inducendo diverse modifiche del testo durante la sua lunga *vacatio legis*. Il concordato preventivo viene inserito in un Capo a esso interamente dedicato, ossia il Capo III, le cui finalità sono determinate all'art. 84 CCII. Suddetto articolo ha subito ripetute riforme, modificando gli scopi per cui tale istituto debba essere adottato, delineando un percorso ben diverso tra le due versioni del Codice. Nel Decreto Legislativo n. 14/2019, il comma 2 del summenzionato articolo, recitava: *“la continuità può essere diretta, in capo all'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, in caso sia prevista la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, affitto, stipulato anche anteriormente, purché in funzione della presentazione del ricorso, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, o a qualunque altro titolo, ed è previsto dal contratto o dal titolo il mantenimento o la riassunzione di un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso, per un anno dall'omologazione”*. Dalla lettura del disposto, è possibile evincere come il concordato in continuità risulti un percorso tanto auspicabile quanto vincolato, essendo presenti diverse misurazioni che avvalorano la funzionalità del ricorso a tale istituto, senza d'altronde indicare una vera e propria finalità alla continuità aziendale. Si rileva che la meritevolezza della continuità stia nel vincolo occupazionale, oltre che nel miglior soddisfacimento dei creditori, tramite il mantenimento di una quota di lavoratori in forza al momento della cessione. Suddetto vincolo, limita la competitività che tale operazione denota sul mercato, essendo l'esercizio discrezionale del potere decisionale e strategico del cessionario condizionato dall'assunzione di un numero ben preciso di lavoratori. Tale impegno

assunto dal cessionario, diveniva pertanto elemento essenziale, o comunque “*requisito generale, comunque necessario*”<sup>53</sup> per l’ammissibilità della domanda di accesso al concordato. Parallelamente a diverse riflessioni multidisciplinari concernenti tale vincolo, taluni sostenevano l’incostituzionalità della norma evidenziando i profili di eccesso di delega<sup>54</sup>, non essendo, nemmeno lontanamente suggestionato una condizione di tale portata nell’opzione della continuità. Combinando tale vincolo, che pare essenzialmente intriso di tutele giuslavoristiche, con l’impianto normativo cogente in materia di diritto del lavoro, soprattutto la questione dell’applicabilità dell’art. 2112 c.c. pare stridere significativamente. Infatti, la disposizione in esame presuppone spazi di derogabilità rispetto alla disposizione civilistica, il cui limitato scostamento viene ribadito nelle norme riferibili alla liquidazione giudiziale, e nulla fa pensare ad un diverso approccio adottato dal legislatore nell’ambito del concordato. L’art. 47 della legge 428/1990, risulta applicabile al concordato, prevedendo il trasferimento di un’impresa in difficoltà statuendo le deroghe già analizzate all’applicazione di quanto disposto dall’art. 2112 c.c., fatta salva però la finalità dell’accordo al mantenimento dell’occupazione tramite la modifica dell’organizzazione e gestione del lavoro. Pertanto, l’accordo di cessione dell’impresa o di un ramo di essa non risulta abilitato ad incidere sulla continuazione dei rapporti contrattuali con i dipendenti, ma semplicemente modificarne lo svolgimento prevedibile anche da contratti collettivi<sup>55</sup>.

Il comma 3 adduce oltre al poc'anzi detto vincolo occupazionale, un vincolo circa la fonte da cui dovevano essere tratte le risorse per regolarizzare la propria situazione debitoria, per cui i creditori dovevano essere soddisfatti in misura prevalente dai ricavi attesi dalla continuazione dell’attività imprenditoriale.

Il comma 4 suggerisce ulteriormente una percezione quasi ostativa del legislatore, concretizzata negli innumerevoli vincoli nell’adozione della continuità, la quale per

---

<sup>53</sup> D’ANGELO, *Il concordato preventivo con continuità aziendale nel nuovo codice della crisi e dell’insolvenza*, Riv. Diritto Fallimentare e delle società commerciali. 2020, p. 40.

<sup>54</sup> ARATO, *Il concordato con continuità nel Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in *Fallimento*, 2019, p. 858.

<sup>55</sup> PATTI, *Rapporti di lavoro e impresa in crisi*, in Riv. *Questione Giustizia*, n. 2/2019, p. 305, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

poter essere validamente perpetrata, doveva dimostrare inoltre il soddisfacimento del ceto creditorio incrementato del dieci per cento rispetto alla prospettiva liquidatoria.

Una continuità aziendale alle condizioni fornite dal Codice nella sua prima versione manca concretamente dello slancio agevolativo di cui l'impianto normativo, in ottemperanza dei criteri europei, doveva farsi promotore. Per le motivazioni riscontrate, è stato necessario un cambiamento significativo del disposto legislativo, depurando la procedura di accesso al concordato in continuità di summenzionati vincoli.

Pertanto, il D.lgs. 83/2022 modifica significativamente l'istituto, tramite l'art. 19 comma 2 novellante l'art. 84 comma 2 di cui sopra, recitando *“la continuità aziendale tutela l'interesse dei creditori e preserva, nella misura possibile, i posti di lavoro. La continuità aziendale può essere diretta, con prosecuzione dell'attività d'impresa da parte dell'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, se è prevista dal piano la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, ovvero in forza di affitto, anche stipulato anteriormente, purché in funzione della presentazione del ricorso, o a qualunque altro titolo”*. Viene funzionalizzata la continuità aziendale per la tutela del patrimonio, elevata a fonte implicita di giovamento per tutte le parti interessate, non di meno per i lavoratori tramite il mantenimento del livello occupazionale. La continuità aziendale arginerebbe pertanto tutte le ricadute negative in termini sociali che hanno la liquidazione giudiziale e le procedure liquidatorie nella loro totalità, tra queste la disoccupazione per i lavoratori, la perdita di fornitori o clienti per gli *stakeholders*, azzeramento degli investimenti nell'impresa compiuti e la mancata restituzione di finanziamenti concessi per gli istituti di credito. La clausola occupazionale per la cessione dell'azienda viene completamente eliminata dal dettame legislativo, rimanendo pertanto la tutela dei lavoratori agganciata al mero fatto della sussistenza della continuità aziendale, con gli auspici che questa sia sufficiente ad assicurare la

sfera protettiva delineata<sup>56</sup>. Il comma 7 ribadisce che anche nel concordato in continuità devono essere rispettate le cause legittime di prelazione, salvaguardando le posizioni privilegiate anche dei lavoratori, sotto il profilo non solo retributivo ma anche contributivo, quando l'imprenditore attesti la sufficiente capienza del patrimonio a far fronte a tali oneri.

Il comma 3 e il comma 4 si presentano al netto di vincoli assimilabili a quelli precedentemente statuiti nella prima versione del Codice, decretando come i creditori non debbano essere necessariamente soddisfatti dall'attivo proveniente dalla continuità aziendale e che tale soddisfazione debba solamente risultare migliore rispetto all'alternativa liquidatoria, senza margini di valutazione quantitativa. Inoltre, viene penalizzata in tale versione la fattispecie meramente liquidatoria richiedendo all'imprenditore, che optasse per tale tipologia concordataria, un apporto di finanza nuova e propria pari al dieci per cento dell'attivo rilevato al momento della presentazione della domanda d'accesso, funzionale alla soddisfazione di una soglia minima del venti per cento del debito contratto con creditori chirografari<sup>57</sup>.

Bisogna evidenziare in ultima istanza come il D.lgs., sempre all'art. 19 comma 5, abbia impattato anche sull'art. 87 del CCII, disponendo gli elementi necessari che debbono essere riscontrabili nel piano di concordato: tra questi sono necessarie specificazioni attinenti alla posizione dei lavoratori e le modalità informative e di consultazione predisposte con le rappresentanze sindacali, nonché le conseguenze del piano sui rapporti di lavoro e lo svolgimento degli stessi.<sup>58</sup>

Da non tralasciare è la disposizione contenuta all'art. 100 CCII, rubricato "*Autorizzazione al pagamento di crediti pregressi*", per come novellato dal D.lgs.

---

<sup>56</sup>Sebbene diverse critiche potessero essere mosse avverso la precedente formulazione, essa disegnava una formula sanzionatoria per coloro che perpetrassero una continuazione indiretta senza prestare attenzione alle ricadute in termini occupazionali, evitando che la competitività si ritorcesse contro i livelli occupazionali. Attualmente nessuna sanzione viene prevista nel caso in cui, in seguito alla cessione vi fosse un significativo decurtamento dell'attivo dipendente, se non le limitazioni nella sua attuazione rinvenibili nelle disposizioni vigenti in materia civilistica e giuslavoristica.

<sup>57</sup> Relazione su novità normativa rilasciata dalla Corte Suprema di Cassazione, 15 settembre 2022, Rel. n. 87, pp. 28-32.

<sup>58</sup> La disposizione necessita di una lettura in combinato disposto con l'art. 4 comma 3 del Codice stesso, rafforzando la coerenza dell'impianto normativo e l'univocità di tali obblighi senza differenziazione alcuna tra le procedure.

n. 83/2022, il quale dispone che vi possa essere un regime autorizzatorio da parte del giudice avverso le retribuzioni dovute maturate nel periodo antecedente il deposito della domanda di accesso alla procedura nel caso in cui il concordato non denoti natura liquidatoria, vagliata l'attestazione del professionista che ne determini l'essenzialità per la prosecuzione dell'attività imprenditoriale. Ciò deve essere valutato alla luce dell'eventuale pregiudizio che tale pagamento potrebbe arrecare ai creditori, analogamente all'attenzione che viene richiesta nella composizione negoziata per i pagamenti effettuati a favore dei lavoratori, riconducendo alla medesima ponderazione. La novella si insinua nel testo in ottemperanza dell'art. 6 della Direttiva “*Insolvency*”, attuando la clausola di non regresso circa le tutele accordate ai lavoratori<sup>59</sup>. La precedente formulazione prevedeva detta possibilità autorizzatoria limitatamente al pagamento dell'ultima mensilità prima del deposito della procedura.

### *2.3.3. - Concordato preventivo e composizione negoziata a confronto: quale istituto meglio rappresenta le istanze dei lavoratori?*

Si rende necessario e proficuo un parallelismo tra due istituti, per natura decisamente diversi, soprattutto sotto il profilo procedurale; uno totalmente stragiudiziale con l'affiancamento di un professionista esperto terzo e indipendente, l'altro giudiziale con la nomina di un curatore che riferisce al Tribunale competente cadenzatamente.

Ciò non toglie, sebbene le loro caratteristiche quasi antitetiche, che entrambi auspichino alla continuità di un'impresa che ne abbia le capacità tramite la redazione di un piano che denoti fattibilità, sia giuridica che economica, affiancando l'imprenditore in momenti decisamente differenti.

Come precedentemente analizzato, nella redazione del piano tramite la *check list* particolareggiata per l'accesso alla composizione negoziata, non vi è riferimento

---

<sup>59</sup> IMBERTI, *La tutela degli interessi dei lavoratori nel concordato preventivo” ultima edizione*”, articolo nella Riv. *LavoroDirittiEuropa*, n. 1/2022, in [www.lavorodirittieuropa.it](http://www.lavorodirittieuropa.it)

alcuno alla situazione occupazionale e ad accortezze che debbono essere adottate dall'imprenditore; l'unico riferimento rimanda agli obblighi informativi dell'art. 4 comma 3 del CCII, che l'esperto deve rimembrare all'imprenditore, e una lista esemplificativa di proposte che possono essere presentate ai lavoratori subordinati. È utile ricordare, peraltro, che la *check list* presente nel Documento Allegato sopra citato risulta meramente una linea guida per l'imprenditore che debba redigere il piano, e non un insieme di elementi tassativamente individuati per l'accesso alla procedura.

Il concordato, stando alle disposizioni dell'art. 87 CCII, riserva alla posizione dei lavoratori e alle modalità previste per la loro consultazione una dignità propria, divenendo elementi necessari subordinanti l'ammissibilità della domanda. Tuttalpiù, nulla viene detto sulla sospensione o meno dei rapporti di lavoro, che quindi non risultano quiescenti ma continuano sotto la direzione del curatore o del liquidatore in ossequio alle disposizioni vigenti della disciplina lavoristica, ponendosi ciò in continuità con l'art. 169-*bis* della Legge Fallimentare<sup>60</sup>.

Per quanto concerne l'esclusione dalle misure protettive dei crediti da lavoro, come previsto per la composizione negoziata, essa trova corrispondenza anche nell'art. 54 CCII, il quale ne prevede l'esclusione per le somme attinenti ai rapporti di lavoro durante le trattative e l'omologazione di accordi di ristrutturazione, eccezion fatta per il concordato preventivo. Nel concordato è possibile, infatti, derogare a tale regime di esclusione proprio grazie all'elevata garanzia che il privilegio assicura, derivante dalla stretta applicazione del Codice, tra cui il comma 7 dell'art. 84 CCII. Viene definita l'impossibilità per l'imprenditore di richiedere per i crediti di natura lavoristica una moratoria legale superiore a sei mesi, e in ogni caso concedibile nelle sole fattispecie di concordato in continuità<sup>61</sup>.

Eppure, risulta doverosa una riflessione concernente le priorità asseribili ai crediti, che nella Direttiva "*Insolvency*" si declinano in due regole operative strettamente rilette alla fattispecie della continuità aziendale: la *absolute priority rule* e la

---

<sup>60</sup> Disposizione presente all'art. 97 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, come modificato dal D.lgs. 17 giugno 2022, n.83.

<sup>61</sup> Art. 86 del Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza, come modificato dal D.lgs. 17 giugno 2022, n.83.

*relative priority rule*. La prima regola, di seguito APR, impedisce la soddisfazione di crediti di grado successivo prima della soddisfazione dei creditori di grado precedente, se non nell'eventualità in cui siano predisposti apporti di finanza nuova che non derivino dal patrimonio assoggettato alla procedura, essendo questa la regola normalmente disegnata per l'ordine di soddisfacimento dei creditori. La seconda regola, di seguito chiamata RPR, consente il pagamento dei creditori di grado successivo qualora non siano ancora stati onorati i debiti di rango superiore, con la condizione che tale pagamento sia inferiore rispetto a quanto è previsto per gli altri creditori superiori non integralmente soddisfatti, rispettando pertanto in termini quantitativi, e non temporali, l'ordine legittimo di prelazione.

Il recepimento di detta previsione, nel Codice viene inserito all'art. 84 comma 6, e la Relazione Illustrativa del D.lgs. 83/2022 precisa come, per la ripartizione dell'attivo concordatario, essa debba compiersi attraverso il rispetto delle cause legittime di prelazione, seguendo pertanto la prima regola; diversa invece risulta la distribuzione del *surplus* ritraibile dalla continuazione aziendale, che può essere ripartito tramite la seconda regola, per cui il grado di soddisfazione deve essere equipollente per tutti i crediti appartenenti a classi di pari grado e in ogni caso maggiore rispetto a quelle di grado successivo. Rimane salva, comunque, la disposizione che determina che la soddisfazione dei creditori debba essere nel complesso non inferiore rispetto a quella che trarrebbero dalla procedura di liquidazione giudiziale. Alla luce della clausola di non regresso rimane esclusa l'applicabilità della regola RPR ai crediti da lavoro, godendo essi della regola della priorità assoluta sia per la distribuzione del valore concordatario che del *surplus* ricavabile dalla continuità aziendale.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> MACAGNO, *La distribuzione di valore tra regole di priorità assoluta e relativa. Il plusvalore da continuità*, 2022, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it).

