



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE
CICLO XXXIII

*La continuità del rapporto di lavoro
nel Codice della crisi e dell'insolvenza*

Tutor
Prof. Giovanni Orlandini

Candidato
Samuele Renzi

Anno accademico 2019/2020

Κτῆμα ἐς ἀεί

(TUCIDIDE, I, 22, 4)

*Poor man wanna be rich
rich man wanna be king
and a king ain't satisfied
'til he rules everything*

(B. SPRINGSTEEN - Badlands, 1978)

INDICE

PREMESSA	<i>Pag.</i>	8
 <u>CAP. I – LA CRISI DELL’IMPRESA E IL LAVORO</u>		
1. La Legge Fallimentare del ‘42: i valori fondamentali a confronto, tra tutela del credito e salvaguardia degli interessi ulteriori.		11
2. Le successive riforme e la selezione dei beni meritevoli di tutela alla luce della Costituzione. La lenta emersione della tutela del lavoro quale vincolo per il legislatore concorsuale.		18
3. Il contributo della legislazione e della giurisprudenza comunitarie nella creazione di uno spazio di salvaguardia per i rapporti e i crediti di lavoro nelle procedure d’insolvenza.		33
4. Il nuovo Codice della crisi e della insolvenza: l’attenzione al lavoro, dalla legge delega al d.lgs. 10 gennaio 2019, n. 14.		40
5. La continuità del rapporto di lavoro e la continuità aziendale nel nuovo Codice della crisi e dell’insolvenza.		46
6. Il diritto del lavoro e il diritto delle procedure concorsuali: l’ontologica impossibilità di raggiungere una sintesi valoriale e la concreta necessità di rafforzare il dialogo.		48
 <u>CAP. II – LE NUOVE PROCEDURE CONCORSALE DISCIPLINATE DAL CODICE DELLA CRISI E DELL’INSOLVENZA</u>		
1. Le procedure concorsuali liquidatorie e non liquidatorie in generale: le novità comuni alle nuove procedure d’insolvenza.		54
2. La liquidazione giudiziale.		59
3. Il concordato preventivo.		64
4. Le altre procedure “minori” e “maggiori”.		69
 <u>CAP. III – IL RAPPORTO DI LAVORO NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE</u>		
1. L’alternativa fra cessazione e continuità delle attività aziendali e i riflessi sul rapporto di lavoro.		76
2. Dall’esercizio provvisorio all’esercizio dell’impresa del debitore in liquidazione: la continuità diretta nella liquidazione giudiziale.		79
3. La disciplina dello scioglimento del rapporto di lavoro: il superamento del regime di cui all’art 72 l. fall. attraverso il nuovo art. 189 del Codice della crisi e dell’insolvenza.		86

4. La sospensione del rapporto: i poteri e gli obblighi degli interessati nel periodo di quiescenza.	92
5. Il potere di recesso: una nuova ipotesi di scioglimento <i>ad nutum</i> ?	96
6. La risoluzione di diritto del rapporto di lavoro.	108
7. Le dimissioni del lavoratore.	113
8. I licenziamenti collettivi.	114

CAP. IV – IL CONCORDATO PREVENTIVO TRA LIQUIDAZIONE E CONTINUITÀ

1. Le finalità del concordato in continuità: una lettura lavoristica dell'art. 84.	119
2. Il mantenimento (parziale) dei livelli occupazionali quale parametro per la misurazione dell'efficienza della continuità aziendale (art. 84, co. 3).	134
3. I contratti pendenti: l'inapplicabilità al rapporto di lavoro dell'art. 97.	138
4. La continuità quale presupposto per l'autorizzazione al pagamento dei creditori pregressi: l'art. 100, co. 1, ult. per., CCII.	140

CONCLUSIONI	143
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	148
---------------------	-----

PREMESSA

La presente ricerca ha tentato di far dialogare il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza, contenuto nel *Codice* di cui al d.lgs. 10 gennaio 2019, n. 14, con il vigente sistema di diritto del lavoro, fermando l'attenzione in modo particolare sulla continuità aziendale e sulla continuità del rapporto di lavoro.

L'insolvenza e la crisi dell'impresa sono fenomeni che si prestano all'analisi del giurista in maniera poliedrica. Nella varietà delle implicazioni che queste generano, a seconda della posizione di studio che si decida di assumere, vengono in gioco istanze ed esigenze di tutela molto diverse fra loro e per certi versi anche contrastanti. In effetti, ogni studio che coinvolga il settore dell'impresa sa di doversi confrontare con una realtà complessa, nella quale convivono varie contrapposizioni di interessi, impossibili da azzerare e bisognose di continua attenzione e regolamentazione. Fra i molti interessi che la crisi dell'impresa investe nel suo verificarsi, quelli del lavoratore meritano un'attenzione particolare. Ciò non significa superiore o maggiore, ma sicuramente specifica.

Il legislatore del 2019 si è per la prima volta occupato dell'annosa questione riguardante il rapporto tra diritto del lavoro e diritto concorsuale, dettando una disciplina innovativa, soprattutto per la cessazione del contratto di lavoro subordinato. Inoltre, il Codice della crisi e dell'insolvenza, perseguendo l'obiettivo di valorizzare il mantenimento della continuità aziendale, pur sempre in una prospettiva di tutela del ceto creditorio, ha iscritto nel sistema concorsualistico alcune coordinate, finora inedite, che consentiranno una maggiore tutela dei livelli occupazionali.

Il riformatore ha, dunque, consegnato agli interpreti un testo normativo assai ricco di momenti di dialogo fra le due discipline, per la cui disamina si è deciso di seguire un piano espositivo che si concentrerà sullo studio dei rapporti tra diritto del lavoro e crisi dell'impresa attraverso l'analisi delle due principali procedure concorsuali regolate dal Codice: la liquidazione giudiziale e il concordato preventivo.

In apertura, il CAPITOLO I è interamente dedicato a indagare le interferenze che si realizzano quando il diritto fallimentare (o, per meglio dire, concorsuale) e il diritto del lavoro si incontrano nelle differenti procedure d'insolvenza e, soprattutto,

nella liquidazione giudiziale e nel concordato preventivo. L'analisi non sarà rigidamente concentrata su aspetti tecnici, inerenti allo scrutinio degli istituti e delle figure giuridiche che via via vengono in gioco, ma verrà riservato ampio spazio ad alcune riflessioni sul fondamento assiologico ed epistemologico del c.d. "diritto concorsuale del lavoro", nonché al percorso storico che ha preluso all'adozione del Codice della crisi del 2019.

Il CAPITOLO II contiene una sommaria descrizione dei capisaldi della Riforma, che consentiranno di guidare il lettore verso il *core* del presente studio, mettendo a fuoco le principali caratteristiche delle nuove procedure concorsuali e l'impatto innovativo che taluni istituti potranno giocare nel momento in cui il Codice entrerà definitivamente in vigore.

Nel CAPITOLO III verranno indagati gli intrecci tra la liquidazione giudiziale e il diritto del lavoro, riservando ampio spazio allo studio del nuovo art. 189 del Codice e alle conseguenze di una sua futura applicazione allo scioglimento del rapporto di lavoro.

Il CAPITOLO IV svolgerà un'analisi intorno al nuovo concordato preventivo e alla rinnovata attenzione per la conservazione dei livelli occupazionali, la quale, tuttavia, non potrà andare esente da critiche, a causa della asistematicità di alcune scelte normative.

CAPITOLO I

LA CRISI DELL'IMPRESA E IL LAVORO

SOMMARIO: 1. La Legge Fallimentare del '42: i valori fondamentali a confronto, tra tutela del credito e salvaguardia degli interessi ulteriori. – 2. Le successive riforme e la selezione dei beni meritevoli di tutela alla luce della Costituzione. La lenta emersione della tutela del lavoro quale vincolo per il legislatore concorsuale. – 3. Il contributo della legislazione e della giurisprudenza comunitarie nella creazione di uno spazio di salvaguardia per i rapporti e i crediti di lavoro nelle procedure d'insolvenza. – 4. Il nuovo Codice della crisi e della insolvenza: l'attenzione al lavoro, dalla legge delega al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14. – 5. La continuità del rapporto di lavoro e la continuità aziendale nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza. – 6. Il diritto del lavoro e il diritto delle procedure concorsuali: l'ontologica impossibilità di raggiungere una sintesi valoriale e la concreta necessità di rafforzare il dialogo.

1. La Legge Fallimentare del '42: i valori fondamentali a confronto, tra tutela del credito e salvaguardia degli interessi ulteriori.

Lo studio della crisi dell'impresa secondo una prospettiva giuslavoristica non può trascurare una preliminare ricostruzione storica della legislazione concorsuale precedente all'emanazione del Codice della crisi e dell'insolvenza di cui al d.lgs. 10 gennaio 2019, n. 14, indagandone caratteristiche e finalità.

Nell'economia del presente elaborato, il percorso ricognitivo sulla produzione normativa precedente al Codice della crisi e dell'insolvenza (d'ora in poi, per brevità, CCII) non potrà prendere in esame le produzioni più risalenti¹, ormai superate, e dovrà concentrarsi sulla Legge Fallimentare del 1942 e le novelle che nel corso dei decenni ne hanno mutato più volte il contenuto. Particolare attenzione sarà, pertanto, riservata all'articolato normativo della Legge Fallimentare nella sua ultima versione, cioè quella immediatamente precedente all'entrata in vigore del CCII²,

¹ Il riferimento è al Codice di Commercio del 1882 e a quello del 1865, nei quali era altresì compresa la disciplina del fallimento, la cui disamina eccede gli scopi del presente lavoro.

² A tal proposito mette conto segnalare fin da subito che, a causa dell'emergenza pandemica covid-19, l'entrata in vigore del Codice della crisi e dell'insolvenza, inizialmente fissata al 15 agosto 2020, è stata posticipata al 1 settembre 2021 dall'art. 5, d.l. 8 aprile 2020, n. 23. Sull'argomento si segnala il recente scritto di S. PACCHI, *L'impatto del virus corona-19 sul diritto della crisi*, in S. PACCHI, A. PISANESCHI, a cura di, *Finanziamenti e diritto della crisi nell'emergenza*, Giappichelli, 2020, p. 149 ss.

sebbene la disamina intorno all'assiologia della legislazione concorsuale-fallimentare e agli intrecci di questa con il diritto del lavoro renderà necessarie talune incursioni sul testo originario degli anni '40 e sul dibattito che ne ha preparato e preceduto l'adozione.

Per quanto il presente studio sia animato da una sensibilità spiccatamente giu-lavoristica, è ben chiaro a chi scrive che le procedure d'insolvenza sono senza dubbio costruite con il fine primario di soddisfare le pretese dei creditori³: esse rappresentano particolari forme di attuazione della responsabilità patrimoniale degli imprenditori commerciali, in cui è approntata una tutela dei creditori potenziata rispetto all'espropriazione forzata individuale; come tali, le procedure d'insolvenza mirano in prima battuta a massimizzare il valore dei cespiti cosicché l'attivo da destinare ai creditori del soggetto fallito (*rectius*: sottoposto a procedura concorsuale) consenta un maggiore appagamento del ceto, su basi tendenzialmente paritarie.

L'adozione di una prospettiva lavoristica non inganni circa gli scopi che questo studio si propone, dal momento che non è qui perseguito alcun tentativo di leggere e interpretare il diritto concorsuale in maniera eterodossa rispetto ai fini che ne costituiscono il fondamento⁴. Peraltro, i soggetti cui tradizionalmente intende assicurare protezione il diritto del lavoro, cioè i lavoratori, sovente sono anche creditori di somme di danaro nei confronti dell'impresa insolvente e hanno, dunque, pieno interesse alla proficuità della procedura e alla massimizzazione dell'attivo, nel rispetto delle norme e dei principi propri della legislazione concorsuale. Oltre a tale interesse, tuttavia, i lavoratori sono, per così dire, anche "creditori di lavoro" e aspirano a vedere mantenuto l'impiego, in una prospettiva di continuità imprenditoriale o aziendale. Il presente scritto, concentrandosi su tale seconda pretesa, per lungo tempo ignorata dal diritto della crisi, tenterà, pertanto, di verificare in che modo le procedure concorsuali disciplinate dal nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza offrano tutela non solo al credito ma altresì all'occupazione e alla continuità dei rapporti di lavoro.

³ L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Il Mulino, 2009, p. 94. Lo stesso autore, poi, in maniera molto icastica richiama la tutela degli interessi dei creditori come "stella polare" delle procedure concorsuali.

⁴ Secondo una prospettiva segnalata anche da M. MAGNANI, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, in *ADL*, 2017, VI, p. 1377 ss.

Per ciò che riguarda il fallimento, la *ratio* fondativa che si è appena esposta è confermata non solo dalla definizione d'insolvenza⁵ ma anche dall'art. 6 l. fall., il quale conferisce ai creditori la legittimazione a ricorrere perché venga aperta la procedura. La stessa disposizione, tuttavia, statuisce che, unitamente ai creditori, anche il pubblico ministero e il debitore medesimo possono proporre istanza di fallimento. Ciò induce a leggere in tale norma una correlazione tra i soggetti legittimati e gli interessi protetti dalla stessa procedura: è ragionevole ritenere che, qualora il legislatore avesse inteso tutelare esclusivamente le pretese dei creditori, solo essi sarebbero comparsi nel dettato dell'art. 6 l. fall. Questo, invece, prevedendo un'ipotesi di legittimazione ampia, mostra come il legislatore abbia voluto salvaguardare non soltanto un interesse individuale dei creditori, che pur esiste ed è centrale nella disciplina delle procedure concorsuali⁶. In particolare, il conferimento della legittimazione al pubblico ministero evidenzia che la procedura fallimentare coinvolge anche un interesse generale e pubblico, che può essere identificato o come lo "interesse al concorso e alla liquidazione collettiva"⁷, dunque un'istanza pur sempre concorsualistica, o come l'indizio che la stessa procedura deve altresì avere riguardo – certo, in maniera non paritetica rispetto alla tutela del credito – di interessi ulteriori⁸ e socialmente rilevanti.

Con uno sguardo puntato al contesto storico e politico in cui è stata emanata la legge fallimentare del '42, si evince che la sua *ratio* e, dunque, le soluzioni normative messe a punto per conseguire gli scopi che il legislatore si era proposto, risultano in effetti coerenti con i tradizionali obiettivi del diritto della crisi e con lo stadio evolutivo che la riflessione teorica sulle finalità del "concorso dei creditori" aveva fino ad allora maturato. Il diritto fallimentare della prima metà del '900 era ancora

⁵ L'insolvenza viene definita dall'art. 5, co. 2, l. fall. come lo stato che "si manifesta con inadempimenti o altri fattori esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni". Per un commento si v.: G. TERRANOVA, *Lo stato di insolvenza*, in F. VASSALLI, F.P. LUISO, E. GABRIELLI, diretto da, *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, I, Giappichelli, 2013, p. 159.

⁶ C. CECHELLA, *La dichiarazione di fallimento: legittimazione, competenza, istruttoria, pronuncia e controlli. I precedenti e la transizione*, in F. VASSALLI, F.P. LUISO, E. GABRIELLI, *op. cit.*, II, p. 22.

⁷ *Ivi*, p. 23.

⁸ F. VASSALLI, *Le procedure concorsuali dalla legge fallimentare alla riforma*, in F. VASSALLI, F.P. LUISO, E. GABRIELLI, *op. cit.*, I, p. 29, evidenzia che, a partire dalla fine degli anni '70 del secolo scorso, parte della giurisprudenza ha iniziato a considerare meritevoli di attenzione anche valori – segnatamente l'occupazione e la conservazione dei complessi aziendali – fino a quel momento totalmente coperti dal cono d'ombra della tutela delle pretese creditorie.

per lo più incardinato sul perseguimento di due principali obiettivi: da un lato, la tutela dei creditori e, da altro lato, la punizione del debitore divenuto insolvente attraverso un apparato di strumenti sanzionatori, anche di tipo penale, particolarmente afflittivi. Non mancavano talune riflessioni più coraggiose e la legislazione di altri Paesi, soprattutto degli Stati Uniti, aveva già iniziato ad allargare gli orizzonti del diritto della crisi, ma si trattava di soluzioni e voci del tutto minoritarie, che non hanno esercitato influenza sul legislatore italiano degli anni '40.

Come si è già osservato, la funzionalizzazione dei procedimenti regolativi dell'insolvenza alla massima soddisfazione dei creditori è una cifra storica della materia, tanto da assumere le caratteristiche di “stella polare”⁹ delle procedure concorsuali. In effetti, già il diritto romano, superata la fase delle origini in cui era per lo più previsto l'esercizio di azioni punitive contro il debitore¹⁰, contemplava la finalità di garantire una qualche forma di soddisfazione per i creditori, attraverso la *missio in bona* e la successiva *bonorum venditio*, che ha rappresentato una prima e archetipica forma di esecuzione collettiva sui beni di un soggetto incapace di onorare i debiti contratti. Successivamente, accanto alla *bonorum venditio* venne introdotta la *bonorum distractio*, con la quale il diritto romano subì una primordiale forma di umanizzazione, giacché, pur costituendo questa una *species* di esecuzione forzata, era previsto un procedimento non infamante (a differenza della *venditio*), che consentiva al debitore di vendere i beni in maniera atomistica solo in ragione di quanto effettivamente necessario per il pagamento dei debiti scaduti e non soddisfatti. Solo con il diritto medioevale, benché permanesse una logica di esclusiva protezione dei creditori, si pervenne a una più organizzata procedimentalizzazione dello statuto dell'insolvenza del debitore commerciale. In tale periodo sono state gettate le basi per la creazione del moderno diritto concorsuale¹¹, anche grazie alla formulazione di regole – tra le quali, ad esempio, la *par condicio creditorum* – che tuttora informano di sé le procedure disciplinate dalla legge fallimentare e, in certa

⁹ Si v. nt. 3.

¹⁰ Il creditore, grazie all'istituto della *manus iniectio*, abolito nel 17 a.C., aveva il potere di ridurre in schiavitù, vendere *trans Tiberim* o finanche uccidere il debitore divenuto insolvente.

¹¹ G.B. PORTALE, *Dalla «pietra del vituperio» alle nuove concezioni del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in *BBTC*, 2010, III, p. 391.

misura, anche dal CCII. L'insolvenza, comunque, in tale periodo continuava a essere considerata un fenomeno infamante e meritevole di stigmatizzazione sociale¹², la cui aura di discredito si estendeva a tutta la persona dell'imprenditore, alla sua famiglia e a ogni sua attività, compromettendone definitivamente la posizione sociale e i rapporti anche estranei all'impresa.

Con un salto all'epoca moderna, non potendo in questa sede affrontare tutti i passaggi storici e le minute tappe evolutive che hanno interessato il diritto della crisi¹³ – fra le quali non mancano pure esempi di regolamentazioni particolarmente innovative¹⁴ – deve concentrarsi l'attenzione sul panorama legislativo anglosassone di fine Ottocento. Negli Stati Uniti, a partire da quel periodo, ha iniziato ad emergere l'interesse pubblico al risanamento delle imprese divenute insolventi, che venne così elevato a obiettivo delle procedure concorsuali di coeva introduzione. La c.d. *equity receivership* ha rappresentato il paradigma di procedura tesa a valorizzare il principio del *going concern value*, sebbene il campo di intervento fosse limitato all'industria ferroviaria. All'epoca, destava inquietudine una profonda crisi che aveva colpito il settore dei trasporti su rotaia, generando conseguenze drammatiche sull'economia nazionale e sul servizio pubblico, ritenuto di vitale importanza¹⁵. Nell'occasione, gli operatori avvertirono che l'utilizzo di procedure squisitamente liquidatorie avrebbe condotto a conseguenze nefaste, producendo una considerevole dispersione di valori, la sospensione di un servizio essenziale in un settore considerato strategico nonché una più difficile soddisfazione dei creditori. Venne, pertanto, creata – dal basso, attraverso la domanda spiegata da un creditore chirografario a una corte federale¹⁶, come tipico negli ordinamenti di *common law*

¹² Pare che sia stato codificato nell'epoca medievale, nel XIV secolo, per mano di Baldo degli Ubaldi, il noto brocardo *si fallitus, ergo fraudator*, che ben riassume quale fosse il disvalore che accompagnava l'affiorare dell'insolvenza.

¹³ Per cui si rimanda a: F. GALGANO, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Il Mulino, 1998; U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento delle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Cedam, 1964.

¹⁴ Come ricorda A. SCIUMÈ, *Le procedure concorsuali: una prospettiva storico – comparatistica*, in F. VASSALLI, F. P. LUISO, E. GABRIELLI, *op. cit.*, V, pp. 21-22, già nella Repubblica di Venezia era stata concepita una disciplina dell'insolvenza che agevolava la conclusione di accordi tra debitore e creditori, fondata sul presupposto che l'insolvenza fosse un rischio fisiologico e non evitabile dell'attività d'impresa.

¹⁵ S. LUBBEN, *Railroad receiverships and modern bankruptcy theory*, in *Cornell L. Rev.*, 2004, 89, p. 1428, il quale riferisce che il dissesto della *Northern Pacific Railroad* portò nel 1873 alla chiusura della borsa di Wall Street per ben 10 giorni. Inoltre, in quella stessa decade, altre 89 ferrovie dichiararono fallimento.

¹⁶ Si trattava della Corte Federale del Distretto Est del Missouri, con sede a St. Louis.

– una sorta di amministrazione controllata che mirava, nel rispetto delle prescrizioni impartite dal tribunale, al mantenimento dell’operatività dell’impresa e alla conservazione dei valori esistenti. Si ritiene¹⁷ che tale procedura, che assunse il nome di “caso *Wabash*”¹⁸, rappresenti il modello archetipico – nonostante anch’esso possa vantare dei precedenti¹⁹ – della successiva legislazione statunitense in tema di procedure d’insolvenza conservative, iniziata a svilupparsi già negli anni ‘30 del Novecento²⁰ e giunta a una definitiva e matura sistematizzazione con il c.d. *Chapter 11*, contenuto nel *Bankruptcy Reform Act* del 1978, che ha fatto da apripista per le moderne legislazioni in tema di crisi d’impresa di ogni altro ordinamento occidentale, ivi compreso quello italiano²¹.

Tornando alla legge fallimentare del ‘42, è agevole notare che essa avrebbe potuto, almeno in linea teorica, trarre ispirazione anche dalla cultura anglosassone appena richiamata e favorire opzioni che, in qualche misura, valorizzassero la continuità aziendale e la conservazione dell’impresa (o dell’azienda), dal momento che tali coordinate non erano sconosciute al dibattito²². Tuttavia, come ben noto, così

¹⁷ A. MARTIN, *Railroads and the Equity Receivership: An essay on institutional change*, in *J. of Ec. Hist.*, 1974, 34, p. 686; A. WOOLHANDLER, *The common law origins of constitutionally compelled remedies*, in *Yale L. J.*, 1997, 107, p. 99 ss.

¹⁸ *Wabash, St. L. & P. Ry. Co. v. Central Trust Co.*, 22 F. 269 (1884).

¹⁹ B. HANSEN, *The people’s welfare and the origins of corporate reorganization: the Wabash Receivership reconsidered*, in *Bus. Hist. Rev.*, 2000, 3, p. 377 ss.

²⁰ W.J. WOODWARD, *Insolvency Procedures in the USA*, in F. VASSALLI, F. P. LUISO, E. GABRIELLI, *op.cit.*, V, p. 353.

²¹ G.B. PORTALE, *op. cit.*, p. 396.; A. JORIO, *Per una riforma della legge fallimentare: soluzioni normative ed esperienze negli USA, in Germania e in Francia*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Ragusa Maggiore*, Cedam, 1997, pp. 605 ss.; C. FERRI, *L’esperienza del Chapter 11. Procedura di riorganizzazione dell’impresa in prospettiva di novità legislative*, in *GComm*, 2002, I, p. 65; F. RUSSO, *Breve storia della legge fallimentare (e della sua perpetua riforma)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Di Lauro*, Cedam, 2012, pp. 325-342.

²² C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, 1911, F. Vallardi, p. 476, sosteneva, infatti, che “è troppo utile alla società che l’azienda, spesso costituita coll’opera onesta, industriosa di più generazioni, non vada dispersa nel nulla delle liquidazioni e divenga centro fecondo di una rinnovata attività economica”. Anche F. CARNELUTTI, *Espropriazione del debitore*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1930, I, p. 678, individuava nel concordato lo strumento più valido per la tutela dell’interesse pubblico della produzione, osservando che “il vero è che il male non si guarisce soltanto facendo coi beni del debitore tante parti eguali tra i creditori. Dopo, cosa resta? Ecco il lato più grave. Resta, novantanove volte su cento, un debitore senza un soldo e questo è il meno; inoltre oberato dal peso dei debiti, che la procedura concorsuale non è riuscita a estinguere totalmente: ecco un uomo a cui manca ormai la forza e lo stimolo di ridiventare un nucleo di produzione; insomma, un ramo secco della pianta economica”.

non è stato²³. Nella sua originaria formulazione, la legge fallimentare si preoccupava in maniera pressoché univoca di tutelare i creditori, aggredendo il patrimonio del debitore in modo energico²⁴. Con il beneficio dell'analisi *ex post*, può dirsi che l'approccio coltivato dal legislatore degli anni '40 si sia rivelato miope, non avendo adeguatamente considerato come avrebbero reagito a una disgregazione dell'impresa gli altri interessi in gioco. Al centro del disegno del legislatore dell'epoca²⁵ era, infatti, collocato il fallimento, avente la specifica funzione di eliminare in modo permanente dal mercato un'impresa di cui fosse stato rilevato lo stato di insolvenza. Mancava nella legge fallimentare delle origini l'odierna cultura della continuità, tesa a favorire la conservazione dei complessi produttivi e, insieme con essa, anche la migliore salvaguardia degli interessi sociali toccati dal dissesto dell'impresa. Essa è conquista più moderna, derivata soprattutto da una piena comprensione dei principi fissati dal diritto concorsuale di matrice anglosassone, che mira a ricomporre l'insolvenza prodottasi, o, addirittura, a prevenire un'insolvenza non ancora verificatasi²⁶, con salvezza dell'impresa o quantomeno del complesso produttivo, anziché a offrire una tutela successiva fondata sulla esclusiva liquidazione dei beni

²³ Interessante, sul punto, la ricostruzione di L. STANGHELLINI, *La genesi e la logica della legge fallimentare del '42*, in G. MORBIDELLI, a cura di, *La cultura negli anni '30*, Passigli Editori, 2014, p. 167, il quale così riflette: "Quali potevano essere, in astratto, gli esiti dell'incontro fra corporativismo e fascista e fallimento dell'imprenditore? Due, alquanto distanti fra loro: 1) non lontano dalla logica individualista tradizionale, lo Stato, che non interviene e non controlla l'imprenditore finché egli adempie i propri debiti con regolarità, avrebbe potuto recuperare un ruolo sanzionatorio in caso di errori dell'imprenditore, assoggettandolo a procedure rigorose (...); 2) in senso più originale, invece, stante la funzionalizzazione dell'impresa e le limitazioni alla libertà dell'imprenditore che derivano dall'interesse pubblico, lo Stato avrebbe potuto essere meno spietato nei confronti dell'impresa in crisi, allo scopo di tutelare l'impresa come fonte di lavoro. Il primo esito, quello meno innovativo, fu quello che prevalse".

²⁴ I.L. NOCERA, *Dal decoctor ergo fraudator alla composizione negoziale dell'insolvenza: il "viaggio" dell'autonomia privata nel diritto fallimentare*, in *Ianus*, 2013, IX, pp. 113-114.

²⁵ Nella Relazione di accompagnamento alla legge fallimentare del 1942 si leggono, a firma del ministro guardasigilli Dino Grandi, le seguenti parole: "(...) la nuova legge assume la tutela dei creditori come un altissimo interesse pubblico e pone in essere tutti i mezzi perché la realizzazione di questa tutela non venga intralciata da alcun interesse particolaristico, sia del debitore sia dei singoli creditori".

²⁶ Il presupposto oggettivo per l'apertura delle procedure c.d. negoziate è, infatti, solitamente lo "stato di crisi", che comprende l'insolvenza ma non la esaurisce, come specificato dall'art. 160, co. 3, l. fall. Così delinea i rapporti fra "stato di crisi" e "stato d'insolvenza" G. RACUGNO, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti e transazione fiscale*, in A. BASSI, V. BUONOCORE, diretto da, *Trattato di diritto fallimentare*, III, Cedam, 2011, p. 480: "Considerato che l'insolvenza è lo stato patologico più grave (...), deve desumersi che il legislatore ha inteso offrire all'imprenditore l'accesso a una procedura concorsuale [il concordato preventivo, N.d.A.] per ipotesi di maleseri aziendali anche meno gravi dell'insolvenza – sovente a causa di una situazione di illiquidità transeunte – in un'ottica risanatoria di prevenzione, che mira a superare il rischio di insolvenza...".

e sulla definitiva e irreversibile disgregazione di ogni valore ancora esistente, pur sempre nel prioritario interesse dei creditori.

2. Le successive riforme e la selezione dei beni meritevoli di tutela alla luce della Costituzione. La lenta emersione della tutela del lavoro quale vincolo per il legislatore concorsuale.

Nel corso dei decenni le prospettive del legislatore hanno subito mutamenti profondi, i principi ispiratori della Legge Fallimentare del '42 hanno necessitato un aggiornamento²⁷ e una concreta traduzione in norme più ricettive rispetto alle sollecitazioni provenienti da una società moderna e progredita, in cui anche i traffici giuridici hanno cambiato connotati e caratteristiche.

Si è iniziato ad avvertire che, mentre la realtà economica e sociale mutava ed evolveva, la conservazione dei complessi produttivi²⁸ stava diventando finalità più aderente alla vastità di interessi coinvolti nella crisi; ancor più quando le singole crisi d'impresa, in un passato piuttosto recente, hanno iniziato a inserirsi in un quadro di crisi economica generale (e globale)²⁹ nel quale il mercato non è più in grado di ricreare valori in maniera celere né di assorbire i non (più) occupati con la fluidità degli ultimi decenni del secolo passato.

Ecco, allora, che si è arrivati a una apprezzabile rivisitazione dogmatica degli obiettivi delle procedure d'insolvenza.

Come si accennava, soprattutto a partire dal biennio 2005-2006, con la miniriforma di cui al d.l. 4 marzo 2005, n. 35 e il più incisivo intervento³⁰ operato dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, si è iniziato a pensare il fallimento in chiave anche

²⁷ M. FIORAVANTI, *La genesi e la logica della legge fallimentare del '42. Introduzione*, in G. MORBIDELLI, *op.cit.*, p. 141.

²⁸ M. SCIUTO, *La crisi d'impresa e le ragioni del diritto fallimentare*, in M. CIAN, a cura di, *Diritto Commerciale*, II, Giappichelli, 2019, p. 348 ss.

²⁹ Il riferimento è chiaramente alla crisi economica mondiale del 2008-2009, sebbene analoghe considerazioni possano essere ripetute nel momento attuale, viste le implicazioni socio economiche che la crisi pandemica ha già prodotto e che continuerà a generare almeno per gli anni immediatamente prossimi.

³⁰ L. DE ANGELIS, *Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006*, in *FI*, 2007, V, p. 88 ss.; A.M. PERRINO, *Le relazioni tra il diritto del lavoro ed il diritto fallimentare*, in P. CELENTANO, E. FORGILLO, a cura di, *Fallimento e concordati*, Utet, 2008, p. 598 ss.

conservativa, quando ciò non pregiudichi le ragioni dei creditori, predisponendo nuovi istituti volti a preservare l'integrità e l'efficienza dei complessi aziendali. In questo senso sono orientati gli artt. 104 e 104-*bis* l. fall.³¹, che regolano – fino all'entrata in vigore del CCII – gli istituti dell'esercizio provvisorio e dell'affitto endofallimentare³², dove pure le istanze lavoristiche trovano un esplicito, seppur modesto, riconoscimento. In particolare il co. 2 dell'art. 104-*bis* stabilisce che “la scelta dell'affittuario deve tenere conto, oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali”. Anche l'art. 105, rubricato “Vendita dell'azienda, di rami, di beni e rapporti in blocco”, si muove nella stessa direzione, prevedendo, da un lato, che deve essere preferita la vendita dell'intero complesso aziendale rispetto a quella dei singoli ceppiti e, dall'altro, che in caso di trasferimento d'azienda il passaggio soltanto parziale di lavoratori all'acquirente debba essere deciso nell'ambito di apposite consultazioni sindacali.