## 2.4. - LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

La liquidazione giudiziale sostituisce *tout court* il fallimento, eliminando, almeno semanticamente, lo stigma che investiva l'imprenditore contestualmente alla dichiarazione di esso. La liquidazione giudiziale ha come presupposto soggettivo l'imprenditore commerciale<sup>63</sup>, restringendo quindi il campo di applicazione della procedura, la quale viene ritenuta eccessivamente onerosa e farraginosa per imprese che non rientrino nell'esercizio di attività delineate dall'art. 2195 c.c. Tale valutazione si focalizza essenzialmente sui costi, oltre che sui tempi di attuazione, della procedura che per un impianto di ridotte dimensioni finirebbero per erodere eccessivamente il patrimonio aziendale con esigua soddisfazione dei creditori. L'accesso alla procedura presuppone la mancanza congiunta dei requisiti di cui all'art. 2 comma 1, lettera d) – ossia non presentino i requisiti dimensionali definiti per le imprese minori - e che si trovino in stato di insolvenza<sup>64</sup>.

### 2.4.1. - Articolo 189 CCII

Nella disciplina della liquidazione giudiziale, scostandosi dagli altri quadri di ristrutturazione preventiva, viene fatta esplicita e separata menzione degli effetti che l'apertura della procedura manifesta sui rapporti di lavoro subordinato, ai sensi dell'art. 189 CCII. L'articolo, definendo un'interconnessione disciplinare con le disposizioni civilistiche, riprende la statuizione dell'art. 2119 c.c., riaffermando al comma 1 l'inidoneità dell'apertura della procedura, *ex se*, a costituire causa valida di licenziamento<sup>65</sup>, prevedendo in continuità con le disposizioni della Legge Fallimentare, la sospensione dei rapporti pendenti, perdurante fino al subentro del curatore, in subordine all'autorizzazione del giudice delegato e al parere del comitato dei creditori. Il legislatore, in un contemperamento di interessi

---

<sup>63</sup> Art. 121 co. 1 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. come modificato dal D. lgs. 17 giugno 2022, n. 83.

<sup>64</sup>Definita ai sensi dell'art. 2 lettera b) come “*lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*”.

<sup>65</sup> PATTI, *Rapporti di lavoro e impresa in crisi*, op. cit.

potenzialmente confliggenti, ha attribuito al comitato dei creditori un ruolo centrale nell'assunzione o meno della mole di obblighi inerenti al subentro nei rapporti di lavoro quiescenti, svolgendo una funzione consultiva, esplicitata nel disposto tramite la perifrasi: “*sentito il comitato dei creditori*”<sup>66</sup>, il cui parere deve in ogni caso subire il vaglio giudiziale<sup>67</sup>.

Le conseguenze del mancato subentro del curatore sono delineate al comma 2, retrodatando gli effetti del recesso alla data di apertura della liquidazione, e nel caso in cui il curatore optasse per la surroga nei rapporti di lavoro, questi sarà onerato non solo degli obblighi strettamente concernenti la prestazione lavorativa – retribuzione e contribuzione previdenziale – ma anche del dovere di instaurare uno scambio informativo con l'Ispettorato del Lavoro. L'organo viene coinvolto attivamente circa le determinazioni che vengono adottate nell'assolvimento della procedura, a cui entro trenta giorni deve pervenire, a cura della curatela, l'elenco dei dipendenti in forza al momento dell'apertura della procedura liquidatoria; termine perentorio derogabile esclusivamente per aziende che occupino più di cinquanta dipendenti, concedendo una dilazione rilasciata dall'organo giudiziale delegato.

Il comma 3 dell'art. 189 CCII introduce, discostandosi dalle pregresse disposizioni fallimentari, una norma di comportamento per il curatore, il quale deve comunicare il recesso ai lavoratori senza indugio, in seguito all'evidenza dell'impossibilità di procedere allo svolgimento delle prestazioni lavorative, sia con continuazione temporanea diretta che indiretta. Inoltre, “*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*”. Non viene prevista l'*actio interrogatoria* o mora del curatore analogamente a quanto previsto dall'art. 172 Legge Fallimentare, in quanto non risulta necessaria, avendo il legislatore immaginato un arco temporale

---

<sup>66</sup> Art. 189 co. 1 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, come modificato dal D.lgs. 17 giugno 2022, n. 83.

<sup>67</sup> IMBERTI, *Tutela dei creditori e tutela dei lavoratori nel Codice della Crisi d'Impresa*, op.cit.

già predefinito teso ad attribuire maggiore certezza circa la durata delle procedure, riducendo i termini della sospensione e quindi di mancata percezione della retribuzione e di qualsiasi altra forma di sostegno statale<sup>68</sup>.

Si delineano pertanto due fattispecie: il curatore, con il nulla osta del comitato dei creditori e l'autorizzazione giudiziale, opti per il subentro, oppure, esperiti detti doveri, opti o sia costretto a decidere per il recesso.

Nel primo caso, gli effetti del subentro si ritengono efficaci dalla data di comunicazione effettuata dal curatore, conseguentemente alla quale torneranno ad essere applicate le norme giuslavoristiche consuete, tra cui tutte le disposizioni pertinenti le diverse declinazioni di licenziamento e il sistema sanzionatorio concernente l'illegittimità di esso. Le retribuzioni e le quote di trattamento di fine rapporto maturate in seguito al subentro del curatore sono considerate dal legislatore prededucibili, derivando dall'esecuzione della prestazione in ottemperanza di un piano liquidatorio, rientrando quindi i crediti da lavoro in tale tassonomia. Tutti i crediti sorti anteriormente l'apertura della procedura, rientrano nella massa fallimentare, sicché seguiranno la procedura concorsuale, venendo soddisfatti conformemente al privilegio che per loro natura gli viene attribuito, ai sensi dell'art. 2751 *bis* c.c.

Nel secondo caso, sebbene il comma 1 statuisca l'impossibilità dell'apertura della procedura di risolvere i contratti di lavoro, il curatore ritiene di non poter subentrare nei rapporti di lavoro e quindi di recedervi “*qualora non sia possibile la continuazione o il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo o comunque sussistano manifeste ragioni economiche inerenti all'assetto dell'organizzazione del lavoro*”, i cui effetti si considerano dalla data di apertura della procedura. Da ciò, diversi sono i riflessi interpretativi che si potrebbero trarre; in primo luogo, che il legislatore riconduca tale fattispecie come licenziamento per giustificato motivo oggettivo, traendosi tale associazione dalle parole segnatamente utilizzate – *manifeste ragioni economiche* – suggestionando alle disposizioni della Legge 15

---

<sup>68</sup>Nella previsione normativa dell'art. 172 Legge Fallimentare non era presente alcun limite temporale, sopperito dalla possibilità del lavoratore di dare impulso alla procedura qualora il curatore si dimostrasse inerte, tramite appunto l'istituto dell'*actio interrogatoria* o mora del curatore.

luglio 1966, n. 604. Un altro orientamento dottrinale propende per l'identificazione di una nuova tipizzazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, in quanto non perfettamente sovrapponibile al dettame della legge di cui poc'anzi. Un ulteriore orientamento condivide l'ipotesi della tipizzazione, ma riconducendola sotto l'ombrello del c.d. licenziamento ad *nutum*, ai sensi dell'art. 2118 c.c.<sup>69</sup> Quest'ultimo risulta meno condiviso dagli esperti di diritto del lavoro, essendo la disciplina avulsa al riconoscimento di una breccia nei principi di motivazione e giustificazione del licenziamento, fondamentali per la tutela contro i licenziamenti discriminatori o ritorsivi.

Non meno problematica risulta l'interpretazione della già menzionata fattispecie delineata nel testo normativo della risoluzione di diritto conseguente allo spirare del termine di quattro mesi dall'apertura della procedura senza che il curatore si sia espresso in merito. Avverso tale casistica è stata già improntata una riflessione di cui sopra, congiuntamente alla definizione delle dimissioni del lavoratore rese durante la procedura, che rientrano nel paradigma proprio dell'art. 2119 c.c., giovando il lavoratore dell'indennità di mancato preavviso e del contributo Naspi. Le dimissioni rassegnate in tal sede esulano dalla natura caratteristica della giusta causa, non riconducendo infatti ad una connotazione disciplinare della compromissione del rapporto fiduciario reciproco, ma attiene ad obiettive condizioni di improseguibilità del rapporto per impossibilità propria della condizione lavorativa.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> IMBERTI, *Tutela dei creditori e tutela dei lavoratori nel Codice della Crisi d'Impresa*, op. cit.

<sup>70</sup> PATTI, *Rapporti di lavoro e impresa in crisi*, Riv. *Questione Giustizia*, op. cit.

#### 2.4.2. - Il licenziamento collettivo

La procedura di licenziamento collettivo, rispetto alle disposizioni regolanti la materia, è stata snellita per la liquidazione giudiziale, come rinvenibile al comma 6 dell'art. 189 CCII, essendo il curatore tenuto ad informare preventivamente dell'intenzione di predisporre il licenziamento collettivo le rappresentanze sindacali, le quali potranno entro sette giorni richiedere un esame congiunto, convocabile in tal sede anche dall'Ispettorato del lavoro che abbia avuto notizia della volontà di procedere del curatore. Il comma dispone la sostituzione di alcune delle statuizioni della Legge 223/1991, la quale regola le procedure di licenziamento, in specie degli articoli 4 e 24, sgravando l'imprenditore di doveri comunicativi esterni, tra cui INPS e altri soggetti qualificati. Eppure, risulta ormai il licenziamento collettivo una forma residuale di risoluzione del rapporto, appunto per il coinvolgimento sindacale e la previsione di esame congiunto esperibile: oneri non richiesti nel caso di risoluzione di diritto o semplicemente di recesso per impossibilità di continuazione dell'attività imprenditoriale. Vengono in ogni caso fatti salvi gli obblighi comunque richiesti in dette procedure, tra cui il c.d. *ticket licenziamento*, partecipante al finanziamento del fondo Naspi. Inoltre, nel caso di mancato rispetto anche della proroga concessa del termine di quattro mesi accordato per l'esercizio dello *spatium deliberandi* in funzione della ponderazione di una possibile continuità anche indiretta, viene riconosciuta ai lavoratori "latenti" un'indennità pari a due mensilità, costituendosi come credito prededucibile successivo all'apertura della procedura. Mancando, nella risoluzione di diritto, la volontarietà della perdita dell'occupazione, viene garantito il contributo mensile Naspi, anche nei casi di dimissioni rassegnate durante la liquidazione, come precedentemente accennato.

### 2.4.3. - *La Naspi LG?*

Come detto precedentemente, una delle proposte della Commissione Rordorf in attuazione delle linee guida della Legge delega 155/2017, fosse l'introduzione della c.d. *Naspi LG* – Naspi Liquidazione Giudiziale - sopperendo all'insussistenza di retribuzione nel periodo di sospensione dei lavoratori perdurante fino ad un massimo di quattro mesi. L'istituto Naspi LG forniva un compromesso ideale tra la ponderazione del curatore, avvalendosi della consultazione del ceto creditorio, e il presupposto di un intervento statale, controbilanciando la mancanza di retribuzione derivante dall'estinta sinallagmaticità tra le parti. La Naspi LG, in sede di approvazione del CCII, non è stata implementata, preferendo tutelare il reddito del lavoratore consentendogli di rassegnare le dimissioni che rientreranno nella fattispecie di giusta causa e pertanto idonee e rientranti nei presupposti dell'assegnazione del classico contributo Naspi<sup>71</sup>.

## 2.5. - CAPO IV – DISPOSIZIONI IN MATERIA DI DIRITTO DEL LAVORO

L'art. 368 si articola tramite un susseguirsi di modifiche a legislazioni giuslavoristiche, andando a scalfire l'autoreferenzialità che la disciplina lavoristica presenta con la conseguente modifica di una pluralità di disposizioni, specialmente riconducibili all'art. 189 CCII e all'art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428. Vengono in questo modo introdotte delle integrazioni che mitigano la disciplina precedente circa l'inapplicabilità dell'art. 2112 c.c. per talune fattispecie di trasferimento dell'azienda o di un ramo di essa. Il comma 4-*bis* di detta legge è stato interamente sostituito, prevedendo esplicitamente che le consultazioni debbano essere funzionali al mantenimento dell'occupazione. Pertanto l'art. 2112 c.c. riscontra piena applicazione nei limiti previsti dall'accordo raggiunto con le rappresentanze sindacali, potendo quest'ultimo assumere la forma di contratto collettivo qualora il trasferimento riguardi aziende per cui vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato in continuità indiretta,

---

<sup>71</sup> *Ibidem*

oppure per cui sia avvenuta l'omologazione degli accordi di ristrutturazione non meramente liquidatori e/o per cui è stata adottata l'amministrazione straordinaria.

Il comma 5, anch'esso integralmente sostituito, si rivolge in un'ottica meramente liquidatoria, stabilendo che i contratti di lavoro, nel caso in cui l'attività sia cessata, continuino alle dipendenze del cessionario; solo in tali ipotesi liquidatorie degli assetti è possibile derogare quanto statuito all'art. 2112 c.c. L'aspirazione preminente rimane comunque la conclusione di un accordo, anche sotto forma di contratto collettivo, la cui specifica funzionalità attenga alla salvaguardia dell'occupazione, fermo restando la possibilità di stipulare accordi individuali anche tramite incentivi all'esodo. Viene stabilito che, nelle fattispecie delineate dal comma 5 di inapplicabilità dell'art. 2112 c.c. il trattamento di fine rapporto diviene contestualmente richiedibile dai lavoratori avverso il cedente.<sup>72</sup>

Gli ultimi Capi del Codice della Crisi fondamentalmente statuiscono diverse modifiche a normative previgenti, dimostratesi in contrasto con il novello impianto proposto per la regolazione della crisi d'impresa. L'approccio assunto dal legislatore nel Capo IV qui analizzato viene riproposto per diverse altre materie, tra cui il Codice civile. Le modifiche al testo civilistico si sostanziano nella previsione di un *modus operandi* dell'imprenditore nel "fare impresa" vigilato dall'ordinamento stesso, che gli richiede norme di condotta tanto generali quanto significative: tra questi gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili di cui all'art. 2086 c.c., trattati nel Capitolo successivo.

---

<sup>72</sup> Art. 368 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, comma 5-bis come modificato dal D.lgs. 17 giugno 2022, n.83.