Si noti, comunque, che la maggiore attenzione alla conservazione del patrimonio produttivo di cui fa parola l'art. 105 l. fall. deve necessariamente bilanciarsi con gli interessi dei creditori. Anche se un'opzione di tipo conservativo avesse il sicuro vantaggio di salvaguardare i livelli occupazionali, essa non potrebbe essere scelta in danno degli stessi creditori, come si avrà tra breve modo di esaminare³³.

³¹ L'art. 104-*bis* l. fall. è norma introdotta dal d.lgs. n. 5/2006, mentre gli artt. 104 e 105 sono stati modificati dallo stesso decreto. Anteriormente, queste due ultime disposizioni presentavano una diversa formulazione che non perseguiva alcuno scopo conservativo, come si avrà modo di meglio evidenziare *infra*. Nella Relazione ufficiale di accompagnamento al d.lgs. n. 5/2006 sono indicati in modo abbastanza chiaro gli obiettivi cui mirava quell'intervento riformatore: “qualsiasi tentativo di riforma della materia (...) deve ispirarsi ad una nuova prospettiva di recupero delle capacità produttive dell'impresa, nelle quali non è più individuabile un esclusivo interesse dell'imprenditore, secondo la ristretta concezione del legislatore del '42, ma confluiscono interessi economici e sociali più ampi che privilegiano il ricorso alla via del risanamento e del superamento della crisi aziendale. Nella legislazione dei Paesi europei si è da tempo affermata la tendenza non dissimile volta a considerare le procedure concorsuali non più in termini meramente liquidatori-sanzionatori, ma piuttosto come destinate ad un risultato di conservazione dei mezzi organizzativi dell'impresa”.

³² S. PACCHI, *La liquidazione dell'attivo con particolare riferimento all'azienda*, in *DF*, 2016, I, p. 18.

³³ *Ibid.*, lì dove l'autrice, in riferimento all'esercizio provvisorio (ma la riflessione è valida anche per la cessione dell'azienda) afferma che: “essendo la procedura fallimentare diretta alla liquidazione del patrimonio del fallito, anche l'istituto in esame [l'esercizio provvisorio, *N.d.A.*] deve rispondere alla primaria esigenza di monetizzazione dei beni che, nel caso specifico, si realizza in modo indiretto attraverso la prosecuzione temporanea dell'impresa del fallito, con conseguente assunzione del rischio in capo alla procedura, in un'ottica non di risanamento, del tutto estranea alla

Le premesse, allora, sono da correggere. È vero che anche nel fallimento è stata manifestata una sensibilità nuova, un riguardo prima assente verso “interessi economici e sociali più ampi”³⁴, tuttavia questi vengono collocati a un livello inferiore rispetto al diritto dei creditori di essere soddisfatti.

Al fine di meglio comprendere le tendenze cui si è fatto cenno e analizzare l’impianto della legge fallimentare nei suoi intrecci con la tutela degli interessi socialmente rilevanti diversi dalla salvaguardia del credito, conviene analizzare più in dettaglio le norme, già richiamate, che esprimono la rinnovata attenzione del legislatore verso i temi del lavoro, della tutela dell’occupazione e della conservazione dei compendi produttivi, ferme – ad ogni modo – le considerazioni appena rese circa il collocamento di tali ultime istanze in una posizione subalterna rispetto alla tutela del credito.

Fra quelle già citate, conviene iniziare la breve disamina sull’emersione della tutela degli interessi c.d. ulteriori dall’art. 104 l. fall., che regola l’esercizio provvisorio dell’impresa del fallito.

L’istituto dell’esercizio provvisorio ha acquisito maggiore centralità nell’ambito della procedura fallimentare a seguito della riforma operata con d.lgs. n. 5/2006, la quale ne ha mutato la disciplina e la collocazione³⁵. Prima di tale intervento, l’esercizio provvisorio era regolato dal vecchio art. 90, il quale permetteva il ricorso all’istituto per eventualità eccezionali e solo nel caso in cui la sospensione improvvisa dell’attività d’impresa del fallito potesse cagionare “un danno grave e irreparabile”. Nel vigore dell’attuale disciplina, l’esercizio provvisorio può essere disposto già con la dichiarazione di fallimento, sempreché ciò non arrechi pregiudizio ai creditori e – comunque – nella prospettiva di un mantenimento interinale dei valori aziendali con finalità liquidatorie³⁶. La *ratio* principale che informa di sé l’attuale disciplina dell’esercizio provvisorio è, dunque, ispirata alla conservazione

nostra procedura fallimentare, ma per l’appunto di migliore liquidazione di un’importante componente dell’attivo fallimentare”.

³⁴ Così la Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 5/2006.

³⁵ A. BASSI, *L’esercizio provvisorio*, in A. BASSI, V. BUONOCORE, *op. cit.*, III, p. 310; M. OLIVIERI, *L’esercizio provvisorio dell’impresa nel fallimento*, in L. PANZANI, diretto da, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, III, Utet, 2012, p. 332; D. GALLETTI, *Interruzione dell’attività, esercizio provvisorio fallimentare e danno arrecato*, in D. GALLETTI, A. PANIZZA, A. DANOVÌ, A. FERRI, P. RIVA, F. CESARE, A. QUAGLI, *Esercizio provvisorio e strumenti alternativi per la continuità aziendale*, Ipsa, 2013, p. 4, M. SPIOTTA, *Esercizio provvisorio e affitto d’azienda*, in A. JORIO, a cura di, *Fallimento e concordato fallimentare*, II, Utet, 2016, p. 2168.

³⁶ S. PACCHI, *La liquidazione dell’attivo con particolare riferimento all’azienda*, *cit.*, p. 19.

dell'azienda, o di alcuni suoi rami, affinché nel corso della procedura si possa procedere a una sua cessione unitaria, con maggiore beneficio per l'intero ceto creditore³⁷.

La novellata regolazione dell'esercizio provvisorio *ex art. 104* mostra che la salvaguardia di interessi terzi rispetto a quelli dei creditori può assurgere a obiettivo, sia pure incidentale, dell'istituto³⁸. Secondo alcune letture³⁹, in effetti, il danno derivante dall'interruzione dell'attività d'impresa, che ancora costituisce presupposto per l'avvio dell'esercizio provvisorio⁴⁰, si può intendere non solo e non tanto quale pregiudizio per i creditori ma quale danno agli interessi di categorie terze, come altresì affermato da alcune pronunce della giurisprudenza di merito, sorte sotto il lume della valorizzazione della continuità aziendale⁴¹. La salvaguardia dell'occupazione, pertanto, può elevarsi a bene protetto dall'esercizio provvisorio, non più soltanto in una logica di conservazione dei valori d'impresa a scopo di una più proficua e remunerativa cessione del compendio produttivo, ma quale valore meritevole in sé di protezione, fermo restando che non può farsi ricorso allo strumento in esame allorché sia preventivabile la creazione di nuovo debito con aggravamento del dissesto.

Quanto ai rapporti pendenti, nell'ambito dell'esercizio provvisorio risulta ribaltato il relativo meccanismo di gestione, che segue una *ratio* opposta rispetto a quella delineata all'art. 72 l. fall.⁴², di cui verrà approfondita la disamina nel Cap. III. Il co. 7 dell'art. 104, difatti, prescrive che i rapporti contrattuali in essere debbano proseguire, salvo contraria determinazione del curatore. Alla luce di tale ultima disposizione, anche tutti i contratti di lavoro proseguono senza soluzione di continuità e il curatore potrà "sciogliersi" dai rapporti ritenuti incompatibili con le finalità perseguite dall'esercizio provvisorio solo nel rispetto delle regole dei licenziamenti

³⁷ F. FIMMANÒ, *Prove tecniche di esercizio provvisorio riformato*, in *GComm*, 2007, VI, p. 756; S. PACCHI, *Il giuoco delle parti nella liquidazione fallimentare*, in *GComm*, 2009, III, p. 480; L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, cit., p. 290.

³⁸ A. ROSSI, *L'esercizio provvisorio nella mission della procedura fallimentare*, in *GComm*, 2010, VI, p. 1177; F. APRILE, R. BELLÉ, *Diritto concorsuale del lavoro*, Ipsoa, 2013, p. 25.

³⁹ M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi d'impresa*, FrancoAngeli, 2013, p. 103. Per un commento inerente al vecchio testo dell'art. 90 si v.: M. SANDULLI, *Esercizio dell'impresa nelle procedure concorsuali e rapporti pendenti*, in *GComm* 1995, II, p. 196.

⁴⁰ D. CORRADO, *La continuità diretta: l'esercizio provvisorio nel fallimento*, in A. CORRADO, D. CORRADO, *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2016, p. 36.

⁴¹ T. Alessandria, 9 febbraio 2016, in *DeJure*; T. Terni, 28 ottobre 2010, in *DeJure*; T. Bologna, 14 agosto 2009, in *GComm*, 2010, VI, p. 1174.

⁴² A. LASSANDARI, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, in *VTDL*, 2018, I, p. 45.

individuali e collettivi, senza che il sopraggiungere della procedura possa legittimare alcuno scostamento dalla disciplina generale limitativa del potere di recesso⁴³.

Attese tali prime indicazioni, che rivelano la tendenza – abbastanza recente – del legislatore a funzionalizzare le procedure concorsuali verso la salvaguardia di beni giuridici integralmente messi in parentesi dall'originario testo della legge fallimentare, conviene passare alle due norme successive.

L'art. 104-*bis* regola il fenomeno dell'affitto dell'azienda, o di alcuni rami, che rappresenta un ulteriore strumento approntato dal legislatore per valorizzare la continuità aziendale, e dunque salvaguardare l'avviamento, sempre in prospettiva di una sua più proficua liquidazione a beneficio dei creditori. In effetti, l'affitto è soluzione sovente preferita rispetto all'esercizio provvisorio, giacché consente di traslare i rischi connessi alla prosecuzione dell'attività commerciale su un soggetto terzo, rendendo immune la procedura da eventuali e ulteriori perdite⁴⁴.

L'affitto d'azienda, per ciò che riguarda il diritto del lavoro, soggiace alla disciplina di cui all'art. 2112 c.c., la quale, però, in caso di procedura concorsuale può essere derogata nei modi di cui all'art. 47, l. 29 dicembre 1990, n. 428⁴⁵, norma peraltro rivista dal CCII nella prospettiva di realizzare un soddisfacente coordinamento con il diritto eurounitario, come si avrà modo di osservare nel prosieguo⁴⁶.

Sebbene l'eventualità di un aggravamento del dissesto sia esclusa in radice dal ricorso all'affitto dell'azienda, la procedura si trova comunque esposta al rischio di

⁴³ M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi d'impresa*, cit., p. 106.

⁴⁴ L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Giappichelli, 2017, p. 55; L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, cit., p. 288; S. PACCHI, *La liquidazione dell'attivo con particolare riferimento all'azienda*, cit., p. 20; A. BASSI, *L'affitto di azienda*, in A. BASSI, V. BUONOCORE, *op. cit.*, III, p. 319 ss., A. CAIAFA, *Affitto, vendita e conferimento d'azienda nel fallimento*, in L. GHIA, C. PICCININI, F. SEVERINI, *Trattato delle procedure concorsuali*, I, Utet, 2010, p. 188; A. GALLONE, M. RAVINALE, *L'affitto e la cessione d'azienda nel fallimento*, Ipsa, 2008, p. 20.

⁴⁵ Per la quale si v.: I. ALVINO, *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *RIDL*, 2019, IV, p. 431 ss.; P. LAMBERTUCCI, *Circolazione d'impresa e rapporti di lavoro*, in *ADL*, 2018, I, p. 25 ss.; R. COSIO, *Il trasferimento dell'impresa in crisi nell'ordinamento complesso*, in *RIDL*, 2018, I, p. 477 ss.; A. PRETEROTI, *Il principio di continuità dei rapporti di lavoro nella disciplina del trasferimento d'azienda in crisi*, in *RIDL*, 2018, I, p. 437 ss.; M. MARAZZA, *La circolazione del patrimonio aziendale e gli effetti sui contratti di lavoro*, in M. MARAZZA - D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, 2015, p. 43; A. CORRADO - D. CORRADO, *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2016, p. 71 ss.; M.L. VALLAURI, *Lavoratori e trasferimento di ramo nell'impresa in crisi*, in M. AIMO, D. IZZI, a cura di, *Processi di esternalizzazione dell'impresa e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, p. 347 ss.; P. LAMBERTUCCI, *Il trasferimento di azienda in crisi fra diritto interno e diritto comunitario*, in *RIDL*, 2002, I, p. 114 ss.

⁴⁶ Si v. *infra* Cap. III e IV.

non percepire il canone d'affitto pattuito e al pericolo che una gestione inefficiente possa diminuirne il valore⁴⁷. L'art. 104-*bis* l. fall. impone, dunque, che il curatore operi la scelta dell'affittuario tenendo conto dell'ammontare del canone e delle garanzie prestate, onde evitare la dispersione di un potenziale provento⁴⁸ o la perdita di valore del bene azienda.

La norma, tuttavia, non si limita a indicare criteri di scelta che tutelino il solo interesse della massa. Il curatore deve altresì valutare l'attendibilità del piano di prosecuzione dell'attività d'impresa e della "conservazione dei livelli occupazionali". In tale sede si rinviene, dunque, un'indicazione testuale che demanda allo strumento conservativo dell'affitto la cura di interessi ulteriori rispetto alla tutela del credito, segnatamente quelli dei prestatori di lavoro⁴⁹. A tal proposito, in dottrina si confrontano orientamenti divergenti. Alcuni autori⁵⁰ sostengono che il curatore, in presenza di molteplici offerte, potrebbe preferire il potenziale affittuario che si proponga di meglio tutelare l'occupazione rispetto a quello che offra un canone più remunerativo. Altre letture⁵¹ affermano, invece, che il mantenimento dei posti di lavoro non possa rappresentare il criterio prevalente, dal momento che il fine precipuo delle procedure d'insolvenza è la soddisfazione dei creditori⁵². Ad ogni modo, almeno nel caso di molteplici offerte, tutte egualmente attendibili e che prevedano un apporto analogo di nuove risorse economiche per la procedura, il criterio di matrice "sociale" deve sicuramente orientare la scelta del curatore a vantaggio della proposta che mostri migliori prospettive di conservazione dei livelli occupazionali.

L'art. 105, come si evince dalla rubrica e come si è già poc'anzi anticipato, regola la vendita dei beni del fallito. Tale norma manifesta una chiara preferenza per opzioni che valorizzino la continuità, attraverso la cessione dell'azienda, di suoi

⁴⁷ L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, cit., p. 288.

⁴⁸ S. PACCHI, *La liquidazione dell'attivo con particolare riferimento all'azienda*, cit., p. 22.

⁴⁹ G. SCHIANO DI PEPE, *La circolazione dell'azienda in un contesto di procedure concorsuali*, in *DF*, 2009, VI, p. 810; M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi d'impresa*, cit., p. 113; M. SANDULLI, *op. cit.*, p. 149.

⁵⁰ G. SCHIANO DI PEPE, *op. cit.*, p. 811.

⁵¹ A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Il Mulino, 2017, p. 228; V. ANIBALLI, *Il trasferimento di «ramo d'azienda» nel fallimento e nell'amministrazione straordinaria: compatibilità della disciplina italiana con la normativa europea*, in *RIDL*, 2012, II, p. 345 ss.; A. CAIAFA, *Crisi aziendale: fallimento o sopravvivenza*, in *DPL*, 2007, XXXV, p. 3 ss.

⁵² T. Novara, 24 ottobre 2014, in *DeJure*.

rami o di rapporti giuridici in blocco, laddove la vendita dei singoli cespiti viene ammessa solo quando sia prevedibile che essa possa realizzare un maggiore attivo. La formulazione della norma mostra che la cessione atomistica è un'alternativa residuale, essendo necessario in prima istanza il perseguimento di soluzioni che consentano una cessione universalistica dei complessi produttivi⁵³.

In piena aderenza con la *ratio* fondamentale delle procedure d'insolvenza, si deve ritenere che opzioni che valorizzino la continuità attraverso la cessione unitaria del compendio aziendale – e, insieme con essa, tutelino l'occupazione – possono essere attuate solo ove ciò risponda alla migliore tutela degli interessi dei creditori. È, dunque, evidente che la vendita in blocco dell'azienda sia l'alternativa più consonante con le istanze dei lavoratori, giacché mantiene vitale la sede di esplicazione dell'attività lavorativa, tuttavia questa non può essere disposta quando non offra anche migliori prospettive di monetizzazione dei cespiti⁵⁴. La salvaguardia dei livelli occupazionali non ha, dunque, un riconoscimento esplicito nell'ambito delle operazioni di vendita *ex art.* 105, nonostante la norma, attraverso il *favor* mostrato per la circolazione unitaria dell'azienda o di suoi rami, palesi un carattere sintonico con le istanze dei prestatori di lavoro⁵⁵, le quali debbono essere attentamente scrutinate all'atto della scelta del contraente a cui trasferire il complesso di beni⁵⁶.

Come si può agevolmente comprendere dagli specifici rilievi mano a mano segnalati, la salvaguardia degli interessi c.d. ulteriori, rilevanti secondo criteri di matrice sociale, in specie ossequiosi della graduazione dei differenti beni giuridici operata dalla Carta costituzionale, ha ancora un ruolo marginale nell'impianto della legislazione dell'insolvenza che trova sede nella legge fallimentare. Rispetto al testo originario del 1942 è sicuro che la dogmatica del diritto della crisi sia stata rivisitata, ma non stravolta o rovesciata. Senza muovere alcun rilievo critico in ordine all'aggiornamento – solo parziale – di cui è stato fatto oggetto il diritto della crisi, preme rilevare che oggi è ben possibile coltivare una riflessione sul tema, anche

⁵³ A. CAIAFA, *La nuova disciplina in tema d'impresa in crisi o insolvente, trasferimento dell'azienda e rapporti di lavoro*, in *DF*, 2010, II, p. 524; L. GUGLIELMUCCI, *op. cit.*, p. 246; C. MIRAGLIA, *Le vendite fallimentari: aspetti sostanziali*, in A. BASSI, V. BUONOCORE, *op. cit.*, III, p. 343; M. PERRINO, *La liquidazione dei beni nel fallimento e nei concordati mediante cessione*, in *GComm*, 2009, IV, p. 680.

⁵⁴ S. PACCHI, *La liquidazione dell'attivo con particolare riferimento all'azienda*, *cit.*, p. 24.

⁵⁵ F. IOZZO, *La liquidazione dell'attivo*, in S. AMBROSINI, a cura di, *Le nuove procedure concorsuali*, Zanichelli, 2008, p. 256. In giurisprudenza si v.: Cass., 3 marzo 1997, n. 1850, in *DeJure*.

⁵⁶ M. PERRINO, *op. cit.*, p. 680 ss.

grazie a un'ampia gamma di contributi intervenuti in materia⁵⁷, segno evidente che questa merita la sottoposizione a saggio speculativo, mentre il testo originario della legge fallimentare degli anni '40 non avrebbe offerto appigli di alcun genere per impostare una ricerca di tale specie.

Tuttavia, l'aggiornamento dogmatico cui si è appena fatto cenno ha tardato a pervenire a maturazione ed è, in effetti, piuttosto recente⁵⁸. O, per meglio dire, è piuttosto recente la sua concreta traduzione in novella legislativa, iniziata dagli anni 2005-2006, dal momento che il dibattito circa il superamento della tradizionale contrapposizione tra tutela dei creditori e salvaguardia dei compendi produttivi mediante l'introduzione di regole tese a contemperare queste due istanze solo in apparenza confliggenti era già da tempo avviato⁵⁹. Alla radice di tale riflessione, che coinvolge direttamente anche il riguardo che i rapporti di lavoro meritano di ricevere nell'ambito della crisi dell'impresa, vi è una ponderazione costituzionalmente orientata fra interessi di segno diverso, sebbene non necessariamente opposto.

Conviene rammentare, difatti, che l'asse portante delle procedure d'insolvenza di ogni specie è la soddisfazione del diritto di credito. La legislazione concorsualistica è tutta improntata in tal senso e ciò è talmente evidente che nessun interprete si domanda dove, in quale norma specifica, trovi fondazione la tutela degli interessi dei creditori. E poi, quand'anche il quesito si ponesse, sarebbe sufficiente sfogliare le pagine della legge fallimentare (e, d'ora in poi, del CCII) per trovare un'agile e chiara risposta. Per di più, il diritto di credito è situazione giuridica che ha rilevanza costituzionale⁶⁰, cui deve essere assicurata tutela in forza del combinato disposto degli artt. 3, 24 e 41, 111 Cost. Si riflette in dottrina che i creditori, viste le disposizioni costituzionali – appena richiamate – in tema di giusto processo, hanno diritto

⁵⁷ Limitando l'elencazione alle monografie più rilevanti: R. ROMEI, *Crisi d'impresa e garanzie dei crediti di lavoro*, Giuffrè, 1990; A. CAIAFA, *I rapporti di lavoro nell'impresa in crisi*, Cedam, 2004; M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi d'impresa*, cit.; M. MARAZZA, D. GAROFALO, *op. cit.*, Giappichelli, 2015; A. CORRADO, D. CORRADO, *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, cit.; M. NICOLOSI, *Rapporti di lavoro e procedure liquidatorie dell'impresa*, Esi, 2020.

⁵⁸ M. IRRERA, *Lineamenti generali della Riforma Rordorf*, in *DEI*, 2016, II, p. 165 ss.: “La legge fallimentare è rimasta una foresta pietrificata dal 1942 al 2005, senza alcuna modifica da parte del legislatore, salvo alcuni interventi operati dalla Corte Costituzionale per adeguare la legge fallimentare alla carta repubblicana del 1948 (...). A partire dal 2005 si è assistito, invece, ad un diluvio di interventi che hanno interessato la legge fallimentare, al ritmo di quasi uno all'anno”.

⁵⁹ A. JORIO, voce “*Fallimento*”, in *Enc dir*, Ann. III, 2010, p. 64 ss.

⁶⁰ F. D'ALESSANDRO, *La crisi delle procedure concorsuali e le linee della riforma: profili generali*, in *GC*, 2006, XIII-IX, p. 330.

a vedere applicata (e non derogata a vantaggio di altre posizioni) la funzione satisfattiva che la disciplina delle procedure concorsuali accorda loro. Tale regolamentazione è infatti espressione dei principi fra i più rilevanti della primissima parte della Carta, in specie del principio di eguaglianza, giacché lo stato di insolvenza dà luogo a un “maxi-inadempimento attuale e potenziale (...) dell’imprenditore decotto”, che “non solo impone l’applicabilità del medesimo *genus* di tutela sostanziale e giurisdizionale, ma la impone con una intensità accresciuta soprattutto in funzione della tutela dei creditori più deboli”⁶¹. L’applicazione della severa liturgia concorsuale, per quanto aspra in taluni suoi aspetti, si rende così necessaria sia perché essa è idonea a porre un freno a un possibile aggravamento del dissesto sia perché svolge una funzione che, mutuando dal linguaggio penalistico, potremmo definire generalpreventiva, dal momento che ingenera nei consociati il *metus* per l’applicazione dell’apparato di norme (anche sanzionatorie) che il diritto della crisi prevede⁶².

Un dubbio che, invece, può cogliere chi si avvicini allo studio delle normative in esame è se e dove gli altri interessi toccati dalle procedure d’insolvenza incontrino una qualche ragione che possa giustificarne la relativa tutela nell’ambito del diritto concorsuale. Si è già parlato dell’esigenza di salvaguardia dell’occupazione, ma il tema è stato solo avvicinato con richiami a singole e isolate disposizioni, che non possono certo valere a qualificare come scopo, sia pure secondario, delle procedure d’insolvenza la tutela di tali interessi c.d. ulteriori.

Il più solido riferimento cui ancorare la questione in esame e comprendere se le tutele del lavoro abbiano un pieno e incondizionato diritto di cittadinanza nel sistema delle procedure concorsuali, come si presume e s’intende affermare, è ancora la Carta Costituzionale⁶³. Essa offre le giuste chiavi ermeneutiche per ricostruire il sistema di valori sul quale si fonda il nostro ordinamento e per operare, nella materia in esame, un corretto bilanciamento di interessi contrapposti. Così operando, la sensibilità dell’interprete è messa al riparo dalla tentazione di arrischiare una personale classificazione dei valori in gioco, che potrebbe risultare autoreferenziale e dunque inutile. La lettura costituzionalmente orientata delle norme in tema di crisi

⁶¹ L. LANFRANCHI, *Costituzione e procedure concorsuali*, Giappichelli, 2010, p. 8 ss.

⁶² Contraria a tale funzione pare essere, in realtà, la sostituzione del termine fallimento con il più rassicurante “liquidazione giudiziale”, quale si avrà modo di arrestare l’indagine nel prosieguo.

⁶³ M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi d’impresa*, cit., p. 11, che a sua volta cita N. IRTI, *L’età della decodificazione (vent’anni dopo)*, Giuffrè, 1999, p. 75.

d'impresa porta in dote la garanzia che il bilanciamento che verrà proposto non è frutto di una scelta arbitraria.

Il diritto del lavoro è posto, come noto, al centro del disegno costituzionale, tanto che l'art. 1 della Carta individua nel lavoro il fondamento della Repubblica democratica.

L'art. 4 si collega direttamente con la disposizione di apertura, riconoscendo a tutti i cittadini un "diritto al lavoro", da rendersi effettivo tramite interventi attuativi da parte degli organi dello Stato. Il diritto al lavoro, che viene espressamente qualificato come tale, per sottolineare che in esso sono riflesse esigenze di carattere imperativo⁶⁴, su un piano giuridico, morale e civile⁶⁵, è così divenuto – da un lato – vincolo e guida per il legislatore ordinario e – da altro lato – fonte di discussione per la dottrina, che ha lungamente e animatamente dibattuto intorno all'enunciazione di cui all'art. 4 Cost.

Il principale quesito che gli interpreti si sono posti è se alla norma debba essere attribuito valore precettivo o se invece sia da considerarsi solo programmatica. L'opinione ormai pacifica è che il termine sia usato in maniera impropria: i più ritengono che non sia concesso alla persona, che aspiri a ottenere un posto di lavoro, di agire in sede giudiziale per trovare soddisfazione⁶⁶. Un diritto al lavoro in tale accezione non può riconoscersi "per l'effettiva impossibilità di una sua realizzazione, che si radica nella libertà d'iniziativa economica"⁶⁷. Anch'essa ha, certo, dei limiti: l'attività d'impresa, per esempio, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale; ma ciò sicuramente non fonda l'esistenza di un diritto al lavoro in termini di pretesa esigibile. Tra l'altro, già in Assemblea Costituente il dibattito intorno al significato della disposizione che doveva garantire il "diritto al lavoro" si muoveva sui medesimi binari entro cui è stata poi condotta l'opera esegetica della dottrina. I Costituenti erano ben consci di introdurre una norma che, pur non sancendo un diritto immediatamente azionabile, costringeva il legislatore ordinario a compiere

⁶⁴ M. LOMBARDI, *Il diritto-dovere di lavorare: una gloriosa battaglia di retroguardia*, in L. GAETA, a cura di, *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Ediesse, 2014, pp. 96-97.

⁶⁵ Non a caso C. MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica (Natura giuridica, efficacia, garanzie)*, in *Raccolta di scritti*, III, Giuffrè, 1972, p. 144, parla del lavoro come "valore etico su cui poggia lo Stato".

⁶⁶ R. SCOGNAMIGLIO, *Le fonti del diritto del lavoro - La costituzione repubblicana*, in M. PERSIANI, F. CARINCI, diretto da, *Trattato di diritto del lavoro*, I, Cedam, 2010, p. 124 ss.

⁶⁷ *Ibid.*

scelte di politica economica orientate a creare condizioni perché il diritto al lavoro potesse trovare piena e concreta esplicazione⁶⁸. Allo stesso modo, non pare del tutto erronea l'opinione di chi sostiene⁶⁹ – ma anche tale posizione era già rappresentata in Assemblea Costituente⁷⁰ – che alla norma non sia da attribuire un significato meramente programmatico perché essa concorre, insieme con l'art. 41 co. 2, a giustificare interventi statali nell'economia atti a conseguire il pieno impiego e dunque fonderebbe il diritto dei cittadini non tanto ad adire un giudice per ottenere un posto di lavoro bensì ad esigere da parte dei pubblici poteri il perseguimento di politiche tese a favorire l'efficienza del mercato del lavoro in una prospettiva di aumento dell'occupazione⁷¹.

Al di là della diatriba intorno alla natura dell'art. 4, il dato indubitabile che si ricava dalla sua analisi è il forte slancio del costituente verso la predisposizione di strumenti deputati a garantire il lavoro in maniera ampia e diffusa. All'impostazione scolpita nella Carta, ha fatto seguito la giurisprudenza della Corte Costituzionale che, con la nota sent. n. 45 del 1965⁷², ha interpretato la norma in commento, individuando in essa la presenza di due obblighi a carico dello Stato⁷³. Da un lato v'è un diritto di libertà, a contenuto negativo, che si sostanzia nel divieto di creare norme che comprimano la libertà del cittadino di scegliere in quale modo estrinsecare l'attività lavorativa⁷⁴. Da altro lato, invece, lo Stato è tenuto a indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e quindi anche del legislatore, affinché siano promosse e create condizioni economiche, sociali e giuridiche che favoriscano la possibilità di trovare un impiego per tutti i cittadini idonei.

⁶⁸ M. LOMBARDI, *op. cit.*, p. 96.

⁶⁹ P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, 2013., p. 463; G.F. MANCINI, *Commento all'art. 4 Cost.*, in *Comm B*, 1975, p. 199 ss.

⁷⁰ M. LOMBARDI, *op. cit.*, p. 97.

⁷¹ G.F. MANCINI, *Commento all'art. 4 Cost.*, cit, p. 199 ss.; M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la repubblica democratica sul lavoro*, in *ADL*, 2010, III, p. 640.

⁷² C. cost., 9 giugno 1965, n. 45, in *FI*, 1965, I, p. 1118. Sul tema si v.: M. NAPOLI, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di licenziamenti*, in AA.VV., *L'apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro*, Giuffrè, 1988, pp. 207-208; P. ICHINO, *La corte costituzionale e la discrezionalità del legislatore ordinario in materia di licenziamenti (note sulla sentenza 7 febbraio 2000, n. 36 e su alcuni suoi precedenti)*, in *RIDL*, 2006, III, p. 353 ss.

⁷³ S. VARVA, *Sub art. 4 Cost.*, in R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI, a cura di, *Codice commentato del lavoro*, Wolters Kluwer, 2020, p. 170-171.

⁷⁴ Si v. anche C. cost., 26 gennaio 1957, n. 3, in *DeJure*.

La motivazione della sentenza del 1965 prosegue precisando che, seppur non esista e non sia propugnabile un diritto assoluto e quesito (dopoché si sia ottenuto) alla stabilità del posto di lavoro, il legislatore ordinario è tenuto a perseguire opzioni politiche che valorizzino “la disciplina dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato al fine intimo di assicurare a tutti la continuità del lavoro, e circondi di doverose garanzie (...) e di opportuni temperamenti i casi in cui si renda necessario far luogo a licenziamenti”.