## CAPITOLO 3

### LA LIMITAZIONE DELL'AUTONOMIA IMPRENDITORIALE E IL RUOLO DEL SINDACATO NELLA CRISI D'IMPRESA

#### 3.1. – IL NOVELLO ART. 2086 C.C.: *RATIO* E PORTATA DELLA RIFORMA CIVILISTICA

Il novellato art. 2086 c.c., in particolare il comma 2 è entrato in vigore nel marzo del 2019<sup>73</sup>. La riforma di tale articolo desta particolare attenzione sia per il contenuto che per il collocamento che essa trova nel Codice civile. Il nuovo art. 2086 c.c. in *primis* ha subito un mutamento della rubrica, precedentemente nominato “*Direzione e gerarchia dell’impresa*”, dimostrandosi evocativo del risalente periodo storico in cui il Codice civile stesso è stato redatto, in un contesto in qualche modo influenzato dalla dottrina della figura del *Führerprinzip*<sup>74</sup>.

L’articolo attualmente è rubricato “*Gestione dell’impresa*”; questo sembra meglio aderente alla realtà imprenditoriale destrutturata e non più subordinata unicamente alla guida unilaterale dall’imprenditore, e recita: “*L’imprenditore è il capo dell’impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori. L’imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell’impresa e della perdita della continuità aziendale, 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*”. Il comma 1, rimasto invariato, riconduce alla concezione imprenditoriale della netta gerarchia, diversamente dal comma 2 che invece risulta

---

<sup>73</sup> In forza di quanto disposto dall’art. 389 del D.lgs. 14/2019, portando all’attuazione della riforma anche dell’art. 2086 c.c., applicando l’art. 375 CCII, in quanto considerata regola operativa che risultasse preparatoria degli assetti imprenditoriali per meglio applicare il CCII conformemente ai suoi stessi auspici.

<sup>74</sup> RORDORF, *Gli assetti organizzativi dell’impresa ed i doveri degli amministratori di società delineati dal novellato art. 2086, comma 2, c.c.*, settembre 2021, in Riv. *Le Società*, n. 12/2021, pp. 1325-1331.

estremamente innovativo ed ambizioso: plasmare la condotta dell'imprenditore, ridimensionando la sua discrezionalità sulle scelte imprenditoriali, su cui conseguentemente si traeva finora la completa insindacabilità del merito, adducendo al principio della libera iniziativa economica sancita in Costituzione. Salve, comunque, rimangono le disposizioni enunciate all'art. 41 Cost. come anche all'art. 16 della Carta di Nizza<sup>75</sup>, dovendosi pertanto bilanciare il disposto con quanto statuito da fonti sovraordinate.

Il criterio dell'adeguatezza degli assetti introduce inediti profili di responsabilità in capo all'imprenditore e all'organo gestorio, il quale deve sussistere non solo in ottica di valutazione successiva ad una situazione di dissesto imprenditoriale, ma è valevole anche nella conduzione dell'impresa *in bonis*. È pur sempre vero che tali modifiche sono state implementate dalla riforma del diritto concorsuale, rivelando con essa una stretta interconnessione tra i doveri dell'imprenditore e gli strumenti di allerta, ora composizione negoziata della crisi. Infatti, le misure premiali definite dal Codice sono paramtrate anche alla tempestività<sup>76</sup> dell'attivazione dell'imprenditore, strettamente legandosi al dettame di cui all'art. 2086 c.c. – *“rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale”* -. Il CCII ha inteso pertanto preparare favorevolmente il tessuto imprenditoriale ponendo regole di condotta che favoriscano l'emersione precoce della sintomatologia della crisi, affinché l'imprenditore tragga consapevolezza della propria situazione e si attivi senza indugio per ristrutturare la crisi. In linea con il criterio della tempestività si collocano le misure appunto dette premiali che vengono accordate a seguito del ricorso, giudicato tempestivo, all'istituto della composizione negoziata della crisi, anche in mancanza di esito positivo, in quanto

---

<sup>75</sup> Art. 16 – Libertà d'impresa

*È riconosciuta la libertà d'impresa, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali”.*

<sup>76</sup> Di cui all'art. 25-bis del CCII, assicurando una decurtazione delle sanzioni e degli interessi a vario titolo contratti dall'imprenditore in una situazione debitoria protratta con enti pubblici, con esplicito riferimento agli imprenditori che abbiano condotto le trattative giungendo ad una soluzione idonea in conformità a quanto statuito dagli artt. 12 ss, concernenti la composizione negoziata. Per questo motivo si ritiene che la tempestività risulti elemento chiave per l'accesso a tali misure favorevoli al debitore, il quale dimostri di essere stato in grado di rilevare tempestivamente i sintomi di una difficoltà ricorrendo senza indugio all'istituto della composizione negoziata, non presentando uno stato di crisi avanzato al punto da ricorrere a quadri di ristrutturazione più complessi.

si ricompensa l'imprenditore per gli assetti che siano risultati in grado di monitorare efficacemente la situazione economico finanziaria aziendale.

La *ratio* della riforma trova il proprio fondamento nella normativa europea: già la Raccomandazione della Commissione Europea del 2014 auspicava ad una regolamentazione che favorisse l'emersione precoce della crisi per consentire la permanenza nel mercato di quelle imprese che ne avessero la capacità. La Commissione rileva l'importanza della continuazione di tali imprese per quanto concerne “*la salvaguardia di posti di lavoro, con effetti positivi sull'economia in generale*”<sup>77</sup>.

L'art. 2086 c.c. introduce un nuovo criterio per la valutazione della legittimità della gestione dell'impresa, valorizzando il ruolo del giudice, il quale amplia il proprio sindacato di merito. Il comma 2 si presenta come una “*clausola generale*”<sup>78</sup>, la quale imprime un nuovo *standard* gestorio, ossia il criterio dell'adeguatezza degli assetti, riservato alle sole imprese esercitate in forma collettiva o societaria. La motivazione di tale restrizione soggettiva non trova esplicita giustificazione politico-legislativa, in quanto l'adeguatezza degli assetti risulta adattabile alla natura e dimensioni dell'impresa stessa. Si potrebbe interpretare tale scelta normativa funzionalizzando la correttezza della condotta al mantenimento di un trasparente rapporto fiduciario sia con i soci, estromessi dalla gestione, sia con la totalità degli *stakeholders*, che esprimono particolare interesse per la gestione conforme dell'impresa. Tra questi, i lavoratori. L'interpretazione<sup>79</sup> che si focalizza sulla dimensione eccessivamente ridotta di quelle imprese che non si configurino come collettive o in forma societaria non è verosimilmente ammissibile, considerando la varietà di realtà che popolano il tessuto economico e che spesso non rientrano nella relazione per cui un'impresa individuale debba ritenersi meno composita e strutturata di realtà collettive. È stato osservato come l'esclusione dell'imprenditore individuale *tout court* dalla disposizione civilistica non sia propriamente opportuna, avanzando l'idea che

---

<sup>77</sup> Così recita il Considerando n. 12 della Raccomandazione del 12 marzo 2014/135/EU, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>78</sup> TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, in *Riv. Italiana di Diritto del Lavoro*, Giuffrè, n. 1/2020, pp. 135 – 159.

<sup>79</sup> SPOLIDORO, *Note critiche sulla “gestione dell'impresa” nel nuovo art. 2086 c.c. (con postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. Delle Società*, 2019, p. 253.

sarebbe maggiormente rappresentativo operare per indici per la soggezione o meno dell'imprenditore agli obblighi statuiti dal comma 2 dell'art. 2086 c.c.<sup>80</sup> In seno al Codice della crisi, il legislatore ha inserito all'art. 3 CCII<sup>81</sup> disposizioni simili, prevedendo doveri organizzativi anche per l'imprenditore che non rientrasse nelle fattispecie soggettive delineate dalla novella civilistica.

La soggezione dell'imprenditore individuale risulta pertanto solamente asseribile al momento della rilevazione della crisi dell'impresa, scostandosi invece dalla disposizione civilistica che regola la gestione dell'impresa prettamente *in bonis*, e solo residualmente in ottica di emersione anticipata della crisi d'impresa. In ogni caso le due norme coincidono negli intenti, ossia assoggettare l'imprenditore a norme di carattere gestorio al fine di adottare iniziative consapevolmente atte alla regolazione anche della crisi d'impresa, nonostante tipologie organizzative sensibilmente differenti.

La disposizione in analisi può essere letta in combinato disposto con l'articolo seguente, ossia il 2087 c.c., il quale statuisce l'obbligo per l'imprenditore di organizzare la propria attività imprenditoriale integrando meccanismi di rilevazione dei rischi – *risk assessment* – che siano celermente in grado di farvi fronte – *risk management* – con approccio gestionale orientato alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori impiegati nella produzione<sup>82</sup>. Il dovere di mantenimento dell'integrità psicofisica del lavoratore non risulta dissonante rispetto all'impronta segnata dal novello art. 2086 c.c., in quanto il progresso tecnologico e l'adozione di nuovi metodi produttivi postulano l'adeguamento costante degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, tesi parimenti a garantire la sicurezza dei lavoratori. Differentemente però tra le due disposizioni, l'art. 2087 c.c. trova agile incastro con la disposizione di cui all'art. 41 della Costituzione, il quale statuisce la totale libertà

---

<sup>80</sup> IANNIRUBERTO, *Strumenti di allerta inadeguati e tutela dei lavoratori (a proposito del nuovo testo dell'art. 2086 c.c.)*, Riv. Il Corriere Giuridico, n. 5/2021, pp. 671- 680.

<sup>81</sup> Il dovere di istituire adeguati assetti viene ripreso nei primi due commi dell'art. 3 del CCII che statuisce che “*l'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte. L'imprenditore collettivo deve istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'art. 2086 c.c., ai fini della tempestiva rilevazione dello stato della crisi e dell'assunzione delle idonee iniziative*”.

<sup>82</sup> TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura, op. cit.*

di iniziativa economica privata e d'impresa, che però “*non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*”. Altra questione invece investe il disposto dell'art. 2086 c.c. che sembra eccedere i parametri che la Costituzione asserisce come meritevoli di limitare la libera attività d'impresa assoluta. Analogamente la norma confligge con l'art. 30 della Legge 4 novembre 2010, n.183, il quale decreta come il controllo giudiziale, se presenti clausole generali in disposizioni di legge, debba essere limitato all'accertamento della presenza o meno di legittimità dell'azione, non potendo esso ricadere su valutazioni di ordine tecnico-produttive ed organizzative.

Si scorge comunque come nella disposizione di legge dell'art. 2086 c.c., si innesti la concezione per cui le modalità e le scelte gestorie debbano avvenire nell'ottica non solo del profitto, remunerativo dell'imprenditore o della pluralità della compagine societaria, ma debbano assolvere al bilanciamento di interessi multipli e similmente convergenti, tra cui quelli creditizi e dei lavoratori, divenendo la gestione una sintesi di essi.

*3.1.1. – L'interesse dei lavoratori è giuridicamente rilevante ai sensi dell'art. 2086 c.c.?*

Lo *standard* gestorio ascrivibile alla disposizione dell'art. 2086 c.c. richiede il coinvolgimento a vario titolo<sup>83</sup> delle parti sociali interessate, tra queste le rappresentanze sindacali e i lavoratori in prima persona. Si potrebbe trarre un effettivo obbligo contrattuale per l'imprenditore il quale è tenuto a adoperarsi al fine di evitare il declino dell'impresa in una situazione di crisi irreversibile.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> Gli obblighi informativi e consultivi predetti.

<sup>84</sup> AIELLO, ALLAMPRESE, LAUDI, MUCCIARELLI, PETROLI, *Primo commento al nuovo Codice della crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, CGIL, Ufficio Giuridico e Vertenze Legali, 2023.

Come già precedentemente evidenziato, risulta implicita la garanzia della tutela dei diritti dei lavoratori nel mero fatto dell'opzione della continuità aziendale, risultando la fattispecie maggiormente soddisfacente verso cui propendere per la regolazione del dissesto imprenditoriale. Funzionale a ciò risulta la determinazione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili che bilancino interessi difficilmente coincidenti, ossia quelli ascrivibili ai lavoratori e ai creditori. La redditività prodotta dalla continuità aziendale e l'occupazione su cui essa si fonda porta alla realizzazione congiunta di entrambi gli interessi in egual misura.<sup>85</sup>

La questione su cui ci si interroga riguarda la definizione o meno di un interesse giuridicamente rilevante attribuibile ai lavoratori circa la definizione di adeguati assetti, e se ad esso sia connessa una pretesa che possa essere dai medesimi sollevata in caso di mancato adempimento degli obblighi organizzativi. Una ragione per sostenere l'effettiva sussistenza di tale interesse riconosciuto dal legislatore si fonda sulle disposizioni concorsuali che riprendono quanto disposto dall'art. 2086 c.c. nell'articolo concernente il dovere delle parti, ossia l'art. 3 CCII già menzionato, che differentemente dall'art. 2086 c.c. si esprime anche sulla condotta dovuta dall'imprenditore non collettivo, ampliando la portata del dispositivo. Tuttalpiù, la norma civilistica viene inserita in un contesto regolatorio – sezione I, Capo I, Titolo II - a cui si fa riferimento per la ricostruzione dei doveri contrattuali della parte datoriale nei rapporti di lavoro; pertanto, non è improbabile evincere che tali adeguati assetti non rilevino solo internamente nella relazione soci-amministratori, ma abbiano una valenza esterna per il fatto che l'imprenditore abbia inserito nel proprio processo produttivo i lavoratori in virtù della stipula di un contratto. La norma mira ad evidenziare come l'impresa non rappresenti un circuito chiuso su cui ricadono le conseguenze delle operazioni poste in essere, ma che essa si delinea come centro di interessi multipli, giacché con la sua attività essa instaura un novero di rapporti e quindi una pluralità di obbligazioni, che debbono essere soddisfatte reciprocamente.

---

<sup>85</sup>ALVINO, *Art. 2086 c.c. e procedure di informazione e consultazione sindacale*, Riv. *LavoroDirittiEuropa*, n. 1/2023, in [www.lavorodirittieuropa.it](http://www.lavorodirittieuropa.it).