La lettura combinata dell’art. 4 così inteso e dell’art. 41 co. 2, porta a ritenere che quell’utilità sociale che si erge a limite dell’attività d’impresa può interpretarsi anche come tutela dell’occupazione⁷⁵. Se lo Stato deve orientare l’azione di tutti i pubblici poteri affinché siano create le condizioni per una promozione integrale del lavoro e della continuità del rapporto di lavoro, si può ritenere che il Costituente consideri l’occupazione, anzi l’occupazione tendenzialmente totale (nella norma si parla, infatti, di “impiego di tutti i cittadini”), come massima espressione dell’utilità sociale e dunque come limite, dotato di impareggiabile forza, alla libertà di iniziativa economica. Se tali assunti possono dirsi ampiamente condivisi nei periodi di crescita economica, il dibattito viene a complicarsi quando l’economia tenda a stagnare o attraversi fasi di recessione, dacché, in luogo dell’incremento dell’occupazione, le crisi pongono al centro della discussione un più vasto numero di interessi. In una prospettiva diversa e più specifica, abbandonando dunque il linguaggio e l’orizzonte macroeconomico, ove la visuale d’indagine si restringa sulla singola impresa, potrebbero replicarsi analoghe considerazioni tese a revocare in dubbio l’assolutezza del principio lavoristico nei periodi di crisi o di minore floridità economica. In altre parole, al mutare dell’andamento economico – sia del mercato sia dell’impresa – anche l’agenda delle priorità (politiche e aziendali) rischia di essere soggetta a rettifiche.

Tuttavia, l’art. 4 reclama un’attenzione ancora maggiore nelle fasi di recessione economica e di crisi, allorquando l’iniziativa dei pubblici poteri, volta a rendere effettive le pretese ivi contemplate, scegliendo con quali concrete misure intervenire nel mercato del lavoro, assume inevitabilmente un rilievo assai più significativo, posto che quella considerazione resa in motivazione dalla Consulta (e sopra virgolettata) circa l’introduzione di “opportuni temperamenti” per i casi in cui sia

⁷⁵ In tal senso sono insuperate le ampie riflessioni di M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell’impresa*, cit., pp. 13-45.

necessario pervenire a un licenziamento postula un'opera di equilibratura fra diversi interessi, aventi tutti fondamento costituzionale, tutt'altro che scontata.

L'elencazione delle norme con cui la Carta Costituzionale presidia il lavoro potrebbe continuare a lungo, ma ciò che qui interessa è come si possano trasferire le suddette tutele nella materia della crisi d'impresa e come la graduazione fra i diversi beni giuridici operata dal Costituente possa soccorrere l'interprete nello studio dei rapporti di lavoro nell'ambito della crisi dell'impresa⁷⁶.

Posto che la tutela del lavoro assurge a principio fondamentale, il cui rispetto si impone in modo ampio in ogni settore dell'ordinamento, nella specificità della disciplina concorsualistica⁷⁷ è, come si è visto, il co. 2 dell'art. 41 Cost. – letto in combinato con l'art. 4 – la norma che offre i maggiori richiami per fondare la pretesa, già accennata, a vedere riconosciuta una posizione di primo piano per le istanze lavoristiche. L'utilità sociale, letta nei termini di tutela dell'occupazione⁷⁸ e di salvaguardia della continuità dei rapporti di lavoro, si impone come limite esterno all'attività d'impresa, anche nel momento in cui siano in atto processi patologici. Il diritto del lavoro, dunque, può pretendere di far valere le proprie ragioni – in dialogo con le altre istanze di tutela⁷⁹ – anche quando le regole del normale esercizio

⁷⁶ A. PATTI, *Rapporti di lavoro e impresa in crisi*, in *QG*, 2019, II, p. 302, che offre una riflessione particolarmente ricca di spunti: “Su questo piano, quando si configura una situazione di crisi, si pone allora il confronto tra le due diverse, ma complementari precarietà: da una parte, quella dell'impresa, che da una condizione di crisi ha esigenza di ripristinarne una di efficiente funzionalità in vista di una ricollocazione competitiva sul mercato, attraverso un'opportuna ristrutturazione economica e organizzativa, quasi sempre comportante interventi di riduzione anche del personale in essa occupato; dall'altra, la situazione di precarietà del lavoratore, innestata nella prima quale sua componente, ma con la peculiare caratterizzazione – che la emancipa da quella – della titolarità di una posizione giuridica soggettiva meritevole di particolare protezione, non soltanto di natura economica. Ed essa deriva dalla natura di diritto-dovere propria del lavoro, quale fondamento dello statuto di cittadinanza come tale costituzionalmente tutelato (art. 4 Cost.), con riflesso sulla condizione personale e sociale di ogni prestatore, per la garanzia della possibilità, per sé e la propria famiglia, di un'esistenza libera e dignitosa (art. 36, comma 1, Cost.)”.

⁷⁷ In merito M. DELL'OLIO, *Crisi d'impresa e crisi di occupazione*, in *DL*, 1983, pp. 3-6, sosteneva che: “In una società che si afferma fondata sul lavoro, e impegnata a rendere effettivo il diritto a questo, la crisi d'impresa non può non essere sentita, e più intensamente vissuta, come crisi o prodromo di crisi di occupazione”.

⁷⁸ M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell'impresa*, cit., p. 37.

⁷⁹ Sebbene anche il principio lavoristico non sia sottratto a un necessario bilanciamento con gli altri beni giuridici tutelati dalla costituzione, in tale opera deve sempre aversi riguardo della sua posizione di primazia, come suggerisce M. LUCIANI, *Liberalizzazioni. Il quadro costituzionale nella prospettiva della giurisprudenza*, in AA.VV., *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Giappichelli, 2008, p. 818 ss., che parla di “bilanciamento ineguale”.

dell'impresa saltino a vantaggio di una gestione speciale, affidata o a organi pubblici (come nel fallimento o nella liquidazione coatta amministrativa) o allo stesso imprenditore (come nelle procedure concordate).

Un argomento sistematico che conforta detta lettura è dato dalla stessa collocazione dell'art. 4, posto dal Costituente fra i principi fondamentali. Un simile riguardo per il principio lavoristico importa che esso non possa mai essere oscurato, neppure quando l'impresa attraversi un periodo di crisi. Altrimenti, così facendo, si svuoterebbe di senso la stessa qualificazione del principio come "fondamentale". L'ancora costituzionale impone la protezione dei diritti dei lavoratori in ogni contesto sociale, indipendentemente dalle circostanze o dalle contingenze del caso, con prevalenza sulla libertà d'impresa e, dunque, in pieno ossequio del co. 2 dell'art. 41 Cost⁸⁰.

La crisi dell'impresa è senza dubbio uno di quei contesti in la continuità occupazionale rischia di essere seriamente pregiudicata; ancor più perché l'esigenza costituzionale di salvaguardia dei rapporti di lavoro sembra essere totalmente messa in parentesi dal legislatore concorsuale, che, al di là delle affermazioni di principio⁸¹, si è sempre mostrato ben proteso nel tutelare il diritto di credito con un'attenzione preferenziale. Il lavoratore, tuttavia, oltre a essere un creditore di somme di danaro è, come si anticipava in apertura del presente scritto, anche "creditore di un lavoro". Nutre, cioè, un interesse a che sia garantita non solo la sua retribuzione (pregressa e/o futura) ma anche l'esistenza e la prosecuzione del suo impiego. È quest'ultima, in effetti, la pretesa che nelle procedure concorsuali non ha mai goduto di sufficiente tutela, mentre i crediti retributivi sono assistiti da un ampio novero di garanzie.

Un nuovo modo di intendere le procedure d'insolvenza, ispirato a una maggiore comprensione e attuazione dei principi costituzionali posti a presidio dei diritti sociali, sembra essere presente nelle intenzioni del legislatore già dal 1979. La prima legge in tema di amministrazione straordinaria⁸², infatti, dava grande spazio alla

⁸⁰ In effetti, come ricorda R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2018, p. 150: "questa norma [l'art. 41 comma 2, *N.d.A.*] non è considerata direttamente precettiva, richiedendo un'attuazione da parte del legislatore, in una logica (...) di bilanciamento tra la libertà economica e l'utilità sociale. È quello che ha fatto negli anni il legislatore lavoristico, instancabile istitutore di limiti esterni all'esercizio della libertà economica".

⁸¹ Si vedano *supra* le note esplicative della riforma del 2006.

⁸² Sull'amministrazione straordinaria si v.: G. MEO, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in F. VASSALLI, F.P. LUIISO, E. GABRIELLI, diretto da, *op. cit.*, IV, p. 1061

tutela degli interessi dei lavoratori, favorendo la conservazione dei complessi aziendali e, a un tempo, anche il mantenimento dell'occupazione⁸³. Il successivo d.lgs. n. 270/99, che ha riformato la procedura di amministrazione straordinaria, si è mosso nella medesima direzione, e, almeno stando alle dichiarazioni d'intenti⁸⁴, anche gli interventi degli anni successivi in materia di insolvenza avrebbero dovuto perseguire obiettivi di risanamento e di tutela del lavoro, ma nelle altre procedure, seppur riformate, il riguardo verso il mondo dei diritti sociali è stato solo accidentale e marginale, nonostante i principi cui si ispiravano le riforme intervenute sulla legge fallimentare fossero chiare nell'intendimento di favorire anche la continuità aziendale e, dunque, occupazionale.

Il rinnovato *favor* verso la conservazione dell'impresa è stato un primo passo nella direzione della tutela degli interessi socialmente rilevanti c.d. ulteriori, ma da solo non è risultato sufficiente, giacché – come si è visto – la soddisfazione dei creditori ha continuato (e continua) ad essere protagonista indiscussa. Nel sistema concorsuale attualmente in vigore, gli strumenti approntati dal legislatore sempre e comunque cercano di valorizzare e rendere effettiva la soluzione che possa dare maggiore tutela ai creditori⁸⁵: a riprova di ciò, si è osservato, commentando gli artt. 104-105 l. fall., che anche quando venga scelta la conservazione dell'azienda (o dell'impresa) in luogo di opzioni liquidative, ciò avviene per meglio realizzare il pagamento dei crediti.

ss.; M. GALIOTO, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Giuffrè, 2003; AA.VV., *L'amministrazione straordinaria*, in L. GHIA, C. PICCININNI, F. SEVERINI, op. cit., V, p. 3 ss.

⁸³ La tutela occupazionale è considerata, anche dalla giurisprudenza, uno degli obiettivi della procedura: C. Stato, 18 luglio 2017, n. 3527, in *FA*, 2017, VII-VIII, p. 1597; Cass., 29 maggio 2017, n. 13451, in *DeJure*; T. Roma, 23 gennaio 2012, in *DeJure*.

⁸⁴ Come si è già notato *supra*, le intenzioni del legislatore hanno sempre considerato che la tutela dei lavoratori dovesse essere assicurata in via non autonoma ma, per così dire, mediata; la conservazione dell'impresa è appunto il "mezzo" per salvaguardare anche l'occupazione.

⁸⁵ Le normative concorsuali di altri Paesi europei mostrano una sensibilità analoga. Per esempio, l'art. L642-5 del codice di commercio francese, in tema di cessione dell'impresa, dispone espressamente che il giudice deve scegliere l'offerta che meglio garantisce la tutela dei livelli occupazionali e la soddisfazione dei creditori. I due valori, pertanto, godono di considerazione paritaria, sebbene sia prevista la possibilità di disporre *licenciements pour motif économique*. Anche la legge concorsuale spagnola, all'art. 149, prevede una norma in tema di cessione d'azienda dall'analoga formulazione e ispirata a una maggiore attenzione per la salvaguardia della continuità dei rapporti di lavoro, purché ciò non contrasti con il primario interesse dei creditori.

La salvaguardia dell'occupazione e la tutela della continuità del rapporto di lavoro, nonostante rappresentino espressioni di istanze poste a fondamento del disegno costituzionale, nelle procedure di regolazione della crisi d'impresa ancora disciplinate dalla legge fallimentare, hanno trovato e continuano a trovare un riconoscimento solo marginale ed eventuale. Anche in virtù del ruolo pressoché egemonico giocato dalla tutela del credito, si è resa necessaria la Riforma Rordorf che ha condotto alla stesura del nuovo CCII, il quale, oltre a offrire una rinnovata sistematizzazione alla materia, ha tentato di dare espressione a nuove e più mature istanze di tutela non solo dei diritti dei creditori ma anche degli altri interessi coinvolti nella crisi dell'impresa.

Prima di spostare il fuoco dell'analisi sul CCII e sul dibattito che ne ha preceduto l'adozione, non può essere omissa qualche rapido cenno sull'impatto che la legislazione sovranazionale ha avuto nella materia e sui presidi a salvaguardia dell'occupazione nella crisi d'impresa che sono stati introdotti dietro l'impulso delle fonti comunitarie.

3. Il contributo della legislazione e della giurisprudenza comunitarie nella creazione di uno spazio di salvaguardia per i rapporti e i crediti di lavoro nelle procedure d'insolvenza.

La legislazione sovranazionale, comunitaria nella specie, ha rappresentato un valido canale di produzione normativa a salvaguardia degli interessi dei lavoratori nell'ambito delle procedure concorsuali, laddove il legislatore interno ha continuato nei decenni successivi all'entrata in vigore delle legge fallimentare (e del codice civile, dove trovava sede in maniera sistematizzata – almeno in una fase iniziale – la disciplina del rapporto di lavoro) a non occuparsi della materia, restando insensibile alla necessità della coordinazione tra il diritto del lavoro e il diritto fallimentare che già dagli anni Sessanta iniziava a rendersi palese⁸⁶.

Le norme di diritto comunitario, tuttavia, non hanno affrontato la materia da un punto di vista organico, cioè occupandosi del cuore del problema, che si sostanziava in quella incomunicabilità tra le due discipline cui si è fatto cenno nei paragrafi

⁸⁶ A. JORIO, voce *Fallimento*, cit., p. 64 ss.

precedenti e nell'assenza "scandalosa"⁸⁷ di una disciplina precipuamente dedicata alla regolazione dei rapporti di lavoro coinvolti in una procedura concorsuale. La legislazione europea si è per lo più dedicata ad aspetti settoriali, mirando ad assicurare specifiche e isolate tutele per talune fattispecie, giudicate maggiormente bisognose di attenzione e di normazione secondo un canone uniforme, dunque eguale per tutti gli Stati membri. Gli interventi del legislatore comunitario meritano, comunque, di essere valorizzati e sottoposti a una critica sostanzialmente favorevole, quanto meno per due motivi. Innanzitutto, le direttive di cui andremo ad analizzare i tratti salienti nelle pagine che seguono hanno aggiunto tutele prima inesistenti, costringendo il legislatore interno a farsi carico di questioni fino a quel momento trascurate. In secondo luogo, non avrebbe potuto chiedersi al legislatore comunitario di mettere mano a una materia, caratterizzata da forti implicazioni tecniche, pratiche, sistematiche, peraltro molto specifiche in relazione a ciascuno degli ordinamenti nazionali degli Stati membri, secondo un metodo troppo diverso da quello che è stato adottato, dacché interventi più incisivi – in luogo di quelli settoriali che sono stati promossi e attuati – si sarebbero rivelati con buona probabilità irrealizzabili sia quanto alla loro progettazione sia in una eventuale fase applicativa.

Alle radici della legislazione europea in materia di tutele lavoristiche nell'ambito della crisi dell'impresa si trova il programma di azione sociale⁸⁸ del 1974⁸⁹, che ha rappresentato la tavola di valori cui si sono ispirate le successive direttive emanate con il fine di "attenuare le conseguenze sui lavoratori delle ristrutturazioni e riorganizzazioni aziendali e di crisi dell'impresa"⁹⁰. Lasciando in disparte la direttiva del 1975 sui licenziamenti collettivi⁹¹ e quella del 1977 sulla circolazione dell'azienda⁹², mette conto puntare l'attenzione sulla direttiva 80/987/CEE del Consiglio, del 20 ottobre 1980, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro.

⁸⁷ M. NICOLOSI, *Rapporti di lavoro e procedure liquidatorie dell'impresa*, cit., p. 15

⁸⁸ G. PERONI, *L'azione dell'Unione europea in campo sociale e la crisi economica*, in AA.VV., *Il trattato di Lisbona. Due anni d'applicazione. Atti della Giornata di studio in ricordo di Francesco Caruso*, Editoriale Scientifica, 2013, p. 414.

⁸⁹ Approvato con risoluzione del 21 gennaio 1974, pubblicato in GUCE del 12 febbraio 1974.

⁹⁰ M. NICOLOSI, *Rapporti di lavoro e procedure liquidatorie dell'impresa*, cit., p. 72.

⁹¹ Direttiva 75/129/CEE del Consiglio, del 17 febbraio 1975.

⁹² Direttiva 77/187/CEE del Consiglio, del 14 febbraio 1977.

Già dall'oggetto recato dalla direttiva si evince che essa intendesse occuparsi della salvaguardia delle posizioni dei lavoratori coinvolti in un processo di crisi. Il dato ancora oggi da rimarcare è che, per la prima volta in sede comunitaria, una fonte normativa metteva assieme l'insolvenza dell'imprenditore con le legittime pretese dei suoi dipendenti, determinandosi ad approntare talune garanzie a vantaggio di questi ultimi. La direttiva del 1980 mirava a tutelare la retribuzione più che l'occupazione, introducendo a carico degli Stati membri taluni obblighi di natura previdenziale. L'evento protetto dall'art. 2 della direttiva, ossia la causale che, se integrata, avrebbe impegnato l'Amministrazione Pubblica a surrogarsi all'imprenditore sottoposto a procedura concorsuale nell'obbligazione retributiva era rappresentata proprio dall'emersione dell'insolvenza, definita secondo un canone ampio, capace di attrarre e contemplare i vari riferimenti normativi del diritto interno di ogni Stato membro. La direttiva del 1980, più nello specifico, imponeva che, al verificarsi dell'insolvenza, gli ordinamenti nazionali dovessero accordare una tutela quanto alle retribuzioni eventualmente non corrisposte dall'imprenditore a causa del sopraggiungere della crisi. La garanzia dovuta era solo parziale, in quanto limitata al pagamento degli emolumenti maturati in un arco temporale, predeterminato, a ridosso della dichiarazione d'insolvenza, secondo le prescrizioni di diritto interno⁹³.

Sulla base della disciplina di cui alla direttiva del 1980, l'ordinamento italiano ha, anch'esso per la prima volta nel 1982, emanato un testo normativo che si occupava in maniera specifica della tutela dei diritti (in specie retributivi) dei lavoratori per il caso in cui l'impresa datrice avesse attraversato un periodo di crisi. In attuazione della direttiva del 1980, la legge 29 maggio 1982, n. 297, rispettando il termine di recepimento di trentasei mesi, istitutiva presso l'INPS un Fondo di garanzia, avente la finalità istituzionale di assicurare, almeno in parte, il pagamento della retribuzione a quei lavoratori rimasti insoddisfatti a causa dell'emersione dell'insolvenza dell'imprenditore.

La L. n. 297/82 nella sua prima versione, tuttavia, assicurava a vantaggio dei lavoratori dipendenti del datore di lavoro insolvente solo il pagamento da parte dell'INPS del t.f.r. non corrisposto, nulla prevedendo in ordine alle retribuzioni correnti eventualmente rimaste impagate. A fronte dell'attuazione solo parziale della

⁹³ D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutela previdenziale dei lavoratori*, in M. MARAZZA, D. GAROFALO, *op. cit.*, p. 123 ss.

direttiva n. 987, l'Italia ha subito numerose condanne da parte della Corte di Giustizia UE⁹⁴, finché con il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 80 (emanato su delega della L. 29 dicembre 1990, n. 428⁹⁵) sono stati inclusi nella tutela accordata dal Fondo di Garanzia anche i crediti retributivi relativi alle ultime tre mensilità di rapporto, rientranti nei dodici mesi precedenti l'apertura della procedura concorsuale.

Successivamente, con la direttiva n. 2002/74/CE, il legislatore comunitario ha introdotto un ulteriore ampliamento di tutele contro l'insolvenza del datore di lavoro, necessario per adeguare i presidi posti dalla direttiva del 1980 al mutato panorama delle procedure concorsuali, che già agli inizi del presente secolo avevano iniziato a contemplare soluzioni conservative, tese a garantire la continuità aziendale e, con essa, la continuità del posto di lavoro; a fronte di ciò, sarebbe stato riduttivo e contrario ai principi che animano la legislazione sociale continuare ad ancorare, in maniera rigida, l'erogazione delle provvidenze di garanzia (in Italia corrisposte dal Fondo dell'INPS, come si è visto) alla necessaria apertura di una procedura liquidativa⁹⁶. Per la verità, come anche autorevolmente segnalato⁹⁷, tale secondo intervento eurounitario occorso nel 2002, così come quello del 2008⁹⁸, pur pregevole per le finalità perseguite, non ha comportato novelle al sistema di garanzia per i crediti di lavoro nell'ambito delle procedure concorsuali dell'ordinamento nazionale italiano, che era già conforme a quanto ivi previsto.

Oltre alla direttiva n. 987, e alle successive modifiche e integrazioni, il diritto comunitario si è occupato delle tutele lavoristiche nell'ambito delle procedure concorsuali anche più di recente e con un approccio decisamente innovativo rispetto a quello, limitato, che aveva condotto alla pur apprezzabile introduzione delle garanzie retributive di cui si è appena trattato.

⁹⁴ C. giust., 2 febbraio 1989, causa C-22/87, in *DL*, 1989, II, p. 156; C. giust., 19 novembre 1991, causa C-6/90 e C-9/90, in *DeJure*.

⁹⁵ Per un commento si v.: A. CAIAFA, *Rapporti di lavoro e procedure concorsuali*, in *DL*, 1991, I, pp. 464-466.

⁹⁶ Non a caso il quinto considerando introduttivo alla parte normativa della direttiva del 2002 recita: "Per assicurare una tutela equa dei lavoratori subordinati interessati, è opportuno adattare la definizione dello stato d'insolvenza alle nuove tendenze legislative negli Stati membri sulla materia e includere nella nozione anche le procedure d'insolvenza diverse dalla liquidazione. In tale contesto gli Stati membri dovrebbero avere la facoltà di prevedere, per determinare l'obbligo di pagamento dell'organismo di garanzia, che, quando una situazione d'insolvenza dà luogo a varie procedure d'insolvenza, siffatta situazione sia trattata come se si trattasse di un'unica procedura d'insolvenza".

⁹⁷ D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutela previdenziale dei lavoratori*, in M. MARAZZA, D. GAROFALO, *op. cit.*, p. 124.

⁹⁸ Il riferimento è alla Direttiva 2008/94/CE.

La Raccomandazione 2014/125/UE, che, non a caso, reca nel proprio titolo la locuzione “su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all’insolvenza”, ha reso palese la necessità di pervenire a un aggiornamento profondo, e condiviso a livello comunitario, delle procedure d’insolvenza, attraverso percorsi riformatori capaci di rivisitare ogni aspetto delle procedure d’insolvenza, dai principi ispiratori fino ai meccanismi tecnici più specifici e minuti.

Il primo considerando della direttiva palesa gli obiettivi del legislatore eurounitario, che intende favorire non più una efficace liquidazione a vantaggio dei soli creditori ma percorsi che garantiscano alle imprese “di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l’insolvenza” con benefici in primo luogo e ancora per i creditori – che comunque aprono, almeno testualmente, l’elenco dei soggetti in favore dei quali si professa di agire – ma anche per i “dipendenti, i proprietari e per l’economia in generale”. I lavoratori, dunque, pur continuando a essere situati in una posizione subalterna rispetto agli altri portatori di interessi rilevanti, sono espressamente contemplati dalla disposizione di apertura della Raccomandazione. Già questa è una novità rimarchevole, indice di una sensibilità prima assente verso i lavoratori coinvolti in un processo di crisi.

Il “nuovo approccio” coltivato in sede europea⁹⁹, mirando alla promozione di percorsi risanativi delle imprese in stato di crisi o di dissesto, si rende particolarmente consonante con gli interessi dei dipendenti, per i quali solo l’adozione di una prospettiva tesa alla ricerca della continuità aziendale può, in parallelo, garantire la continuità del posto di lavoro, laddove nell’ambito delle procedure liquidative, il piano delle tutele potrebbe anche ridursi a quelle previste dalla direttiva del 1980.

Se, quindi, la massimizzazione del valore dell’impresa continua a essere il dichiarato obiettivo principale della Raccomandazione, come evidenziato dal combinato disposto dei considerando n. 1 e n. 11¹⁰⁰, sempre secondo una logica commercialistica¹⁰¹, da essa emerge che le nuove procedure d’insolvenza non dovranno essere funzionalizzate in maniera univoca alla soddisfazione dei creditori. Il considerando n. 12 arricchisce le indicazioni già fornite dal considerando n. 1, laddove si

⁹⁹ M. AGLIATA, *Il tormentato rapporto tra lavoro e crisi d’impresa*, in *NGC*, 2019, V, pp. 1129-1130.

¹⁰⁰ Il secondo periodo del considerando n. 11 recita: “Grazie a una maggiore coerenza ed efficienza delle norme fallimentari nazionali, si massimizzeranno i rendimenti per tutti i tipi di creditori e investitori, e si incoraggeranno gli investimenti transfrontalieri

¹⁰¹ M. NICOLSI, *Rapporti di lavoro e procedure liquidatorie dell’impresa*, cit., p. 92.

afferma che “eliminando gli ostacoli all’efficace ristrutturazione di imprese sane in difficoltà finanziaria si contribuisce alla salvaguardia dei posti di lavoro, con effetti positivi sull’economia in generale”.

Per quanto la Raccomandazione non sia un atto giuridicamente vincolante per gli Stati membri, essa produce dibattito intorno ai principi di cui si fa latrice ed evidenzia l’esigenza, se non l’urgenza, di riformare un determinato istituto o, come nel caso in esame, un’intera disciplina.

In effetti, la Raccomandazione n. 2014/135/UE ha svolto il ruolo di manifesto programmatico per la materia dell’insolvenza e della crisi dell’impresa, con uno spirito del tutto innovativo, capace di abbracciare un più ampio numero di istanze, sconosciute al diritto concorsuale del ‘900, le cui indicazioni hanno rappresentato le fondamenta della direttiva n. 2019/1023/UE sulla ristrutturazione e sull’insolvenza.

In aderenza con i principi già affermati nella Raccomandazione n. 135 e, più in generale, perseguendo lo scopo di valorizzare la ristrutturazione preventiva dei compendi industriali in stato di crisi, la direttiva n. 1023 del 20 giugno 2019¹⁰² ha, così, dettato una disciplina unitaria in materia di procedure concorsuali. In particolare, secondo il primo considerando l’intervento normativo dovrebbe garantire “alle imprese e agli imprenditori sani che sono in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare a operare” e “agli imprenditori onesti insolventi o sovraindebitati di poter beneficiare di una seconda opportunità mediante l’esdebitazione dopo un ragionevole periodo di tempo, e a conseguire una maggiore efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione”. Peraltro, in più di un passaggio la direttiva evidenzia l’attenzione per il lavoro¹⁰³, laddove si afferma che gli obiettivi appena citati debbano essere perseguiti “senza pregiudicare i diritti e le libertà fondamentali dei lavoratori”¹⁰⁴ e che “tali quadri dovrebbero

¹⁰² Per un commento di carattere generale si v. P. VELLA, *La prima direttiva europea su ristrutturazione e insolvenza*, in *FI*, 2019, V, p. 423 ss.; N. SOLDATI, *La direttiva (UE) 2019/1023 e l’evoluzione delle procedure concorsuali nell’ottica della continuità aziendale e dell’emersione tempestiva della crisi d’impresa*, in *DCI*, 2020, I, p. 217 ss.

¹⁰³ Riferisce sul punto, S. PACCHI, *La ristrutturazione dell’impresa come strumento per la continuità nella direttiva del parlamento europeo e del consiglio 2019/1023*, in *DF*, 2019, VI, p. 1259, la quale afferma che “Occorre segnalare che l’immagine di imprenditore che pervade la Direttiva è quella di un soggetto ammantato da una intensa colorazione sociale. Vi è, infatti, un richiamo continuo ai lavoratori, ai posti di lavoro, agli *stakeholders*”.

¹⁰⁴ Cfr. considerando n. 1.

impedire la perdita di posti di lavoro nonché la perdita di conoscenze e competenze”. Viene comunque ribadito che il fine primario della direttiva, nel solco della tradizione e a riprova del carattere commercialistico della normativa¹⁰⁵, è quello di “massimizzare il valore totale per i creditori, rispetto a quanto avrebbero ricevuto in caso di liquidazione degli attivi della società o nel caso del migliore scenario alternativo possibile in mancanza di un piano, così come per i proprietari e per l’economia nel suo complesso”¹⁰⁶.

Sebbene il legislatore europeo, mantenendosi fedele alla tradizione del diritto concorsuale, elegga nuovamente a scopo principale delle procedure di regolazione della crisi la tutela del credito, la sensibilità per gli interessi sociali c.d. ulteriori non pare essere un mero orpello di contorno. Il richiamo ai temi del lavoro e alla continuità aziendale in una prospettiva di vantaggio per l’economia generale e non solo per il soddisfacimento dei creditori è costante e uniforme. Nella parte iniziale, il legislatore manifesta di voler funzionalizzare la disciplina dettata dalla direttiva – e, all’esito del processo di armonizzazione, la disciplina degli ordinamenti interni in materia di procedure concorsuali – alla tutela del lavoro non solo nei primi due considerando, come si è già evidenziato, ma anche nei considerando n. 3, 4, 8, 10, 16, 23, 30, 43, 48, 60-62, solo per citare le disposizioni in cui i richiami sono più pregni di significato, giacché l’articolato introduttivo è disseminato di accenni, anche minuti, alla tutela del lavoro, subordinato e autonomo, nonché alla protezione di altre categorie considerate particolarmente vulnerabili, come i piccoli fornitori.

La direttiva n. 1023, tanto nel preambolo, come si è appena visto, quanto nella parte precettiva, dedica, dunque, ampio spazio alle tutele dei lavoratori¹⁰⁷. Purtroppo, il livello di protezione accordato è piuttosto elementare e di ciò si acquisisce piena contezza se si concentra l’attenzione sulle norme attributive di diritti e pretese. In altre parole, sul piano tecnico, la direttiva non aggiunge alcunché al *corpus* di diritti già riconosciuti dalle direttive europee sulla tutela del credito, sui licenziamenti collettivi e sul trasferimento d’azienda.

E, infatti, l’art. 13 dell’articolato normativo, rubricato in maniera evocativa “Lavoratori”, altro non fa che imporre agli Stati membri il rispetto dei generalissimi diritti “alla negoziazione collettiva e all’azione industriale” e “all’informazione e

¹⁰⁵ M. NICOLSI, *Rapporti di lavoro e procedure liquidatorie dell’impresa*, cit., p. 100.

¹⁰⁶ Cfr. considerando n. 2.

¹⁰⁷ P. VELLA, *op. cit.*, p. 423 ss.

alla consultazione conformemente alle direttive 2002/14/CE e 2009/38/CE”. In ultimo, come già si anticipava, vengono richiamate le direttive in tema di licenziamenti collettivi (98/59/CE), di circolazione aziendale (2001/23/CE) e di garanzie contro l’insolvenza (2008/94/CE).

L’ordinamento italiano risulta già conforme alle normative europee richiamate dall’art. 13, ragione per la quale non sembra che vi sia bisogno di alcun adeguamento¹⁰⁸, almeno non per ciò che riguarda la componente lavoristica della direttiva.

L’interesse per la direttiva, con la cui analisi si chiude il paragrafo relativo al contributo delle fonti comunitarie, perciò è al momento solo teorico, dal momento che non si può omettere di apprezzare il vastissimo richiamo agli interessi dei lavoratori di cui è disseminato il testo normativo, che, vale la pena ribadirlo, ha l’anima di una legge commercialistica, dunque dedicata in prima battuta alla regolazione di situazioni che non appartengono – scientificamente e operativamente – al diritto del lavoro.

In una prospettiva *de jure condendo*, per quanto la disciplina italiana in materia non necessiti di adeguamenti immediati, una così fitta trama di rimandi agli interessi socialmente rilevanti e, nella specie, all’occupazione e alla tutela del lavoro, potrebbe ispirare il legislatore interno a una maggiore considerazione per tali temi nell’ambito del diritto concorsuale, il quale – come si avrà modo di vedere – appare ancora percorso, nella sua *ratio* più intima, da logiche e meccanismi che continuano a considerare la tutela del credito in maniera privilegiata, anche se non più esclusiva.