Il riconoscimento di un interesse di natura collettiva è rinvenibile anche in norme più risalenti - espressamente stabilito nel D.lgs. 25/2007<sup>86</sup>- il quale mira alla definizione di obblighi di consultazione ed informazione delle rappresentanze sindacali, che devono tendere alla conoscibilità dell'andamento generale pregresso e futuro dell'impresa, l'andamento pregresso e ragionevolmente prevedibile del livello occupazionale e le eventuali misure di contrasto a rischi ad esso connessi, e di qualsivoglia determinazione che risulti modificativa dell'organizzazione e delle modalità di esercizio della prestazione di lavoro<sup>87</sup>. La stessa Direttiva “*Insolvency*” ribadisce un ampio coinvolgimento analogamente alla disposizione qui riportata, implementando gli scambi informativi tra le parti sociali sì da permettere alle rappresentanze sindacali di esprimere le proprie perplessità sulla gestione imprenditoriale e, se le circostanze lo richiedessero, anche di intimare l'imprenditore a adottare determinazioni vertenti iniziative per la regolazione della situazione economica<sup>88</sup>. Si desume come l'implicazione delle rappresentanze dei lavoratori nelle determinazioni di carattere gestorio, e in ogni caso gli obblighi di informazione e consultazione, rientrano nella corretta applicazione della disposizione civilistica, asserendo agli adeguati assetti funzionali anche alla rilevazione tempestiva della crisi. È immaginabile come, l'attribuzione della responsabilità dello stato di crisi in capo all'imprenditore, porti all'identificazione di un diritto risarcitorio di natura propria, non assimilabile a quello già previsto per il licenziamento impropriamente intimato<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> Elaborato in ricezione di quanto statuito dalla Direttiva 2002/14/CE, la quale stabilisce principi generali relativi a diritti di informazione e di consultazione dei lavoratori delle imprese in tutto il territorio europeo.

<sup>87</sup> Così definito dall'art. 4 comma 3 del D.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25, pubblicato in G.U. n. 67 del marzo 2007.

<sup>88</sup> Così come enunciato dall'art. 13 della Direttiva 2019/1023, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>89</sup> AIELLO, ALLAMPRESE, LAUDI, MUCCIARELLI, PETROLI, *Primo commento al nuovo Codice della crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, CGIL, op.cit.

### 3.1.2. – *Gli obblighi dell'imprenditore nella gestione dell'impresa in bonis e le ricadute sui rapporti di lavoro*

Sebbene la novella sia incasellata nelle disposizioni che compongono il Codice della crisi, si trae dal testo normativo come la predisposizione degli adeguati assetti non siano meramente funzionali alla rilevazione dei sintomi della crisi aziendale, anzi. Esplicitamente l'imprenditore è tenuto a tale dovere nella gestione dell'impresa prescindendo dalla rilevazione dello stato di crisi, sicché non risulta l'unico momento valutativo della struttura organizzativa. Gli adeguati assetti dinamicamente devono sussistere durante la gestione *in bonis* dell'impresa, e subire un adattamento ogni qualvolta la prospettiva imprenditoriale muti. Il precetto posto dall'articolo assumerebbe rilevanza solo se applicato precipuamente nelle fasi di gestione costante dell'impresa<sup>90</sup>. La norma rimanda ad un criterio generale, che il giudice deve declinare nelle singole fattispecie concrete, sottraendo le determinazioni di ordine organizzativo alla sfera di insindacabilità, sottoponendo al vaglio giudiziale anche le scelte attinenti alla struttura imprenditoriale. Bisogna sottolineare che l'oggetto della sindacabilità giudiziale non può comunque estendersi in modo onnicomprensivo alla dimensione gestoria, ma debba esso limitarsi all'analisi delle attività volte ad ovviare situazioni economicamente e finanziariamente patologiche<sup>91</sup>. Non è possibile spingere l'impresa a coinvolgere nelle decisioni le rappresentanze sindacali indistintamente, né rendere nota qualsiasi valutazione anche attinente alla sfera strategica imprenditoriale al sindacato.

Per comprendere l'adeguatezza degli assetti alla luce delle norme giuslavoristiche, è opportuno valutare le norme limitative del potere datoriali attualmente cogenti, tra cui il summenzionato art. 2087 c.c., da cui è possibile ricavare una regola operativa concreta, ossia finalizzare l'adeguatezza degli assetti anche alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, responsabilizzando gli imprenditori. Parte

---

<sup>90</sup> SACCHI, *Sul così detto diritto societario della crisi: una categoria concettuale inutile o dannosa?*, NLCC, 2018, p. 1286, alludendo ad un principio di sistema.

<sup>91</sup> TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, *op.cit.*

della dottrina giuslavoristica sostiene che l'art. 2086 c.c. possa essere riconducibile essenzialmente a criteri di razionalità tecnica, esercitabile secondo ragionevolezza e perizia<sup>92</sup>, discostandosi da un filone di esperti, che al contrario, sostiene che tale disposto faccia breccia nell'intoccabile (finora) insindacabilità insita nella libertà d'impresa ai sensi della Carta costituzionale. L'art. 2086 c.c. però non si focalizza prettamente sulla direzione intrapresa dalla compagine imprenditoriale, bensì sulla relazione tra assetti e provvedimenti che incidono sulla posizione del lavoratore, che deve manifestare adeguatezza. Nel caso in cui, nel corso del giudizio, non fosse evidenziabile l'adeguatezza di cui poc'anzi, il giudice è autorizzato a ripercorrere le determinazioni imprenditoriali al fine di scorgere i profili di responsabilità derivanti dall'inadempimento degli obblighi ai sensi dell'art. 2086 c.c. Ebbene, secondo una lettura, si può ritenere che non sia più veritiero considerare il potere imprenditoriale come insindacabile ed unilateralmente esercitato, incidendo il vaglio giudiziale sul merito del piano gestorio, rimanendo però comunque escluse dalla sua competenza le valutazioni circa i mezzi produttivi per il raggiungimento dell'oggetto sociale<sup>93</sup>.

### *3.1.3. – L'art. 2103 c.c. e il potere direttivo alla luce dell'art. 2086 c.c.*

Il potere direttivo e modificativo delle mansioni è propriamente attribuito alla figura del datore di lavoro in quanto tale, essendo lui stesso ad aver impiegato le proprie disponibilità economiche nell'impresa, e decidendo pertanto dell'organizzazione della stessa. Come è stato possibile apprendere, però, tale potere non è totalmente discrezionale, attendendo a principi di adeguatezza e rispondendo ad ulteriori principi trasversali dell'ordinamento, come la diligenza e la correttezza. Il postulato inserito al comma 2 dell'art. 2086 c.c. riveste il ruolo istituzionalizzato di responsabilizzare l'imprenditore nelle scelte che egli compie, i cui effetti sono destinati ad inficiare sull'organizzazione del fattore lavoro, e non solo. Risulta

---

<sup>92</sup> GINEVRA - PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex. art. 2086 c.c.*, NLCC, 2019, pp. 1224-1226.

<sup>93</sup> TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura, op.cit.*

quindi riduttivo riconoscere all'articolo una mera funzione ricognitiva di principi già presenti nell'ordinamento<sup>94</sup>, quali il criterio della ragionevolezza o della proporzionalità.

Circa il mutamento delle mansioni, la cui causa giustificativa molto spesso è basata proprio sulla modifica degli assetti organizzativi della produzione, la mobilità c.d. *orizzontale* del lavoratore ha subito una forte deregolamentazione nel corso del decennio, favorendo la libera negoziazione delle parti<sup>95</sup>. Gli interventi normativi, in ossequio al principio della "*flexicurity*" hanno delegato il criterio dell'equivalenza delle mansioni precedentemente svolte alla contrattazione collettiva, svincolando l'assunzione e il mutamento delle mansioni richieste al prestatore di lavoro dal mantenimento della mansione di provenienza<sup>96</sup>, cosicché le imprese beneficino di una maggiore flessibilità competitiva e capacità di adattamento sul mercato. La previsione normativa si estromette pertanto da una declinazione univoca di tale criterio, lasciando che la libera negoziazione tra le parti identifichi il livello di inquadramento in cui il lavoratore rientra, non più strettamente relazionandosi con le concrete mansioni svolte e richieste nell'esercizio della prestazione. Alla luce dell'art. 2086 c.c. risulta opportuno interrogarsi circa un possibile controllo relazionale tra il mutamento delle mansioni e l'adeguatezza degli assetti postumi e precedenti rispetto alla mobilità del lavoratore, in specie con riguardo per la sostenibilità dell'organizzazione così immaginata<sup>97</sup>. Il comma 2 dell'art. 2103 c.c. dispone che "*in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella*

---

<sup>94</sup> Diversamente da quanto sostenuto da SACCHI, *Sul così detto diritto societario della crisi: una categoria concettuale inutile o dannosa?*, *op. cit.*

<sup>95</sup> Art. 2103 comma 1 c.c., rubricato "*Prestazione del lavoro*", che statuisce che "*il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte*". L'articolo così redatto è stato modificato dal D.lgs. 20 febbraio 2015, in attuazione del c.d. "*Jobs Act*", trovando applicazione per tutti i lavoratori, i quali siano assunti anche prima del 7 marzo 2015.

<sup>96</sup> La condizione posta all'esercizio della facoltà di modificare unilateralmente le mansioni risulta essere il mantenimento del medesimo livello di inquadramento e categoria legale, che vengono pattuiti nei contratti collettivi. Ciò determina che, se il contratto collettivo ritiene che il mutamento delle mansioni non comporti variazioni di livello e categoria, l'assegnazione delle mansioni potrebbe risultare indistinta e discrezionale da parte del datore di lavoro.

<sup>97</sup> TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, *op.cit.*

*medesima categoria legale*”, abilitando il datore di lavoro all’esercizio unilaterale dello *ius variandi* in virtù della modifica degli assetti, che ora ottemperano necessariamente a quanto disposto dall’art. 2086 c.c. È da ritenere altresì rilevante la disposizione<sup>98</sup> per cui viene ammessa la modifica anche in *pejus* delle mansioni a cui il lavoratore risulta preposto se viene perseguito un interesse superiore rispetto alla conservazione della sua professionalità. Le cause giustificative debbono necessariamente attenere a casistiche definite *a priori*, quali la tutela della salute e altresì la conservazione dell’occupazione. Pertanto, l’interpretazione del comma 2 dell’art. 2103 c.c. qui riportato si ritiene intellegibile tramite la medesima lente, potendo tutt’al più sovrapporre le giustificazioni delle modifiche in *pejus* delle mansioni affidate con le motivazioni adducibili per l’intimazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo<sup>99</sup>. Comunque, la genericità della norma non può essere assunta come una libertà dell’imprenditore di variare anche in senso peggiorativo le mansioni al fine di modificare gli assetti organizzativi, ma il mutamento deve sussistere consequenzialmente alla modifica degli assetti stessi, che si assume incidano sulla posizione del lavoratore, costantemente aderendo alle giustificazioni che possono autorizzare a qualsivoglia modifica in *pejus* della prestazione. Viene fatta salva l’ipotesi di ricorso al comma 2 dell’art. 2103 c.c. da parte del datore di lavoro in ottemperanza al *repêchage*, circostanza per la quale egli realizza un susseguirsi di verifiche tese al ricollocamento del lavoratore nell’impianto organizzativo dell’impresa, intimando il licenziamento come *extrema ratio*, per cui l’assegnazione a mansioni inferiori si giustifica con gli sforzi di mantenimento occupazionale dell’imprenditore<sup>100</sup>. Ebbene, se in giudizio viene accertata la legittimità del licenziamento intimato per le giustificazioni di cui sopra e secondo le procedure stabilite dalla legge, il sindacato del giudice è nettamente limitato.

---

<sup>98</sup> Cfr. art. 4 co. 11 l. n.223/1991, art. 1 co.7 l. n. 68/1999 e art. 7 co. 5 d.lgs. n. 151/2001.

<sup>99</sup> Art. 3 Legge 15 luglio 1966, n. 604, che nella seconda parte definisce tale fattispecie per “*ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*”. È pur vero però che la Cassazione nella sentenza 2 maggio 2018, sostiene la necessità di soddisfare congiuntamente due presupposti, ossia l’esigenza di soppressione dei posti di lavoro e l’impossibilità di ricollocare i lavoratori interessati all’interno dell’impresa (*repêchage*).

<sup>100</sup> La Cassazione si è espressa favorevolmente rispetto all’istituto del *repêchage*, tra cui Cass. 31 maggio 2017, n. 13809, Cass. 24 settembre 2019, n. 23789.

Contestualmente, l'analisi condotta sull'art. 2086 c.c. suggerisce come la dimensione organizzativa possa subire un vaglio giurisdizionale nel caso in cui la modifica degli assetti, che avesse impattato sulla prestazione del lavoratore, non evidenziasse adeguatezza della nuova configurazione. Tale suggestione però confligge con quanto definito dal già menzionato art. 30 della Legge 183/2010, il quale inoltre stabilisce che l'inosservanza delle disposizioni per cui, il controllo del giudice sia relegato alla determinazione della legittimità e non alla ponderazione del merito delle scelte produttive, organizzative e tecniche, costituisce valido motivo per impugnare il giudizio che risulterebbe *contra legem*.

Nondimeno, lo stesso art. 2086 c.c. in combinato con la disposizione del giustificato motivo oggettivo, per ritenere legittima la soppressione del posto di lavoro, oltre ai presupposti fissati dalla giurisprudenza, richiede anche un'allegazione circa gli impatti che la decurtazione del fattore lavoro provoca sulla struttura organizzativa. Essa deve costantemente rispondere a adeguatezza conformemente alla natura e alle dimensioni dell'impresa. Il sindacato giudiziale rimane in ogni caso estromesso dalla valutazione dell'opportunità delle scelte imprenditoriali, eppure allo stesso tempo non può limitarsi all'analisi della conformità tra ragione imprenditoriale ed il nesso eziologico con il licenziamento consequenzialmente intimato<sup>101</sup>. Il dovere del giudice ricade, infatti, nella ponderazione delle conseguenze prospettiche delle operazioni svolte dall'imprenditore, in ottica di sostenibilità dell'impresa nel mercato in virtù di esse. Inoltre, le valutazioni inevitabilmente riguardano l'evoluzione della gestione dell'impresa parametrata alle ricadute che essa genera sugli *stakeholders*, tra cui la forza lavoro.

Di concerto con le disposizioni giuslavoristiche cogenti, il sindacato giudiziale che dovesse riscontrare la legittimità della decurtazione occupazionale orienterà la propria indagine sullo scongiurare che la selezione dei lavoratori sia avvenuta in

---

<sup>101</sup> Così si è espressa la Corte di Cassazione, Cass. 15 febbraio 2017, n. 4015, per cui il nesso causale tra le ragioni produttive e organizzative e la soppressione di posti di lavoro debba essere coerente rispetto alla ristrutturazione operata.

modo arbitrario, in frode alla legge e ai contratti collettivi, valutando anche la sostanzialità delle procedure informative dirette alle rappresentanze sindacali<sup>102</sup>.

La definizione della platea di lavoratori da licenziare unilaterale ed arbitraria<sup>103</sup>, senza alcuna comunicazione alle rappresentanze sindacali, combinata all'eventuale decretazione dell'inadeguatezza delle scelte gestionali, intaccano il nesso eziologico che connette le ragioni tecnico produttive e l'esubero del personale, a cui segue il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

In continuità a ciò si è espressa nel 2015 la Corte di Cassazione, nella sentenza del 9 marzo, n. 4678, determinando che qualora le procedure informative prescritte dalla legge 223/1991<sup>104</sup> non fossero efficaci o fossero totalmente mancanti, tali da pregiudicare il controllo delle rappresentanze sindacali circa *“la connessione tra le enunciate esigenze aziendali e l'individuazione del personale da licenziare”* si autorizzano i lavoratori *“a denunciare l'incompletezza e il conseguente vizio del licenziamento”*.

#### 3.1.4. – Profili di responsabilità e diritti risarcitori

Dall'inadeguatezza degli assetti si potrebbe sostenere che possa delinearsi un profilo di responsabilità nei confronti degli *stakeholders* che dimostrassero la cagione di un danno connesso all'inadempimento dell'imprenditore con riguardo agli obblighi dell'art. 2086 c.c. Pertanto, il lavoratore il quale dimostri che, a seguito della mancata rispondenza della struttura organizzativa aziendale con la sua natura e dimensione e della *mala gestio* non accorta dell'imprenditore, egli abbia perduto

---

<sup>102</sup> TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura, op.cit.*

<sup>103</sup> L'art. 5 legge 23 luglio 1991, n. 223, stabilisce al primo comma che *“l'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire in relazione alle esigenze tecnico produttive, ed organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi [...] ovvero in mancanza di questi contratti nel rispetto dei seguenti criteri in concorso tra loro; a) carichi di famiglia; b) anzianità; c) esigenze tecnico produttive e organizzative.”*

<sup>104</sup> Art. 4 comma 2 della l.cit., il quale stabilisce che *“Le imprese che intendano esercitare la facoltà di cui al comma 1 sono tenute a darne comunicazione preventiva per iscritto alle rappresentanze sindacali aziendali [...] nonché alle rispettive associazioni di categoria. In mancanza delle predette rappresentanze la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale”*.

il posto di lavoro, allora sorge un diritto risarcitorio a favore del lavoratore<sup>105</sup>. Similmente, trattando del mutamento delle mansioni – più specificatamente del demansionamento -, se esso risulta necessario in funzione di esigenze tecnico produttive causate dalla mancata ottemperanza degli obblighi statuiti dall'art. 2086 c.c., sarà possibile mantenere il medesimo livello retributivo di cui il lavoratore godeva in relazione alle mansioni precedentemente svolte, con la conservazione quindi del trattamento economico<sup>106</sup>. Inoltre, viene accordato al lavoratore un diritto risarcitorio derivante dalla perdita di professionalità conseguente al declassamento che risulta frutto dell'inadempimento dell'imprenditore, oltre che per il danno alla carriera.

L'onere probatorio ricade interamente sul lavoratore, trattandosi di un onere decisamente complesso da soddisfare oltre ogni ragionevole dubbio.

Per quanto concerne i licenziamenti individuali e collettivi, la definizione del rimedio tra tutela forte reintegratoria e tutela debole risarcitoria è più complessa. Assumendo che la risoluzione sia risultato di scarsa diligenza del datore di lavoro, il rimedio accordato riconoscerebbe la completa illegittimità della risoluzione contrattuale, con delle criticità se la tutela reintegratoria accordabile non fosse possibile data la cessazione dell'attività imprenditoriale<sup>107</sup>. La giurisprudenza di legittimità, anche risalente<sup>108</sup>, fornisce delle linee guida che attestano che nel caso di esercizio provvisorio, allora la reintegra sarà dovuta fino alla cessazione definitiva dell'attività, mentre nel caso di cessazione già intercorsa, sarà determinante la definizione del momento a partire dal quale si ritiene illegittimamente estinto il rapporto di lavoro, per la definizione del credito rientrante nella massa fallimentare.

---

<sup>105</sup> Scuola Superiore della Magistratura, *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, Quaderno 18, Roma, 2022, in [www.2086.it](http://www.2086.it)

<sup>106</sup> In deroga a quanto disposto ai sensi dell'art. 2103 c.c., il quale specifica che alla variazione intercorsa delle mansioni che determinino un declassamento, deve essere accordato al lavoratore il trattamento economico parametrato alle mansioni relative al nuovo impiego, fatte salve le voci retributive peculiari legate alle condizioni di lavoro.

<sup>107</sup> IANNIRUBERTO, *Strumenti di allerta inadeguati e tutela dei lavoratori (a proposito del nuovo testo dell'art. 2086)*, op. cit., p. 679.

<sup>108</sup> Cass. Civ. 4 aprile 1998, n. 3522, Riv. *Diritto Fallimentare e delle società commerciali*, n. 2/1999.

L'attuazione di quanto appena discusso desta l'attenzione di molti esperti, in quanto se non dovesse essere applicabile la tutela reintegratoria forte, si determinerebbe un trattamento meno favorevole avverso tali lavoratori rispetto alla disciplina cogente *in bonis*. Inoltre, tale trattamento meno soddisfacente incrinerebbe il criterio di un risarcimento giusto per un comportamento della figura datoriale che risulti *contra legem*, seppur i lavoratori siano delineati come portatori di interessi costituzionalmente garantiti<sup>109</sup>.

La circoscrizione della libertà di iniziativa privata sancita in Costituzione risulta agli occhi del legislatore come soddisfacente di interessi ampi e parimenti elevati a principi fondamentali, come i diritti dei lavoratori. Sotto la medesima intenzione di limitare l'arbitrio del soggetto imprenditore circa le sorti della propria impresa, il legislatore ha emanato altre disposizioni tese al contemperamento, per lo meno sotto il profilo procedurale, di diverse istanze tramite lo stretto coinvolgimento delle rappresentanze sindacali. Tra queste disposizioni è rilevante la legge n. 234 del 2021, concernente la procedura per cessazione dell'attività.

### **3.2. – LA PROCEDURA PER CESSAZIONE DELL'ATTIVITÀ AI SENSI DELLA L. 234/2021.**

#### *3.2.1. – Presupposti oggettivi e soggettivi per l'applicabilità della procedura*

La procedura per cessazione dell'attività è un istituto previsto dalla legge 30 dicembre 2021, n. 234, sullo spettro di plurime circostanze che hanno avuto ampia risonanza mediatica che hanno spinto il legislatore ad attuare manovre in contrasto alla chiusura di stabilimenti unilateralmente da parte dell'imprenditore. La procedimentalizzazione richiede il nulla osta di diversi enti pubblici di spirito lavoristico come anche delle associazioni sindacali rappresentative nell'impianto imprenditoriale in questione. La procedura, ai sensi dell'art. 1 commi da 224 a 238, prevede in capo all'imprenditore che intendesse cessare l'attività di uno

---

<sup>109</sup> *Ibidem*

stabilimento, unità produttiva o di una sede, l'obbligo di informazione preventiva che deve pervenire alle rappresentanze sindacali, alle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, alla Regione o più d'una se necessario, ai Ministeri del Lavoro e dello Sviluppo Economico (ora Ministero delle Imprese e del Made in Italy) e all'ANPAL<sup>110</sup>.

Il campo di applicazione di tale procedura prevede requisiti sia dimensionali che con riguardo al numero di lavoratori interessati dalla decurtazione conseguente alla cessazione dell'attività dell'unità produttiva. Ebbene, l'imprenditore risulta assoggettabile a tale procedura se nell'anno precedente ha occupato più di 250 dipendenti e la cessazione dell'attività implica il licenziamento di almeno 50 di essi<sup>111</sup>. La procedura ha pertanto l'evidente *ratio* di sorvegliare sulle scelte imprenditoriali, che possono optare per la cessazione anche (e forse) per delocalizzare la produzione in paesi esteri con tutele inferiori e costi più competitivi. È risaputo che il costo del lavoro si annovera tra le voci di spesa più incisive per i bilanci aziendali delle imprese site sul suolo italiano, trovando pertanto maggiore efficienza nel trasferire la produzione in paesi, UE o *extra* UE, che non denotino tale criticità. L'intervento così pregnante di cotanti enti pubblici come previsto da normativa persegue lo scopo di mantenere inalterato per quanto possibile il livello occupazionale<sup>112</sup>, riducendo l'impatto che la cessazione dell'impresa riversa sulla collettività, vagliando possibili soluzioni di ricollocamento o rioccupazione dei lavoratori interessati<sup>113</sup>. Per la persecuzione di tale obiettivo politico la normativa prevede, infatti, un obbligo di confronto dell'imprenditore con diverse soluzioni che marginalizzino la scelta di cessare l'attività, e lo interfaccino con le diverse realtà che con tale impresa si intersecano. Non viene fatta espressa menzione della fattispecie della delocalizzazione, la cui regolazione è stata implementata tramite la legge 175/2022, la quale pone in capo agli imprenditori che delocalizzassero all'estero il dovere di restituire tutti i

---

<sup>110</sup> Art. 1 comma 224, Legge 30 dicembre 2021, n. 234, G.U. n. 310 del 30-12-2021.

<sup>111</sup> Art. 1 comma 225, Legge 30 dicembre 2021, n. 234

<sup>112</sup> Obiettivo espresso proprio nell'incipit del comma 224 art. 1 della legge citata, il quale vincola la regolazione "*al fine di garantire la salvaguardia del tessuto occupazionale e produttivo*".

<sup>113</sup> ALVINO, *Cessazione dell'attività d'impresa, crisi e ruolo del sindacato*, 2022, in *Riv. Italiana di Diritto del Lavoro*, n.1, Giuffrè, pp. 469-493.

contributi pubblici e sovvenzioni di cui abbiano beneficiato nel corso della permanenza sul territorio italiano.

La legge 234/2021 non discrimina la propria applicazione a seconda delle intenzioni sottostanti la cessazione dell'impresa, essendo indistintamente attuata sia avverso gli imprenditori che debbano cessare la propria attività per squilibrio patrimoniale e finanziario, sia per coloro i quali vogliono trarre vantaggi competitivi dalla dislocazione della produzione all'estero. È necessario puntualizzare che oltre ad un presupposto soggettivo, è altresì presente nella normativa un criterio oggettivo, ritraibile per sottrazione da quanto disposto dall'art. 1 comma 226 della predetta legge, il quale stabilisce che *“sono esclusi dall'ambito di applicazione dei commi da 224 a 238 i datori di lavoro che si trovano in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico - finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza e che possono accedere alla procedura di composizione negoziata per la risoluzione della crisi d'impresa [...]”*. Si desume pertanto che, coloro i quali presentino uno squilibrio patrimoniale o economico – finanziario che risulti ragionevolmente risolvibile e che non si trovino già in uno stato di crisi o di insolvenza, non siano soggetti all'applicazione della procedura. I predetti sono i presupposti per il ricorso all'istituto della composizione negoziata della crisi, ossia il ragionevole risanamento a giudizio dell'esperto indipendente e la situazione non irreversibile di crisi in cui l'impresa versa. Detto ciò, l'imprenditore *in bonis* o che versi in uno stato di crisi irreversibile risulta assoggettato – se dotato dei requisiti dimensionali di cui sopra – alla procedura per cessazione dell'attività, e quindi agli obblighi di comunicazione previsti *ex lege*. Ebbene, la valutazione della ragionevolezza e perseguibilità di un piano di risanamento deve avvenire *ex ante*, in quanto se essa dia risultato positivo, la procedura di informazione e consultazione fa riferimento ai soli obblighi statuiti dal Codice della crisi, di cui all'art. 4 comma 3 CCII<sup>114</sup>.

Non dissimile si presenta, con breve cenno comparatistico all'ordinamento francese, la *Loi Florange*, la quale risulta baluardo del diritto del lavoro francese, esprimendo la concezione per cui, il licenziamento intimato per motivi prettamente

---

<sup>114</sup> *Ibidem*

economici, debba risultare *l'extrema ratio*. La procedura richiede un mercato dialogo con il Comitato Sociale Economico, composto dai rappresentanti dei lavoratori, con finalità ridondanti rispetto alla procedura prevista nell'ordinamento italiano<sup>115</sup>, con ampie limitazioni dell'autonomia decisionale dell'imprenditore il quale rientrasse nei presupposti definiti *ex lege*. La procedura commina ingenti sanzioni per le imprese, le quali optino per ragioni strategiche di interrompere l'attività di un sito produttivo ancorché redditizio. Il *Conseil Constitutionnel* ha ritenuto pochi mesi dopo l'entrata in vigore del testo normativo, nel marzo del 2014, che essa limitasse eccessivamente la libertà di negoziazione e azione imprenditoriale nel mercato<sup>116</sup>. Tale censura ha indotto il governo a ripiegare da un'obbligazione di risultato – trovare necessariamente un acquirente che acquistasse l'impresa evitando la chiusura del sito produttivo – ad un'obbligazione di mezzi: risulta pertanto sufficiente che l'imprenditore formalmente si adoperi per cercare un acquirente, ma le sanzioni non gli verranno comunque irrogate, anche se questi non riesce a trovarlo. Tale determinazione ha essenzialmente svuotato di incisività il testo normativo, dimostrandosi sentitamente più flebile la sua operatività di quanto essa si proponesse inizialmente. Tuttavia, la Francia ha aperto la strada ad una legislazione che ricalca finalità di contrasto alla delocalizzazione in altri Paesi, tra cui l'Italia stessa, sebbene con modalità e conseguenze differenti successive alla mancata ottemperanza di quanto disposto o dal risultato negativo della procedura. La riflessione giurisprudenziale di legittimità avutasi in Francia ricalca le medesime questioni di legittimità costituzionale sollevate anche in Italia, adducendo ad un'eccessiva limitazione del disposto dell'art. 41 della Costituzione.

---

<sup>115</sup> LOKIEC, *La Loi Florange o il licenziamento come extrema ratio*, in Riv. LavoroDirittiEuropa, n. 4/2021, in [www.lavorodirittieuropa.it](http://www.lavorodirittieuropa.it).

<sup>116</sup> Decisione n. 2014-692 DC, in [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr).

### 3.2.2. – *La valutazione giudiziale sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria in caso di impugnazione del licenziamento*

La sanabilità o meno della situazione di squilibrio dell'impresa, attenendo alle disposizioni della composizione negoziata, spetta all'esperto nominato tramite la piattaforma adibita, il quale discuterà con l'imprenditore della fattibilità del piano proposto. Un'altra è la circostanza che si delinea in seguito all'impugnazione del licenziamento, individuale o collettivo, conseguente la cessazione dell'attività. L'impugnazione può avvenire sia sollevando l'inadempimento degli obblighi o la carenza delle informazioni fornite paramtrate alla procedura stabilita dalla legge in questione, oppure sollevando la risanabilità dell'assetto imprenditoriale tanto da non giustificare la cessazione dell'attività al netto del vaglio di un'iniziativa alternativa.