4. Il nuovo Codice della crisi e della insolvenza: l’attenzione al lavoro, dalla legge delega al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

Il CCII di cui al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, pubblicato in G.U. il 14 febbraio successivo, è il frutto di un lungo cimento, durato quattro anni, iniziato nel 2015

¹⁰⁸ Per quanto, invece, riguarda le prospettive di coordinamento con il sistema e le norme più marcatamente concorsualistiche si v. E. FRASCAROLI SANTI, *Note critiche sui piani attestati tra nuove opportunità, direttiva UE 2019/1023 e inadeguatezza del codice della crisi*, in *DF*, 2020, V, p. 990 ss.

con la costituzione da parte del Ministro della Giustizia¹⁰⁹ di una commissione per il riordino delle procedure concorsuali, che assumeva il nome del proprio presidente, RENATO RORDORF, già presidente aggiunto della Corte di Cassazione. La Commissione veniva specificamente incaricata dal Ministro di redigere un progetto di legge per conferire delega al Governo al fine di elaborare una riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza che fosse organica e sistematica, mettendo così fine alla tecnica di riforma "a innesto"¹¹⁰, assunta quale modello di produzione normativa fin dal 2005, con esiti quasi unanimemente giudicati poco soddisfacenti in punto di coerenza e struttura dell'attuale testo della legge fallimentare.

Già alla fine del 2015, la Commissione Rordorf concludeva l'elaborazione di uno schema di legge delega, consegnato al Ministro unitamente a un Relazione illustrativa a firma del presidente, in cui l'attenzione per la disciplina lavoristica era precisata in almeno due disposizioni. A maggiore conferma della mutata sensibilità del legislatore, lo schema di legge delega contemplava la tutela del lavoro già fra i principi generali, all'art. 2, co. 1, lett. m), affermando che fosse necessario un coordinamento tra il diritto della crisi e il diritto del lavoro "per 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 e nelle Direttive 1980/987/CE e 2002/74/CE, nonché nella Direttiva 2001/23/CE, come interpretata dalla Corte di Giustizia". Si trattava, in effetti, di un riconoscimento non irrilevante per le istanze lavoristiche, a fronte della quasi totale assenza di considerazione per i temi sociali nella legge fallimentare e della tradizionale incomunicabilità tra le discipline, di cui si è ampiamente trattato nelle pagine precedenti. Tuttavia, la formulazione della lett. m) rifletteva una certa inadeguatezza dei membri della Commissione a trattare la materia giuslavoristica.

¹⁰⁹ Cfr. d.m. 28 gennaio 2015.

¹¹⁰ La locuzione, coniata da A. PALUCHOWSKY, *I poteri del Tribunale in sede di ammissione e nel corso della procedura di concordato preventivo con particolare riferimento alle ipotesi di conversione della procedura in fallimento*, in *DF*, 2006, III-IV, p. 576, riflette il giudizio pressoché univoco della dottrina. Le aporie presenti nel testo ancora attuale della legge fallimentare, che resterà vigente almeno fino al 2012, sono state segnalate da numerosi autori: G. LO CASCIO, *Il Concordato preventivo e le altre procedure di crisi*, Giuffrè, 2015 p. 63; M. FABIANI, *Riflessioni sistematiche sulle addizioni legislative in tema di crisi di impresa*, in *NLCC*, 2016, I, p. 13; M. VIETTI, *Il diritto concorsuale. Prospettive di una riforma*, in *NDS*, 2015, VII, p. 152, p. 150; F. SANTANGELI, *Introduzione. Le prospettive incerte*, in F. SANTANGELI, a cura di, *La nuova Legge Fallimentare dopo la l. n. 132/2015*, Giuffrè, 2016, p. XIII; G. BONFANTE, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, in *GI*, 2019, VIII-IX, pp. 1943 ss.

Da un lato, difatti, nel 2015 la Direttiva del 1980 era già stata abrogata e superata dalla Direttiva del 2008 in materia di insolvenza, quindi il richiamo più corretto – nonché attento e perito – avrebbe dovuto rivolgersi a questa seconda fonte comunitaria, l'unica vigente in materia. Da altro lato stupiva, e stupisce ancora oggi, che i principi generali dello schema facessero riferimento alla necessità di armonizzare la disciplina concorsualistica con la legislazione sociale europea in materia di tutele lavoristiche nella crisi dell'impresa, senza, però, fare parola alcuna delle aporie esistenti sul piano del diritto interno, concernenti, tra l'altro, tematiche di grande importanza, come – per citare solo l'istituto più emblematico – il mancato coordinamento¹¹¹ tra la disciplina dei rapporti pendenti *ex art. 72 l. fall.* e le norme limitative dei licenziamenti. Nonostante tali fossero i richiami, alquanto curiosi, presenti nell'articolo dedicato ai principi generali, lo schema di legge delega, nella parte più analitica, poneva rimedio e prendeva in esame anche le questioni lasciate in disparte all'art. 2. L'art. 7, co. 6, disponeva, difatti, ma solo quanto alla procedura di liquidazione giudiziale (ossia il fallimento, ribattezzato con questa più tranquillizzante – e forse politicamente corretta – locuzione), che fosse opportuno coordinare gli effetti della procedura “con la vigente legislazione lavoristica, sia sostanziale sia processuale, quanto a licenziamento, forme assicurative e di integrazione salariale, t.f.r. e modalità di insinuazione al passivo”. Tale proposito veniva altresì ribadito nella Relazione di accompagnamento del Presidente Rordorf, con una grammatica affine a quella dell'art. 7, co. 6, appena citato¹¹².

Tali contenuti, nella loro quasi identica formulazione, sono stati poi integralmente recepiti dal Parlamento e traslati nel testo della legge delega 19 ottobre 2015, n. 155, con l'unica differenza che nell'art. 2 della legge, sempre rubricato “principi generali”, il riferimento all'esigenza di rendere armoniche la disciplina lavoristica con quella concorsualistica, laddove entrano in contatto (e in potenziale conflitto), è slittato dalla lett. m) alla lett. p), segno evidente che nel corso del procedimento

¹¹¹ Questione comunque risolta, come si vedrà nel Capitolo 3, dalla giurisprudenza in sede ermeneutica, ma senza che ciò facesse venir meno la necessità di un coordinamento sul piano delle fonti regolative.

¹¹² La Relazione nella parte non letteralmente mutuata dall'art. 7 dello schema, affermava: “Anche per i rapporti di lavoro pendenti sarà necessario contemplare una disciplina a sé stante. La maggior parte delle attuali procedure fallimentari è destinata ad una chiusura rapida per inesistenza o insufficienza dell'attivo da liquidare. In tali casi la necessità di speditezza contrasta con l'interesse dei dipendenti rimasti privi degli emolumenti o, peggio, non regolarizzati, i quali possono contare esclusivamente sul riconoscimento delle tutele del loro reddito che trovano fondamento nella Carta sociale europea, nella Direttiva 1980/987/CE (e Direttiva 2002/74/CE), nell'art. 2 della legge n. 297 del 1982 e negli artt. 1 e 2 del d.lgs. n. 80 del 1992”.

di conversione il novero dei principi è andato a ingrossarsi. Nel testo definitivo della legge delega, peraltro, è scomparso l'errato riferimento alla direttiva del 1980 ed è stata correttamente menzionata quella del 2008.

Poco prima della definitiva approvazione della legge delega, il Ministro della Giustizia procedeva a nominare, con decreto del 5 ottobre 2017, una seconda commissione sempre presieduta da RENATO RORDORF, avente il compito di elaborare gli schemi dei decreti legislativi, fornendo al Governo il necessario ausilio per l'esercizio della delega. I lavori della seconda Commissione Rordorf si sono poi tradotti nel d.lgs. n. 14/2019, della cui disamina si occuperà, all'esito della ricognizione introduttiva, la presente ricerca.

Senza voler scendere, almeno per il momento, nell'esame più approfondito degli istituti, delle singole disposizioni e delle nuove procedure, oggetto di studio dei successivi capitoli, preme rilevare che nei 391 articoli di cui si compone il nuovo CCII, gli interessi presidiati dal diritto del lavoro sono circondati da un'attenzione prima sconosciuta, che non ha precedenti nella storia delle procedure concorsuali né, più in generale, nella legislazione in materia di crisi e insolvenza.

Il Codice della crisi consta di due diversi nuclei normativi dedicati alla tutela del lavoro: un primo insieme racchiude norme mutuata dalla vecchia disciplina contenuta nella legge fallimentare¹¹³, che non hanno conosciuto modifiche, fatti salvi i necessari coordinamenti funzionali alla coerenza interna dell'impianto del Codice della crisi; un secondo fascio di norme presenta invece caratteristiche del tutto innovative.

Al primo dei due gruppi appena ricordati appartengono quegli istituti, costruiti sul calco dei precedenti già disciplinati dalla legge fallimentare, che erano stati fatti oggetto di novelle, a partire dal 2005-2006, e che si mostravano, dunque, già aperti al "nuovo approccio" alle procedure concorsuali che ha informato di sé i propositi e l'azione del riformatore. Con riferimento alla liquidazione giudiziale, ad esempio, sono stati mantenuti fermi i contenuti e la sintassi già propri della legge fallimentare per l'istituto dell'esercizio provvisorio, ora disciplinato dall'art. 211 CCII, nonché per l'affitto d'azienda ex art. 212 CCII, nei quali è stato trasfuso, in maniera pressoché identica, il vecchio testo della legge fallimentare novellata dal d.lgs. n.

¹¹³ L. STANGHELLINI, *Il codice della crisi di impresa: una primissima lettura (con qualche critica)*, in *CG*, 2019, IV p. 449 ss.

5/2006. Parimenti deve rilevarsi per la norma in tema di contratti pendenti nel concordato preventivo, dal momento che il nuovo art. 97 CCII replica le prescrizioni già contenuto nell'art. 169-*bis* l. fall., almeno per ciò che qui interessa *ratione materiae*.

Al novero delle innovazioni deve invece essere ascritta la complessa disciplina di cui all'art. 189 CCII, rubricato “rapporti di lavoro subordinato”, in cui vengono sciolte, sebbene in modo poco soddisfacente, molte delle annose questioni in tema di contratti di lavoro pendenti in corso di procedura che l'art. 72 l. fall. poneva. Tra le norme di nuova introduzione merita di essere menzionato anche l'art. 84 CCII – che apre il Capo III, dedicato al concordato preventivo – il quale incrocia il piano delle tutele lavoristiche secondo una prospettiva differente, ma con effetti non meno significativi. La procedura di concordato, difatti, è stata espressamente funzionalizzata dal riformatore del 2019 al perseguimento di soluzioni che tendano alla conservazione e alla continuità aziendale, in piena consonanza con le aspettative che i prestatori di lavoro sogliono nutrire nel momento in cui viene aperta una procedura d'insolvenza. Inoltre, per la variante di continuità indiretta è ora prevista *ex lege*, dal co. 2 dello stesso art. 84, un'inedita e singolare garanzia di mantenimento dei posti di lavoro, che necessiterà degli opportuni raccordi con il *sistema* lavoristico, sulla quale la presente ricerca tratterà l'attenzione nel Cap. IV.

La materia è stata dunque profondamente riformata, ma le soluzioni tecniche adottate in molti casi non convincono. Per quanto la Commissione Rordorf abbia manifestato fin dall'elaborazione del primo schema di legge di delegazione di voler perseguire propositi di rinnovamento del sistema delle procedure di regolazione della crisi, in ossequio agli insegnamenti posti dalla Raccomandazione 2014/125/UE, l'incerta strutturazione di talune norme e il difetto di coordinamento con il vigente sistema di diritto del lavoro obbligheranno la presente ricerca ad adottare toni critici e poco appassionati nel commento di taluni istituti. Nei successivi capitoli vi sarà spazio per approfondire la disamina delle singole fattispecie cui si è per adesso fatto cenno, ma può rilevarsi fin d'ora come i principi guida cui il legislatore dichiarava di volersi ispirare non sempre siano stati rispettati e tradotti in norme positive che realizzano gli obiettivi prestabiliti, sino al punto di tradire, almeno per taluni aspetti, l'impianto valoriale fissato nella legge delega.

Un intervento che merita una considerazione particolare è la novella dell'art. 2086 c.c. per opera dell'art. 375 CCII, che ne ha mutato la rubrica – ora non più

“Direzione e gerarchia nella impresa” ma, secondo un lessico più moderno, “Gestione dell’impresa – e ha aggiunto il co. 2, prima inesistente. La disposizione introdotta dal riformatore precisa in capo all’imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, “il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa”, anche al fine di rilevare tempestivamente la crisi e di attivarsi con sollecitudine per adottare “uno degli strumenti previsti dall’ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”. L’indicazione è rilevante, in quanto impone agli imprenditori societari (o che comunque operino in forma collettiva¹¹⁴) di adottare un nuovo standard organizzativo capace di consentire la pronta percezione di quegli indicatori che, a norma dell’art. 12 CCII, comportano l’obbligo di segnalazione all’Organismo di composizione della crisi d’impresa (OCCRI), dando avvio alla procedura di allerta ed eventualmente anche alla composizione assistita della crisi. L’ambito di applicazione, tuttavia, non è circoscritto alla materia della crisi e dell’insolvenza e la riforma delle procedure concorsuali ha solo costituito l’occasione per dare voce a un’esigenza di carattere più generale, connaturale al *proprium* dell’attività d’impresa esercitata sotto qualsiasi forma. Dal momento che l’impresa è definibile come un’attività economica organizzata, come si evince dall’art. 2082 c.c., l’aspetto organizzativo ne costituisce un elemento essenziale e l’organizzazione (*recitus* una buona organizzazione) dei mezzi e delle risorse è presupposto per il mantenimento della continuità aziendale, da cui dipende anche la continuità occupazionale. E, infatti, il nuovo co. 2 precisa che gli assetti organizzativi vanno istituiti “anche” in funzione della tempestiva rilevazione della crisi, a riprova del fatto che quella “è solo una (benché certo non la meno importante) delle ragioni per le quali l’attività d’impresa non può prescindere dall’adeguatezza organizzativa di cui gli amministratori debbono farsi carico sin da principio, indipendentemente dal profilarsi di eventuali sintomi di crisi”¹¹⁵.

L’adeguatezza degli assetti organizzativi richiesta dal nuovo art. 2086 c.c. potrebbe, inoltre, indurre a ritenere delineato da parte del riformatore uno specifico obbligo di garanzia a carico dell’imprenditore nei confronti dei soggetti che sono

¹¹⁴ Intendendosi per tali quei soggetti, non operanti in forma individuale, nei quali viene svolta un’attività economica, sia pure in forma non principale o senza fine di lucro, senza far ricorso allo strumento del contratto di società: es. associazioni, fondazioni, gruppi. Sul tema: A. CETRA, *L’impresa collettiva non societaria*, Giappichelli, 2003.

¹¹⁵ R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in *RDS*, 2019, V, p. 929 ss.

destinatari e, in vario modo, coinvolti dalle scelte organizzative¹¹⁶. Seguendo tale lettura, la riforma dell'art. 2086 c.c. potrebbe perfino “dare ingresso ad uno scrutinio giudiziale sulle modalità di gestione (anche) dei rapporti di lavoro”¹¹⁷, restringendo lo spazio di insindacabile autonomia gestionale dell'imprenditore.

Il tema, che nella presente sede può essere solo accennato, è senz'altro interessante e foriero di nuove piste ermeneutiche anche per la dottrina giuslavoristica. Ai fini dell'analisi qui coltivata, preme sottolineare che la disposizione arricchisce con un ulteriore presidio la salvaguardia della continuità aziendale e, per diretta conseguenza, anche la garanzia di mantenimento dell'occupazione e la continuità dei rapporti di lavoro.

5. La continuità del rapporto di lavoro e la continuità aziendale nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza.