Il comma 227 dell'art. 1 della legge 234/2021 fornisce ulteriori delucidazioni in merito, sancendo che “*i licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo e i licenziamenti collettivi<sup>117</sup> intimati in mancanza della comunicazione o prima dello scadere dei 90 giorni sono nulli*”. Quindi, se normalmente le giustificazioni economiche stanti alle modifiche organizzative che portano alla decurtazione del personale non sono rilevanti ai fini della legittimità del licenziamento, in tale disciplina rilevano, in quanto queste motivazioni economiche devono assumere il fatto che l'impresa sia insanabile, e che quindi i licenziamenti siano legittimi e fondati. Sicché, l'imprenditore è investito dell'onere probatorio circa la propria condizione, e se risanabile, illustrare gli strumenti di cui intende avvalersi per perseguire efficacemente il risanamento dell'impresa, da sottoporre al vaglio giudiziale<sup>118</sup>. Espressamente la normativa adduce al ricorso alla composizione negoziata della crisi, che oltretutto risulta interamente stragiudiziale e non rientrante tra i quadri di ristrutturazione preventiva, essendo essa un istituto prodromico alla fase di crisi, cogliendo l'imprenditore in una fase di c.d. pre-crisi.

---

<sup>117</sup> Le procedure di informazione e consultazione nella disciplina del licenziamento collettivo sono previste dalla già menzionata l. 223/1991, per cui in detta fattispecie il giudice sottopone a giudizio la regolarità della procedura intercorsa tra le parti, senza sindacare il merito della scelta.

<sup>118</sup> *Ibidem*

Della valutazione della situazione patrimoniale dell'imprenditore, nel caso di impugnazione del licenziamento o per vizi connessi al mancato perseguimento della procedura, è investito il giudice del lavoro.

Proseguendo nell'analisi dei commi che compongono l'art. 1, il comma 228 stabilisce un limite temporale che decorre dalla comunicazione avvenuta nelle forme e ai destinatari di cui al comma 224, entro cui l'imprenditore è tenuto alla redazione di un piano che argini l'impatto che la chiusura susciterebbe sul tessuto socioeconomico, presentandolo ai medesimi destinatari altresì definiti dal comma 224. Il piano deve contenere diverse indicazioni, statuite sempre al medesimo comma, tra cui *“le azioni programmate per la salvaguardia dei livelli occupazionali e gli interventi per la gestione non traumatica dei possibili esuberi, quali il ricorso ad ammortizzatori sociali, la ricollocazione presso altro datore di lavoro e le misure di incentivo all'esodo”*, attivando in ogni caso per i lavoratori interessati dal piano l'accesso al trattamento straordinario di integrazione salariale<sup>119</sup>. La presentazione e la discussione del piano redatto con le rappresentanze sindacali e tutti i soggetti destinatari della comunicazione riveste un ruolo limitativo della libertà di iniziativa privata non irrilevante, potendo talvolta sollevare profili di incompatibilità costituzionale<sup>120</sup>. Tra le questioni annoverate a sostegno dell'incompatibilità costituzionale del disposto, sorge l'osservazione per cui l'imprenditore debba, in seguito ad una propria scelta di cessazione dell'attività, redigere un piano che definisca tutte le possibili azioni volte a scongiurare l'avveramento della sua stessa volontà, dovendo egli arginare le conseguenze occupazionali ed economiche derivanti dalla sua determinazione<sup>121</sup>. I dubbi di incostituzionalità, con valutazioni che ricadono inevitabilmente su principi di ragionevolezza e proporzionalità, riguardano altresì il fatto che tale procedura e le sanzioni connesse alla carenza della sua attivazione investono anche l'imprenditore

---

<sup>119</sup> Art. 1 comma 229, Legge 30 dicembre 2021, n.234.

<sup>120</sup> Il sospetto di incostituzionalità investe la legge di bilancio 2022, in cui tali disposizioni sono state inserite, per eccesso di limitazione dell'autonomia imprenditoriale, tesi sostenuta tra gli altri anche da ROMEI, La nuova procedura in caso di cessazione di una attività produttiva, in *Riv. Italiana di Diritto del Lavoro*, 2022, Giuffrè, avallata da COSIO, Le misure sulle delocalizzazioni delle aziende nella legge di bilancio 2022. Prime osservazioni, *Riv. Il Giuslavorista*, 2022, Giuffrè.

<sup>121</sup> ALVINO, *Cessazione dell'attività d'impresa, crisi e ruolo del sindacato*, op.cit.

che si trovi in stato di crisi conclamata e insanabile<sup>122</sup>. È utile rammentare che il licenziamento non possa essere intimato, e risulti pertanto nullo, in mancanza di comunicazione o prima dello spirare del termine di 90 giorni dalla pervenuta informazione ai destinatari, senza intaccare i licenziamenti intimati durante l'esecuzione del piano o spirato il termine di 90 giorni. In tale eventualità, l'imprenditore viene sanzionato con l'applicazione di quanto disposto dalla l. 92/2012, ossia con il contributo per ogni lavoratore che risulti interessato dalla decurtazione<sup>123</sup>, riconoscendo però la legittimità di esso. Calando tale sanzione nell'ambito di una procedura concorsuale, essendo un'operazione attuata dopo il deposito del piano, implica la prededucibilità di dette somme a titolo di sanzione, implicando un peggioramento della situazione debitoria. In detta fattispecie le sanzioni risultano sproporzionate e ingiustificate, trattandosi di una scelta non dettata dalla libertà d'iniziativa economica, ma che porta alla cessazione per un dissesto, che decisamente non si colloca tra i propositi di un imprenditore. In questo caso, la sanzione si presenta come lesiva degli interessi dei creditori, depauperando l'attivo e quindi sottraendo preziose risorse per la soddisfazione degli stessi, senza che però siano perseguiti interessi meritevoli tanto da giustificarsi.

Ad ogni modo, la salvaguardia dei posti di lavoro risulta una delle finalità della normativa, ma non il suo principale scopo, che invece attiene al mantenimento dell'impianto imprenditoriale sul mercato. Viene riconosciuto un importante valore all'impresa che, talvolta, per rimanere in attività, anche sulla base del piano fornito alle parti, necessita di un ridimensionamento, sia per la sua continuità diretta che indiretta, rendendosi più appetibile sul mercato<sup>124</sup>.

Importanti considerazioni sono state addotte, anche in sede giudiziale, circa l'ampia sindacabilità del merito di cui viene intitolato il giudice, analogamente a quanto riscontrato nella disposizione dell'art. 2086 c.c., come anche sull'ampiezza

---

<sup>122</sup> ROMEI, *La nuova procedura in caso di cessazione di una attività produttiva*, op. cit.

<sup>123</sup> Quantificato secondo le disposizioni di cui all'art. 2, comma 35, della l. 92/2012, che risulta pertanto una somma pari al *ticket licenziamento*, come calcolato ai sensi del comma 31, moltiplicato per tre.

<sup>124</sup> ALVINO, *Cessazione dell'attività d'impresa, crisi e ruolo del sindacato*, op.cit.

dell'oggetto della comunicazione che deve essere resa ai soggetti delineati dal comma 224 dell'art. 1 della l. 234/2021<sup>125</sup>.

Il ruolo che il sindacato è chiamato a svolgere in detta procedura è decisamente complesso, la cui funzione deve aprirsi anche alla prevenzione della crisi d'impresa, la sua gestione e il suo evitamento.

### *3.2.3. – Le conseguenze dell'inadempimento degli obblighi statuiti dalla Legge 234/2021.*

Il mancato coinvolgimento delle rappresentanze sindacali nelle determinazioni aziendali, anche ai sensi di quanto disposto dal D.lgs. 25/2007 precedentemente richiamato, genera profili di condotta antisindacale nei confronti del datore di lavoro. La condotta antisindacale prevede una tutela inibitoria nei confronti dell'imprenditore che abbia agito in frode alla legge – art. 28 l. 300/70 – e quindi compresso spettanze dei sindacati, che nel caso in specie si configurano nella formulazione di pareri e suggerimenti circa l'andamento della gestione imprenditoriale prima ancora che si determini l'iniziativa di adozione della procedura di cui alla l. 234/2021. I precedenti giurisprudenziali suggeriscono però che tale procedimentalizzazione della preventiva informazione sindacale debba essere definita nelle previsioni contrattuali di carattere collettivo. In mancanza di tale previsione non è possibile ritenere invalida la procedura, non potendo essere revocata in assenza di preventiva comunicazione e consultazione con i sindacati. La soluzione adottata dalla giurisprudenza recente determina la condotta del datore

---

<sup>125</sup> Sul punto si è soffermato il Tribunale di Trieste, 23 settembre 2022, il quale ragiona sugli aspetti applicativi del Regolamento 2014/596/UE, *Market Abuse Regulation*, e sulla sottrazione di informazioni da parte dell'imprenditore in quanto attinenti alla sfera strategica della gestione. Viene ribadita la sussistenza degli obblighi informativi statuiti dalla legge, anche a seguito delle dinamiche infragruppo non potendo pertanto essere cancellati in ragione di esigenze di segretezza della capogruppo. Nel caso in specie, l'impresa ha avviato la procedura di cui alla l. 234/2021 senza preventivamente consultare le rappresentanze sindacali ed informarle degli andamenti negativi dell'impresa (disposto dell'art. 4 del D.lgs. 25/2007), delineandosi un profilo di condotta antisindacale, con lesione del principio di buona fede. I sindacati sono stati posti di fronte a procedura già iniziata, e gli è stato impossibile formulare i propri pareri sulle determinazioni imprenditoriali.

di lavoro, che non abbia assolto a detta procedura di consultazione preventiva, antisindacale, ove prevista dalle pattuizioni collettive. Conseguenzialmente l'imprenditore assume il dovere di riportare la situazione allo *status quo ante* rispetto alla comunicazione di inizio della procedura per cessazione dell'attività. Tale circostanza deve permettere la concertazione delle parti per giungere ad una determinazione, e non "*risolversi nella mera esibizione della comunicazione già inviata*"<sup>126</sup>, non determinando l'invalidità della procedura ma richiedendo all'imprenditore di cessare la condotta lesiva dei diritti del sindacato e rimuoverne gli effetti, instaurando una stretta interlocuzione preventiva all'adozione della procedura. È anche vero che l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, il quale regola l'antisindacalità della condotta imprenditoriale, non è destinato a coprire tutte le fattispecie di mancanza di consultazione sindacale prodromica alla procedura di licenziamento, sia collettivo che individuale, essendo necessaria la sussistenza del nesso di causalità tra le due situazioni: nel caso in cui in sede di giudizio si determinasse che l'adempimento degli obblighi consultivi non avrebbe portato a diverso risultato, allora non viene inficiata la validità della procedura di licenziamento.<sup>127</sup>

La soluzione negoziale risulta la più auspicabile, rimettendo quindi al sindacato e alla parte datoriale la contrattazione per la procedimentalizzazione dell'informazione preventiva, al fine di definirne consensualmente l'oggetto e le tempistiche, fornendo certezza agli obblighi statuiti per legge ed evitando abusi circa la convenienza nell'attribuire o meno ad una determinata informazione rilevanza tale da necessitarne la conoscibilità. In questo senso non viene comminata una sanzione per le rappresentanze sindacali che non raggiungano un accordo in ottemperanza delle disposizioni legislative, ritenendo pertanto che in caso di mancanza, la legge sia sufficientemente in grado di sopperirvi. La questione però

---

<sup>126</sup> Tutto ciò viene tratto dalla sentenza del Tribunale di Trieste del 23 settembre 2022, il quale nella decisione prevede anche un risarcimento del danno non patrimoniale per reato all'immagine alle rappresentanze sindacali che hanno perduto consenso tra i lavoratori in seguito a informazioni circa lo svolgimento dell'attività imprenditoriale troppo generiche fornite dall'impresa, che non gli permisero di formulare pareri e strategie sulla base di esse, data dalla scarsa conoscibilità.

<sup>127</sup> Così TAMAJO, in un'intervista di POSO, *Le relazioni industriali "politicamente corrette" e il conflitto sindacale della crisi aziendale, tra obblighi di informazione e consultazione preventivi e in corso di procedura, rispetto delle prerogative del sindacato e della libera iniziativa economica*, 2022, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it).

richiede una valutazione più ampia, con riflessioni che attengono alla capacità del sindacato di rendersi partecipe in modo efficace alla contrattazione e alla condivisione di linee d'azione strategiche per l'impresa. È oltremodo veritiero però che attualmente il coinvolgimento dei sindacati, sia nel CCII che nelle altre disposizioni legislative, non disegna un obbligo di adesione o di considerazione delle risultanze per l'imprenditore delle risultanze derivanti dall'esame sindacale, permanendo poi la decisione finale unicamente allo stesso. Come poc'anzi introdotto, l'art. 28 della l.300/70 non è in grado di garantire l'integrità di tutti gli interessi condotti dal sindacato, ma solo quelli riconosciuti dalla legge, molto spesso ricalcanti il mantenimento dei livelli occupazionali. La salvaguardia di ulteriori interessi necessariamente può essere presidiata da pressioni e rapporti conflittuali, tipici peraltro dell'azione sindacale che non favoriscono nel breve periodo il dialogo e la collaborazione, elementi chiave per la prevenzione e gestione della crisi, di cui si tratta in detto elaborato.

Tali suggestioni saranno oggetto di analisi nel prossimo paragrafo, con l'auspicio di delineare il ruolo del sindacato trasversalmente nella crisi d'impresa.

### 3.3. – IL RUOLO DEL SINDACATO NELLA CRISI D’IMPRESA

3.3.1. *–Il sindacato è pronto a rivestire un ruolo così eterogeneo e particolareggiato?*

Le rappresentanze sindacali<sup>128</sup> sono sorte per frapporsi tra la forza datoriale e i lavoratori, riconoscendo la debolezza di questi ultimi nei confronti del datore di lavoro, tutelandoli dalla sottoscrizione di contratti ablativi dei diritti e consapevolizzando i soggetti circa le proprie spettanze. Il sindacato assume così un ruolo decisivo, il cui impatto viene riconosciuto anche a livello europeo<sup>129</sup> (e non solo), configurandosi come specchio di democrazia e tutela dei principi fondamentali. Il sindacato assume, a detta di molti esperti, un rilevante ruolo nella materia concorsuale, contrariamente al coinvolgimento previsto nell’impianto fallimentare precedente.

La concertazione con i sindacati viene richiesto infatti per molteplici situazioni, condizionando le trattative e la perpetrazione delle diverse procedure, immaginando una comunicazione assidua con gli stessi, traendone le scelte il più inclusive possibile, peraltro in ossequio a già risalenti norme costituzionali<sup>130</sup>. Ciò si inserisce in un impianto che, come è stato possibile dedurre dalla trattazione di cui sopra, ritiene meritevole la limitazione della libertà di cui all’art. 41 della Costituzione al fine di implementare la consapevolezza e la sensibilità che influenzano le scelte imprenditoriali. Gli obblighi informativi prevedono diverse sfaccettature a seconda

---

<sup>128</sup> Definite dall’art. 19 dello Statuto dei Lavoratori, per cui *“le rappresentanze sindacali aziendali possono essere istituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva nell’ambito: a) [delle associazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale]; b) delle associazioni sindacali, che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell’unità produttiva. Nell’ambito di aziende con più unità produttive le rappresentanze sindacali possono istituire organi di coordinamento.”*

<sup>129</sup> Per l’attuazione conforme del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, in ottemperanza di quanto stabilito dal Regolamento Europeo 2021/241 del Parlamento e del Consiglio, è stato redatto il *“Protocollo per la partecipazione e il confronto nell’ambito del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e del Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari”*, con la formazione di tavoli di confronto permanenti con le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul suolo nazionale (CGIL, CISL e UIL), siglato il 29/12/2021.

<sup>130</sup> Art. 46 Costituzione - Rapporti economici - *“ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabili dalla legge, alla gestione delle aziende”*.

della fattispecie in cui esse sono previste *ex lege*: la normativa di cui all'art. 4 del D.lgs. 25/2007 delega l'attribuzione delle modalità e della cadenza dell'informazione dovuta ai sindacati alla libera negoziazione tra le parti, favorendo per l'appunto la consensualità espressa nei contratti collettivi sottoscritti. L'oggetto della consultazione e informazione destinata al sindacato viene comunque prescritto dalla legge, dovendo esso attenere all'andamento dell'impresa pregresso e futuro, rispondere della situazione economica e dell'andamento occupazionale prevedibile nonché riferire di tutte le determinazioni che siano idonee a comportare modifiche nell'organizzazione del lavoro e nei contratti con i dipendenti. Di ciò l'imprenditore è obbligato secondo quanto pattuito in sede di contrattazione collettiva e ciò parametrato allo scopo perseguito, sempre ribadendo il dovere di riservatezza in capo alle parti per tutte le informazioni che siano attinenti alle analisi prospettive strategico-produttive dell'impresa. L'ampiezza dell'oggetto delle informazioni che debbono rendersi conoscibili alle rappresentanze sindacali dev'essere tale da consentire alle stesse di trarne gli elementi per un esame adeguato, ricercando un accordo in merito alle scelte del datore di lavoro per la gestione concertata dell'impresa<sup>131</sup>. Questa forma di collaborazione con le organizzazioni sindacali ottempera al prisma di principi ispiratori della stessa Direttiva "Insolvency", la quale capta la necessità di una gestione concertata per limitare l'impatto delle scelte erronee o poco accorte di un imprenditore sul tessuto socioeconomico.

Gli obblighi informativi costanti durante la gestione dell'impresa *in bonis* sono di gran lunga meno proceduralizzati rispetto alle fattispecie patologiche dell'andamento imprenditoriale, tra cui le procedure di licenziamento collettivo e per cessazione dell'attività produttiva, già menzionate.

Il Codice della Crisi supplisce alle lacune informative per le procedure per cui non sia già previsto uno specifico *iter* informativo, tramite la disposizione di cui all'art. 4 comma 3, applicabile anche per coloro i quali non rispettino i requisiti dimensionali richiesti per l'applicabilità della procedura di cui alla legge 234/2012. L'art. 4 relega tali obblighi in concomitanza di situazioni di dissesto, ancorché non

---

<sup>131</sup> Si configura come un limite permanente allo *ius variandi* unilaterale dell'imprenditore, che quindi si innesta nell'alveo di circoscrizioni che tale potere imprenditoriale subisce in ragione dell'assolvimento anche di interessi diversi da quelli specificatamente asseribili alla sua figura.

irreversibili, che inducano l'imprenditore a ricorrere ai quadri di ristrutturazione preventiva offerti, nonché alla composizione negoziata. In tal sede il sindacato potrà proporre iniziative mirate al mantenimento dei livelli occupazionali sui cui dibattere alla presenza anche dell'esperto, implicando pertanto un sindacato che deve essere meticolosamente preparato in materia affinché la sua possa rappresentare una proposta validamente ammissibile. La condotta anche delle rappresentanze sindacali, nell'interloquire con l'esperto e l'imprenditore, deve essere presidiata da principi di buona fede e correttezza di cui all'art. 16 CCII, in combinato disposto con i doveri di collaborazione delle parti, ai sensi dell'art. 1 del D.lgs. 25/2007<sup>132</sup>. Ciò detto, già in questa sede potrebbe aprirsi una riflessione vertente la condotta che per natura caratterizza le due parti in causa, soprattutto interrogandosi sulla predisposizione delle organizzazioni sindacali, le quali sarebbero chiamate ad abbandonare la visione persistentemente avulsa al compromesso. Pur fedelmente perseguendo gli interessi dei lavoratori, il rallentamento derivante dal mancato dialogo sinceramente orientato alla migliore soluzione può comportare un danno ai lavoratori più ingente di quanto ne trarrebbero se accettassero le condizioni offerte dal datore di lavoro. Come già accennato, la comunicazione deve essere di ampiezza tale da comprendere tutte le informazioni essenziali, a cura del datore di lavoro, partendo dall'assunto che le stesse siano utilizzate propriamente dalle organizzazioni sindacali per formulare proposte che possano efficacemente contrastare le variazioni dell'organizzazione del fattore lavoro, o altresì scongiurare l'impatto negativo di qualsivoglia determinazione. La medesima *ratio*, anche se con portata sentitamente differente, è ritraibile dalla normativa di cui alla legge 234/2021. Il tutto però deve svolgersi in totale trasparenza, assicurando la maggiore celerità possibile della procedura consultativa. La trasparenza, che appunto assicura la rapidità depurando la procedura di inutili dilazioni, risulta incentivata soprattutto con riguardo alla consultazione sindacale prodromica all'accesso alla composizione negoziata, giocando la tempistica e la situazione economica non irreversibile un ruolo cruciale nella buona riuscita della procedura. Un'altra riflessione potrebbe

---

<sup>132</sup> L'art. 1 comma 2 del decreto *cit.* prevede che “*le modalità di informazione e consultazione sono stabilite dal contratto collettivo di lavoro in modo tale da garantire comunque l'efficacia dell'iniziativa, attraverso il contemperamento degli interessi dell'impresa con quelli dei lavoratori e la collaborazione tra datore di lavoro e rappresentanti dei lavoratori, nel rispetto dei reciproci diritti ed obblighi*”.

sorgere pertanto in seguito a tali suggestioni, ossia se sia presente e perseguibile in qualche modalità un profilo di responsabilità nei confronti di quelle organizzazioni sindacali la cui condotta scarsamente collaborativa abbia riflessi sui diritti dei lavoratori e sul mantenimento del livello occupazionale.

Le prerogative sindacali hanno subito un repentino ampliamento affidando alle organizzazioni compiti talvolta ardui e da comminare efficacemente in breve tempo<sup>133</sup>. È gravoso, tuttavia, anche l'intervento richiesto al sindacato nella circostanza che preveda la circolazione dell'impresa, assunto che l'art. 47 della L. 428/1990 prevede la derogabilità a quanto pattuito nel disposto dell'art. 2112 c.c. concernente le condizioni di lavoro o il mantenimento dell'occupazione nei limiti di quanto stabilito in sede negoziale tramite contratto collettivo. Nella circolazione dell'impresa sul mercato, è cruciale la sua appetibilità al fine di realizzare una maggiore soddisfazione del ceto creditorio – nel caso in cui non sia prevista la continuazione dell'impresa ma il solo esercizio provvisorio – e la preservazione dei posti di lavoro – se si opta per la continuità indiretta. È plausibile ritenere che, per rendere maggiormente competitivo l'acquisto o l'affitto dell'impresa, essa debba presentarsi con una struttura di costi contenuta. Perché ciò sia possibile, è necessario ridurre le voci di costo maggiormente significative, normalmente quelle destinate al pagamento dei lavoratori e gli oneri contributivi connessi. Il contratto collettivo stipulato per far sì che si realizzi un negozio traslativo, inevitabilmente dovrà vertere anche sulla riduzione del costo legato alla forza lavoro, rispondendo alla finalità di mantenere l'impianto imprenditoriale sul mercato. Risulta però dicotomico affidare al sindacato, promotore dei diritti dei lavoratori che rappresenta, contrattare con la figura datoriale riducendo proprio l'occupazione e il costo del lavoro per finalità che non attengano a interessi superiori, ma che rispondano ad esigenze prettamente economiche<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> L'esame congiunto infatti sull'intenzione di procedere all'accesso all'istituto della composizione negoziata deve essere richiesto entro tre giorni dalla pervenuta comunicazione, e la procedura si intende esaurita dopo dieci giorni in assenza di convergenza di consensi sulla medesima proposta.

<sup>134</sup> CARTA, *La contrattazione collettiva*, in *Diritto del lavoro e Codice della crisi d'Impresa*, a cura di LAMBERTUCCI e ZOLLI, Giappichelli, 2022, p. 56.

Disporre, nella sua concezione onnicomprensiva, dei diritti individuali dei lavoratori contrasta con le finalità sindacali<sup>135</sup>, ponendo quindi l'attività delle organizzazioni in una circostanza eccessivamente orientata alla soddisfazione di interessi economici più che di quelli lavoristici. Le procedure di consultazione sindacale istituite, ad ogni modo, rilevano per fattispecie più estese rispetto al mero conflitto tra le parti, ma tendono bensì a rendere le organizzazioni partecipi nella gestione aziendale, tutelando interessi giuridicamente rilevanti, auspicando alla sopravvivenza e redditività dell'impresa in cui essi confluiscono<sup>136</sup>.

### 3.3.2. – *La capacità di condizionamento del sindacato*

È doveroso riflettere sull'effettivo impatto che le organizzazioni possono produrre sulle scelte imprenditoriali e lo spazio loro assegnato per far valere le proprie osservazioni. La questione verte sul momento in cui il sindacato debba o possa essere coinvolto, se esso debba esprimersi in una fase successiva alla formazione della determinazione, oppure se debba essere reso partecipe precedentemente alla formulazione della stessa. Chiaramente, il coinvolgimento delle rappresentanze sindacali in una fase prodromica all'assunzione delle determinazioni è auspicabile, funzionalmente anche alla costante sussistenza dell'adeguatezza degli assetti di cui all'art. 2086 c.c. In realtà complesse, e in vicende che hanno acceso il dibattito sindacale recentemente<sup>137</sup>, l'impatto che le organizzazioni hanno realizzato sulle scelte imprenditoriali risulta decisamente superiore se l'obbligo d'informazione risulti assolto prima dell'assunzione delle determinazioni imprenditoriali.

---

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>136</sup> ALVINO, *Cessazione dell'attività d'impresa, crisi e ruolo del sindacato, op.cit.*

<sup>137</sup> Le vicende cui si fa riferimento sono le diverse cessazioni di imprese metalmeccaniche nel territorio, che hanno portato sia alla legiferazione concernente la procedura per cessazione di attività imprenditoriale (di cui è figlia la L. 234/2021), sia a dibattiti e riflessioni sull'art. 9 del CCNL Metalmeccanico, il quale statuiva obblighi informativi analoghi a quelli previsti dal D.lgs. 25/2007 per tutte le imprese che occupassero più di 50 dipendenti. Per un approfondimento interpretativo della vicenda, *Cfr.* ALVINO, IMBERTI, MARESCA, MOIA, PERO, *Ccnl metalmeccanici 2021: il rinnovamento compiuto ... alla prova dell'applicazione, DLRI*, 2022.

Una delle capacità dimostrate dalle rappresentanze sindacali è stato quello di dirottare la contrattazione dal tavolo prettamente aziendale a quello ministeriale, sollecitando le forze politiche ad intervenire in fattispecie che non possono essere lasciate alla negoziazione tra le parti, anche se tramite contrattazione collettiva.

L'apertura al coinvolgimento delle organizzazioni sindacali alla fase precedente l'assunzione delle strategie imprenditoriali, introduce complesse valutazioni circa il momento in cui esse debbano essere coinvolte, senza che l'impresa sfrutti in maniera opportunistica la detenzione di informazioni private, estromettendo il sindacato fino a che non si delinei un momento favorevole<sup>138</sup>.

L'attuale configurazione dell'azione sindacale non considera meccanismi di co-decisione o co-gestione, essendo essa sempre stata focalizzata sul momento del conflitto più che dell'influenza sulla conduzione per evitarlo. In ogni caso le determinazioni imprenditoriali sono integralmente rimesse all'imprenditore, il quale sebbene coinvolga attivamente il sindacato prima dell'assunzione della decisione, non deve obbligatoriamente aderire alle osservazioni sindacali, non implicando quindi alcun profilo di condotta antisindacale. Analogamente è stato rilevato come nello stesso Codice della crisi gli obblighi informativi e la consultazione con le rappresentanze sindacali non vincolassero l'imprenditore nella sostanzialità della propria scelta, né tanto meno fosse la loro sottoscrizione del verbale dell'incontro richiesta<sup>139</sup>.

Orbene si trae come il condizionamento sindacale nelle determinazioni imprenditoriali non sia automaticamente deducibile dal suo coinvolgimento nella gestione o nelle fasi di assunzione di rilevanti iniziative concernenti l'impresa. Determinante sicuramente risulta la preparazione che i soggetti sindacali maturano sulle procedure concorsuali, fronteggiando la situazione di crisi con proposte vincenti che assicurino concretamente la salvaguardia dei rapporti di lavoro e dei diritti connessi. Tanto più un'organizzazione sarà in grado di fornire strumenti validi per il raggiungimento di un accordo, tanto più tutte le fattispecie di coinvolgimento previste nel Codice della crisi si dimostreranno preziose. Da ciò si trae anche un secondo compito assunto dal sindacato, ossia anche quello di avere le capacità di scorgere nella gestione criticità tali che potrebbero sfociare in una crisi, formulando proposte dirette all'imprenditore che perseguano lo scopo anche di

---

<sup>138</sup> Si rimanda alla sentenza del Tribunale di Trieste del 23 settembre 2022, cit.

<sup>139</sup> Ci si riferisce alle disposizioni in merito alla consultazione sindacale nella conduzione della procedura di composizione negoziata della crisi, per cui l'esperto, al termine dell'incontro tra le parti sociali, redige un resoconto al solo fine di determinazione del corrispettivo dovutogli, la cui sottoscrizione è richiesta da parte dell'imprenditore, e non delle rappresentanze sindacali.

rilevare tempestivamente la crisi. L'informazione e la consultazione sindacale, in quest'ottica ottimistica, diviene uno dei principali pilastri di una reale adeguatezza degli assetti, con una commistione di vedute che possano concretizzarsi nel mantenimento della continuità aziendale, avverando gli auspici europei.

### 3.3.3. – *Tra auspici e realtà*

Il susseguirsi di elucubrazioni e buone norme di comportamento statuite dall'impianto normativo deve fare necessariamente i conti con la realtà del tessuto produttivo, il quale conta micro e piccole imprese, e solo eccezionalmente medie e grandi aziende. In queste ultime il margine di co-gestione delle organizzazioni sindacali è sensibilmente ampio, talvolta inserendo nell'ambito aziendalistico organi paritetici che costantemente affiancano la produzione, amplificando le intuizioni e soluzioni offerte dai lavoratori che con mano percepiscono le difficoltà e le migliorie apportabili alla struttura produttiva. È in queste sedi che si rende proficua la collaborazione tra soggetti, la quale però – sia chiaro – necessita di fondi che l'imprenditore devolve nelle iniziative figlie di tali processi cooperativi, che talvolta promuovono formazione dei lavoratori oppure la riorganizzazione degli assetti, proprio per rispondere alle disposizioni di cui all'art. 2086 c.c.

Realtà diametralmente opposta è quella appartenente alle piccole imprese, le quali presentano conduzioni a livello familiare strettamente legate al territorio e non contemplano pertanto una collaborazione elevata agli *standard* previsti dalla normativa. Risulta essenziale in detta sede evidenziare, tuttavia, anche la permeazione nella concezione d'azienda, tradizionalmente nelle zone non metropolitane, di ideologie fortemente orientate verso accezioni di assoluta libertà e autonomia imprenditoriale, promosse da diversi partiti politici che attualmente godono di un notevole consenso proprio tra gli imprenditori. In tali circostanze le informazioni concernenti crisi e dissesti imprenditoriali pervengono alle organizzazioni sindacali solamente in sede di espletamento delle procedure burocratiche richieste per il deposito della domanda di accesso alla Cassa Integrazione e Guadagni, in esecuzione di scelte già intraprese.

Tale risulta una situazione avanzata e conclamata, non permettendo una negoziazione, ponendo il sindacato in una posizione passiva di mera accettazione o di rifiuto. È pur vero però che in dette casistiche, probabilmente se fosse stata implementata una collaborazione prodromica alla situazione di crisi, sarebbe stato possibile evitare il ricorso a risorse statali interamente finanziati dai contribuenti.

Una circostanza di notevole impatto si sta insinuando oggi giorno nelle cronache locali per l'arbitrarietà nella gestione di una nota impresa, *Safilo Group S.p.A.*, la quale, non ritenendo più strategico il sito produttivo posto a Longarone (BL), ha disposto la cessione dell'impianto produttivo, il quale attualmente rileva all'attivo quasi cinquecento dipendenti<sup>140</sup>. Questa, risulta una vicenda che sicuramente sottoporrà i sindacati ad un'aspra contesa con la compagine imprenditoriale, dimostrandosi uno dei primi e rilevanti campi di prova per la nuova normativa, con l'auspicio di evitare l'impiego di risorse pubbliche per sostenere lavoratori vittime di una azione puramente speculativa. L'intenzione dimostrata dal direttivo di *Safilo Group S.p.A.* ricade nella cessione del sito produttivo, che però verosimilmente non risulta appetibile per un ipotetico acquirente, temendo quindi per una cessazione, pertanto con un impatto socioeconomico decisamente preoccupante, sia per i livelli occupazionali che per l'indotto creatosi. Solo alla manifestazione dell'intenzione di cessare l'attività è prevista la procedura di cui alla L. 234/2021.

Gli obiettivi politici promossi dai sindacati a livello nazionale sono chiari, evidenti e innovativi, inserendosi nell'alveo di un nuovo approccio consapevole ed informato del "fare impresa".

"Tra il dire e il fare c'è di mezzo il mare", recita il detto. Lo sviluppo di nuove competenze a livello sindacale per fronteggiare non solo le crisi d'impresa nell'ottica del nuovo Codice, ma altresì richieste dal PNRR e dall'Unione Europea, risultano vane se non riscontrano reattività nel tessuto economico. Risulta altresì complesso per il sindacato mantenere la propria rappresentatività tra i lavoratori pur promuovendo azioni che favoriscano interessi considerevolmente ampi, tra cui la transizione ecologica degli impianti e la digitalizzazione, che talvolta possono

---

<sup>140</sup> "A Longarone (BL) si teme la chiusura di Safilo. Oltre 400 posti a rischio", articolo della Redazione, gennaio 2023, TGR Veneto, [www.rainews.it](http://www.rainews.it).

mettere a rischio nel breve periodo l'occupazione per mancanza di dinamismo del personale dipendente e dalla scarsità di formazione ad esso impartita.



## **CONCLUSIONI**

Avvalorare la tesi per cui la tutela dei rapporti di lavoro sia incrementata grazie all'implementazione del nuovo Codice della crisi d'impresa non è così netto come ci si potrebbe attendere. Talvolta, per criticità che ancor'oggi accompagnano la trattazione della materia lavoristica in una circostanza critica com'è la crisi d'impresa, presentando questioni la cui risoluzione non appare così chiara. Sicuramente è doveroso spendere una sequela di commenti che riconoscano perlomeno la presenza nel testo normativo di percorsi di dialogo tra le due materie giuridiche mai sperimentati nel nostro ordinamento, innestati in un impianto guidato da una nuova sensibilità avverso il debitore, altrettanto ignota.

Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza promuove propriamente una prospettiva favorevole al debitore, il quale però, per incastonarsi nella pluralità di misure premiali e godere di una seconda possibilità per spendere le proprie capacità in ambito imprenditoriale, deve adottare regole di condotta precise – o forse non molto. Il riferimento conduce alle novelle disposizioni dell'art. 2086 c.c., che espandono lo sguardo giudiziale a valutazioni anche ricadenti nel merito delle scelte imprenditoriali, ove concernenti gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili che possano manifestare ricadute anche sull'organizzazione del fattore lavoro. Ed è proprio il lavoratore, che tramite le proprie organizzazioni rappresentative, risulta fulcro, o almeno corollario, di determinazioni che attengono la regolazione del dissesto imprenditoriale, e non solo. Il lavoratore assume una propria dignità nella gestione della crisi e nel suo scongiuramento, incarnando i principi espressi nella Direttiva “*Insolvency*”, essendo egli uno dei centri di interesse maggiormente tutelati a livello europeo e parimenti dalla stessa Costituzione italiana. Ebbene, in questo nuovo testo si concretizzano tutte le istanze riformatrici della materia della crisi d'impresa che la dottrina e la giurisprudenza hanno a lungo sollecitato; la figura del lavoratore diviene proattiva, in grado di compiere scelte in relazione alla propria permanenza o meno all'interno di un'impresa in difficoltà, andando oltre la sua posizione meramente passiva di creditore.

La crisi d'impresa si sposta pertanto dalla dimensione unilaterale del debitore - che provvede a sanare la propria situazione, optando per la continuità o per la dismissione - e assume un carattere collettivo, divenendo sintesi dell'attività concertata di plurimi soggetti.

Come è stato evidenziato nel susseguirsi delle analisi svolte nel presente elaborato, le organizzazioni sindacali si rendono autorevolmente promotrici di una gestione imprenditoriale corretta e adeguata. Coerentemente con quanto evinto, è possibile sicuramente trarre delle considerazioni favorevoli sullo spazio di condizionamento concesso alle organizzazioni sindacali. È pur vero però che le evidenze applicative sono ancora eccessivamente esigue per poter statuire con certezza che le previsioni orientate al coinvolgimento e la crescente tutela dei lavoratori soddisfino efficacemente i molteplici e lodevoli propositi del legislatore.

Dubbia rimane anche la capacità delle organizzazioni sindacali di ottemperare alle competenze richieste, essendosi notevolmente complicato l'agire del sindacato. Ci si è oltretutto interrogati sulla preparazione delle rappresentanze sindacali, e se queste possano efficacemente rendersi partecipanti attive della contrattazione in caso di crisi d'impresa. Il quesito ricade altresì sull'atteggiamento promosso dalle organizzazioni stesse, che da tradizionali fautrici del conflitto debbono sedersi al tavolo delle negoziazioni come unica modalità vincente per favorire l'applicazione consona della normativa.

Diverse e di molteplice natura sono le suggestioni che in questa sede si ritiene possano essere meritevoli quantomeno di una riflessione, avverso la comunque persistente incapacità dei lavoratori di imprimere direttamente, e senza il filtro delle organizzazioni sindacali, la loro influenza sulla gestione - di cui risultano precipuamente l'esternazione concreta. Assumere uno sguardo comparatistico potrebbe profittevolmente relativizzare le disposizioni analizzate tentando di osservare prassi dissimili, e forse *best practices*. È il caso dell'ordinamento tedesco, il quale nel sistema dualistico prevede, in determinati casi, un sistema di cogestione dei lavoratori i cui rappresentanti - scelti da e tra i lavoratori stessi - partecipano attivamente alla gestione imprenditoriale, incasellandosi in un modello gestorio fortemente strutturato. Egualmente rilevante in questa sede può risultare il

soffermarsi sull'esperienza francese dei c.d. *Comitato Economico e Sociale*, affermandosi come organo sintetico di differenti funzioni, sintesi dei Delegati del Personale, il Consiglio d'Impresa e il Comitato salute e sicurezza. Tale organo si costituisce per tendere all'implementazione di azioni concertate tra datore di lavoro e lavoratori. Una suggestione potrebbe vertere proprio in tal direzione, ebbene se possa configurarsi come auspicabile una transizione anche nel nostro ordinamento verso una rappresentanza diretta dei lavoratori, nell'ambito prettamente gestionale, senza il necessario schermo delle rappresentanze sindacali.

La normativa oggetto dell'analisi ha, nell'ottica giuslavoristica, il pregio di aver permesso a concetti di matrice europea di penetrare nella regolazione del tessuto socioeconomico italiano, potendosi costituire come momento di rottura rispetto ad una cultura imperniata su interessi la cui unica valorizzazione sviliva la centralità di posizioni altrettanto fondamentali. La concezione punitiva avverso il debitore non è più la risposta per un sistema sociale sempre più sensibile circa l'impatto dell'azione imprenditoriale sul contesto che li circonda, lasciando il posto ad una visione più controllata e bilanciata attribuendo fiducia all'imprenditore, il quale dimostri di essere in grado di ripristinare la continuità della propria azienda. Ciò non solo per scardinare lo stigma che il fallimento poneva in capo ai soggetti, ma altresì per riaffermare la centralità di tutti quegli interessi che esulano dalla natura strettamente economica, ma che sottendono a necessità che rispondono a dignità e libertà, quali l'occupazione e la retribuzione.



## **BIBLIOGRAFIA**

AIELLO, ALLAMPRESE, LAUDI, MUCCIARELLI, PETROLI, *Primo commento al nuovo Codice della crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, CGIL, Ufficio Giuridico e Vertenze Legali, 2023.

ALVINO, *Art. 2086 c.c. e procedure di informazione e consultazione sindacale*, Riv. *LavoroDirittiEuropa*, n. 1/2023, in [www.lavorodirittieuropa.it](http://www.lavorodirittieuropa.it).

ALVINO, *Cessazione dell'attività d'impresa, crisi e ruolo del sindacato*, 2022, in Riv. *Italiana di Diritto del Lavoro*, n.1, Giuffrè, pp. 469-493.

ALVINO, IMBERTI, MARESCA, MOIA, PERO, *Ccnl metalmeccanici 2021:il rinnovamento compiuto ... alla prova dell'applicazione*, DLRI, 2022.

APRILE, *Osservazioni chiaroscurali sui risvolti giuslavoristici della procedura di composizione negoziata*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it).

CARTA, *La contrattazione collettiva*, in *Diritto del lavoro e Codice della crisi d'Impresa*, a cura di LAMBERTUCCI e ZOLLI, Giappichelli, 2022, p. 56.

COSATTINI, *Tutela del rapporto di lavoro nel fallimento fra disciplina vigente e prospettive di riforma*, 2018, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org).

COSIO, *Le misure sulle delocalizzazioni delle aziende nella legge di bilancio 2022. Prime osservazioni*, Riv. *Il Giuslavorista*, 2022, Giuffrè.

D'ANGELO, *Il concordato preventivo con continuità aziendale nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, Riv. *Diritto Fallimentare e delle società commerciali*, 2020, p. 40.

DE LUCA TAMAJO, in un'intervista di POSO, *Le relazioni industriali "politicamente corrette" e il conflitto sindacale della crisi aziendale, tra obblighi di informazione e consultazione preventivi e in corso di procedura, rispetto delle prerogative del sindacato e della libera iniziativa economica*, 2022, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it).

GINEVRA - PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex. art. 2086 c.c.*, NLCC, 2019, pp. 1224-1226.

IANNIRUBERTO, *Strumenti di allerta inadeguati e tutela dei lavoratori (a proposito del nuovo testo dell'art. 2086 c.c.)*, Riv. *Il Corriere Giuridico*, n. 5/2021, pp. 671- 680.

IMBERTI, *La tutela degli interessi dei lavoratori nel concordato preventivo "ultima edizione"*, in Riv. *LavoroDirittiEuropa*, n. 1/2022, in [www.lavorodirittieuropa.it](http://www.lavorodirittieuropa.it).

IMBERTI, *Tutela dei creditori e tutela dei lavoratori nel Codice della Crisi d'Impresa*, in Riv. *LavoroDirittiEuropa*, n.3/2022, in [www.lavorodirittieuropa.it](http://www.lavorodirittieuropa.it).

LOKIEC, *La Loi Florange o il licenziamento come extrema ratio*, in Riv. *LavoroDirittiEuropa*, n. 4/2021, [www.lavorodirittieuropa.it](http://www.lavorodirittieuropa.it).

MACAGNO, *La distribuzione di valore tra regole di priorità assoluta e relativa. Il plusvalore da continuità*, 2022, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it).

PATTI, *Rapporti di lavoro e impresa in crisi*, in Riv. *Questione Giustizia*, n. 2/2019, p. 305, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

REGA, *La salvaguardia dei lavoratori in situazione di crisi d'impresa e di insolvenza del datore di lavoro nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, Università degli studi di Bari, 2019.

RIVA, *La composizione negoziata della crisi: fra certezze e perplessità*, in Riv. *LavoroDirittiEuropa*, n. 4/2021, in [www.lavorodirittieuropa.it](http://www.lavorodirittieuropa.it)

ROMEI, *La nuova procedura in caso di cessazione di una attività produttiva*, in Riv. *Italiana di Diritto del Lavoro*, 2022, Giuffrè.

RORDORF, *Commissione di studio per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in attuazione della legge delega per la riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Roma, 2017.

RORDORF, *Gli assetti organizzativi dell'impresa ed i doveri degli amministratori di società delineati dal novellato art. 2086, comma 2, c.c.*, settembre 2021, in Riv. *Le Società*, n. 12/2021, pp. 1325-1331.

SACCHI, *Sul così detto diritto societario della crisi: una categoria concettuale inutile o dannosa?*, NLCC, 2018, p. 1286.

SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Giappichelli, Torino, 2022.

SPOLIDORO, *Note critiche sulla "gestione dell'impresa" nel nuovo art. 2086 c.c. (con postilla sul ruolo dei soci)*, in Riv. *Delle Società*, 2019, p. 253.

TREGLIA, *Composizione negoziata della crisi d'impresa: la sorte del rapporto di lavoro*, in Riv. *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 16/2022, pp. 969-973.

TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, in Riv. *Italiana di Diritto del Lavoro*, Giuffrè, n. 1/2020, pp. 135 – 159.