La riflessione sul tema della continuità, cardine assiologico della presente ricerca, prende le mosse da una considerazione espressa dal presidente RORDORF nella Relazione illustrativa allo schema di legge delega, già previamente citata, in merito ai rapporti tra procedure ordinarie e amministrazione straordinaria, laddove affermava che “la profonda trasformazione che da un decennio a questa parte sta investendo tutte le procedure concorsuali (...) consente di affermare che oggi anche le procedure ordinarie sono prevalentemente orientate, quando ciò sia possibile, alla salvaguardia della continuità aziendale e sono perciò tese a considerare la liquidazione dell'impresa come un approdo soltanto residuale. (...) Nelle prefigurate procedure concorsuali ordinarie sta ugualmente assumendo maggior rilievo l'esigenza – avvertita anche a livello comunitario – di salvaguardare per quanto possibile il profilo occupazionale: ciò che dischiude, legittimandole, opzioni normative più coraggiose, rispetto alla pregressa logica liquidatoria e distributiva, posto che il mantenimento (se non addirittura la creazione) di posti di lavoro corre sulla stessa lunghezza d'onda della continuità aziendale, sia essa diretta o indiretta”.

¹¹⁶ P. TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, in *RIDL*, 2020, II, p. 135 ss.

¹¹⁷ *Ibidem*.

In tali considerazioni è concentrato tutto il processo evolutivo di cui si è data evidenza nei precedenti paragrafi, in virtù del quale il diritto della crisi dell'impresa (ormai non più definibile come "diritto fallimentare", vista la rivoluzione semantica promossa dal CCII) è stato reso maggiormente poroso verso le istanze e le sollecitazioni favorevoli alla tutela degli interessi socialmente rilevanti c.d. ulteriori. Abbandonata dunque la centralità della logica liquidativa-punitiva, che pure sopravvive¹¹⁸ sebbene in una posizione più defilata, il diritto della crisi può riconoscersi come ormai dichiaratamente preordinato al superamento dell'insolvenza, magari evitandola in via preventiva, mediante la valorizzazione della continuità aziendale.

La continuità aziendale porta in dote la conservazione del complesso produttivo e, dunque, anche la salvaguardia dei livelli occupazionali. Parimenti essa funge da presupposto per la garanzia di continuità dei singoli rapporti di lavoro, che è tema affine ma non del tutto coincidente con la tutela e/o il mantenimento dell'occupazione.

Se, difatti, almeno di regola, il mantenimento dell'occupazione e la continuità dei rapporti di lavoro sono nozioni collimanti, che descrivono il medesimo fenomeno conservativo, vi sono casi nei quali la salvaguardia dell'operatività del compendio produttivo garantisce soltanto l'occupazione e non i già occupati. Nell'ambito della crisi dell'impresa, spesso accade che l'attività riprenda dopo un periodo di quiescenza, più o meno lungo, nel quale, se non sono attivati sostegni al reddito, necessariamente si determina l'estinzione dei rapporti di lavoro e la produzione è riattivata grazie all'impiego di nuovi lavoratori. Al pari, può accadere che l'azienda subisca un trasferimento non solo quanto alla titolarità giuridica ma anche fisico, che venga cioè spostata da un luogo all'altro¹¹⁹, e anche in tal caso l'organico dovrà presumibilmente coinvolgere nuovi assunti, se s'immagina, come di consueto avviene, che non tutti i lavoratori già impiegati accettino trasferimenti, magari presso sedi poste a una distanza considerevole. In questi, come in altri casi – ad esempio

¹¹⁸ N. RONDINONE, *Note critiche sul declino della lex concursus commerciale e sull'avvento del novus concursus civile*, in *DF*, 2014, II, p. 183; L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, cit., p. 182, secondo cui le procedure liquidative sono comunque necessarie, sebbene ora collocate in una posizione secondaria e residuale, al fine di eliminare dal mercato le imprese decotte e non riattivabili, nonché per fungere da strumento, comunque più severo, di tutela del credito qualora le procedure conservative e negoziate falliscano nei propri intenti.

¹¹⁹ Ciò è soprattutto possibile per le *start up* o altre imprese "leggere", prive di installazioni fisse e vincolate a un luogo o in cui è assente un particolare radicamento territoriale.

nella fattispecie *ex art. 84, co. 2, CCII*, dove è posto un particolare vincolo di mantenimento dell'occupazione in caso di concordato preventivo con continuità indiretta¹²⁰, che però non necessariamente importa continuità dei rapporti di lavoro, giacché è offerta al cessionario la secca alternativa tra “mantenimento” e “riassunzione” di lavoratori – i due concetti che prevedono la tutela dei livelli occupazionali e la continuità dei rapporti di lavoro non coincidono. È pur vero che, solitamente, quando vi è garanzia di salvaguardia dell'occupazione si ottiene anche la continuità dei rapporti di lavoro, ma la non esatta sovrapposibilità tra i due principi suggerisce che sia possibile sottoporli a una trattazione separata o, quantomeno, dare evidenza del loro diverso impatto nell'ambito delle procedure concorsuali, soprattutto conservative.

Laddove, quindi, il presidente RORDORF affermava che “il mantenimento di posti di lavoro corre sulla stessa lunghezza d'onda della continuità aziendale” si posiziona il punto di partenza della presente ricerca, ma nella consapevolezza che la continuità aziendale può anche comportare tutela dei livelli occupazionali senza conservazione dei pregressi rapporti di lavoro.

6. Il diritto del lavoro e il diritto delle procedure concorsuali: l'ontologica impossibilità di raggiungere una sintesi valoriale e la concreta necessità di rafforzare il dialogo.

Volendo anticipare le conclusioni del presente paragrafo, può affermarsi che la celebre considerazione espressa da FLORIANO D'ALESSANDRO nel 2004¹²¹, per cui la materia dei rapporti di lavoro nella crisi d'impresa sarebbe collocata nella “terra di nessuno”, sia ormai superata. Negli ultimi quindici anni, cioè a seguito della riforma della legge fallimentare di cui al d.l. n. 35/2005, gli studiosi del diritto fallimentare e soprattutto i giuslavoristi hanno iniziato a coltivare una feconda ricerca intorno a quello che ormai potremmo definire il “diritto concorsuale del lavoro”, che certo vive ancora una fisiologica fase adolescenziale, dal momento che il dialogo è solo agli albori.

¹²⁰ Per il quale si veda *infra* Cap. IV.

¹²¹ F. D'ALESSANDRO, *Rapporti di lavoro e crisi d'impresa*, in *DF*, 2004, VI, p. 1210.

Se, difatti, è vero che il legislatore ha iniziato – debolmente fin dal 2005-2006 e in maniera più strutturale dal 2015 – ad occuparsi della regolazione del rapporto di lavoro nell’ambito delle procedure concorsuali, ragione per cui non può più afferinarsi che quella sia una “terra di nessuno”, i risultati raggiunti si mostrano ancora poco soddisfacenti¹²², in quanto la forte individualità, l’autonomia, la distanza epistemologica e metodologica, nonché i principi di riferimento delle due diverse materie generano ancora evidenti frizioni nella ricerca di punto di equilibrio che regoli i contrapposti interessi. Le due discipline hanno, sì, iniziato a comunicare ma, nell’assenza di una base valoriale comune, ciascuna di esse continua a seguire un proprio paradigma¹²³, con la conseguenza che il dialogo, pur avviato, sembra essere condotto dagli studiosi delle rispettive materie secondo il proprio vocabolario di riferimento e mediante l’utilizzo di registri comunicativi sconosciuti a chi assume l’opposta posizione di studio.

La difficoltà che le due discipline hanno sempre scontato nel tentare la ricerca di un comune punto di confronto risiede, come si sottolineava poc’anzi, nella forte contrapposizione fra gli interessi da esse presidiati. Il dibattito, per di più, non è di ordine squisitamente giuridico. A complicare il quadro concorrono ragioni di carattere storico e politico, le quali – pur meritevoli di grande attenzione – spostano inevitabilmente il *focus* dell’analisi su tematiche molto ampie, aventi forti implicazioni con altri campi del sapere.

Il diritto fallimentare vede iscritta nel proprio codice genetico la tutela del credito, cui è riservata una posizione di assoluta primazia, e risente, ancora oggi, nonostante le riforme di cui si è offerta una ricognizione, dell’impostazione che ne ha caratterizzato la nascita. Come si è visto, il legislatore del ‘42 affermava di voler preservare anche interessi sociali ulteriori, ma poi, nel dettare le norme, perseguiva per lo più la soddisfazione dei creditori attraverso l’eliminazione permanente dell’impresa dissestata, quasi a voler purificare il mercato da attori non più degni di prendervi parte¹²⁴. Non secondario, inoltre, era l’intento punitivo, dichiarato in

¹²² M. SIMEON, *Il Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2019, IV, p. 401 ss.

¹²³ M.L. VALLAURI, “*Non guardarmi: non ti sento*”: *diritto del lavoro e diritto fallimentare a confronto*, in *LD*, 2016, IV, p. 864.

¹²⁴ L’insolvenza e il fallimento sono non a caso definitivi “male infettivo” da C. D’AVACK, *La natura giuridica del fallimento*, Cedam, 1940.

maniera espressa, di fare della legge fallimentare uno strumento di applicazione dei principi fissati poco più di un decennio prima dal codice Rocco¹²⁵.

La storia del diritto del lavoro, invece, è intrinsecamente legata alla sua funzione protettiva, che ne ha caratterizzato genesi e sviluppi successivi. Il diritto del lavoro, infatti, è disciplina tutta tesa nella difesa di posizioni considerate da sempre deboli, bisognose di un'attenzione e di una regolamentazione speciali.

La matrice sociale del diritto del lavoro ha impresso alla materia una peculiare cifra sostanzialistica che, da un lato, ha portato “alla messa in secondo piano dei dati formali e dogmatici della disciplina, in nome di una spiccata attenzione ai modelli funzionali” e, dall'altro, ha caratterizzato un approccio scientifico poco disponibile a costruire ponti con le altre discipline giuridiche e con le scienze economiche¹²⁶, azzerando in radice la possibilità di sviluppare un confronto aperto con le istanze di cui esse sono portatrici.

Di fronte alle note difficoltà incontrate negli ultimi decenni dal diritto del lavoro nell'affermare i principi che storicamente ne hanno costituito il fondamento¹²⁷, la materia potrebbe riappropriarsi della missione protettiva, perseguendo con ancora più forza la funzione di riscatto sociale dei lavoratori, qualora fosse promossa l'emersione di nuovi spazi comunicativi, per quello che qui interessa fra diritto concorsuale e diritto del lavoro. Tuttavia, laddove gli interessi che reclamano tutela sono molti, è pregiudiziale rispetto all'inizio di qualsiasi percorso di ricerca l'abbandono di posizioni identitarie e radicali, giacché sarebbe davvero un *nonsense* l'affermazione unilaterale di protezione del lavoratore a tutti i costi, in una logica di lotta contro le più forti posizioni degli altri creditori¹²⁸, senza tenere in considerazione che anche altre pretese, nel complicato mondo della crisi d'impresa, pervaso

¹²⁵ In tal senso, sempre la Relazione di accompagnamento alla legge fallimentare del 1942: “Nelle sue linee generali la presente legge reagisce decisamente alla concezione troppo liberistica del codice del 1882, e sviluppa su un piano organico i principi affermati dalla legge Rocco del 1930, nel senso di una più energica tutela degli interessi generali sugli interessi individuali dei creditori e del debitore”.

¹²⁶ R. DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, in *LD*, 2013, I, p. 38.

¹²⁷ L. GAETA, *Il lavoro e il diritto. Un percorso storico*, Cacucci, 2013, p. 84, dove, quanto al diritto del lavoro della fine del secolo XX, l'A. afferma che nello scenario postmoderno “crollano certezze fino ad allora apparse tetragone e lo ‘statuto epistemologico’ della materia rischia di perdere ogni coerenza”.

¹²⁸ Si muove secondo tale direttrice l'opera di F. APRILE, R. BELLÉ, *op. cit.*, p. 20, laddove anche nell'introduzione si afferma che “la dialettica (di datato sentore hegeliano e marxista) tra padroni e operai, capitale e lavoro, borghesia e proletariato, è forse una *vulgata* consegnata alla storia; anzi,

da una fitta rete di interessi anche contrastanti fra di loro¹²⁹, necessitano di attenzione e regolazione. Non comprendere, difatti, l'importanza della tutela dei creditori, immaginando di poter ridimensionare d'un tratto la *ratio* fondativa del diritto della crisi, significherebbe aver esaminato il fenomeno dell'insolvenza (o della crisi dell'impresa) in maniera soltanto parziale. Perché i creditori, di cui tra l'altro fanno parte anche gli stessi lavoratori, non sono una massa indefinita di soggetti che intendono approfittarsi delle difficoltà dell'imprenditore per lucrare opportunisticamente un qualcosa che non gli spetti. I creditori sono fornitori, banche, intermediari finanziari, risparmiatori che hanno investito in titoli azionari od obbligazionari o di altra specie; dunque, non solo portatori di pretese pienamente legittime, ma anche attori economici la cui rilevanza appare indubbia. Ecco, dunque, che garantire un'efficace difesa del lavoro nella crisi dell'impresa significa assicurare una protezione dialogante e sostenibile. I lavoratori, infatti, sono anche dei risparmiatori o dei correntisti o magari addirittura dei (piccoli) investitori. E, in queste seconde vesti, vanteranno, anch'essi, pretese differenti e ulteriori rispetto alla mera tutela del posto di lavoro: per esempio, a che l'istituto bancario in cui sono depositati i propri risparmi sia solido e in salute. E questo può avvenire solo se i creditori, di ogni specie, sono efficacemente salvaguardati dalle procedure concorsuali, in un'ottica di reciproco bilanciamento d'interessi.

Il diritto del lavoro potrà continuare a porsi come valido interlocutore del diritto della crisi se pretende uno spazio ancora maggiore di quello già acquisito nelle procedure di regolamentazione dell'insolvenza, ma senza tradire lo spirito protettivo che ne costituisce ancora la cifra genetica più intima ed evitando, così, di convertirsi in una "appendice del diritto commerciale"¹³⁰, che significherebbe ridurre la materia in una posizione di subalternità dogmatica e anche pratica.

Nell'ambito delle procedure d'insolvenza, i giuslavoristi potrebbero anche avvicinarsi allo studio dell'economia¹³¹ e trovare in essa alcune coordinate capaci di innovare il dibattito¹³². Il confronto con l'economia (e con quelle branche del diritto

oggi più che mai, in questi tempi duri, imprenditori e lavoratori (al di là, molto spesso, delle contrapposizioni di facciata) si trovano insieme a combattere sullo stesso fronte la battaglia quotidiana per il lavoro".

¹²⁹ F. MACARIO, *Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *RSoc*, 2008, I, p. 102 ss.

¹³⁰ L. GAETA, *Storia (illustrata) del diritto del lavoro italiano*, Giappichelli, 2020, p. 192.

¹³¹ P. ICHINO, *Il dialogo tra economia e diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2001, II, p. 165 ss.

¹³² R. DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, cit., p. 43 ss., procede a un'analisi penetrante del tema, rilavando che "è (...) per una ragione di intima coerenza col proprio statuto

che già hanno un dialogo più intenso con l'economia stessa), difatti, potrebbe rappresentare una valida opportunità perché il diritto del lavoro pervenga a un'inedita fase scientifica in cui riesca a coltivare anche una funzione promozionale¹³³, per la creazione di nuova occupazione, nei luoghi e nei tempi in cui ciò sia effettivamente possibile¹³⁴.

Come si osservava, la crisi dell'impresa e la necessità di innestare sulla disciplina delle procedure concorsuali un nuovo, cioè a dire più organizzato, apparato di tutele dei diritti dei lavoratori offrono l'occasione perché questo percorso evolutivo, che ha già preso le mosse, possa proseguire e affinarsi nel segno di una maggiore sistematicità. Gli interventi del legislatore concorsuale che hanno provveduto a offrire regolamentazione al rapporto di lavoro nell'ambito della crisi dell'impresa, sono, difatti, ancora marginali e insoddisfacenti, come si avrà modo di approfondire nella presente ricerca. Le norme di nuova introduzione – fra tutte l'art. 189 CCII in tema di rapporti di lavoro pendenti – soffrono limiti tecnici e di qualità di redazione legislativa ma, ancor più, il loro collocamento in una posizione assiologicamente subordinata¹³⁵, segno che il legislatore del 2019 si è limitato ad approntare una regolamentazione incidentale del rapporto di lavoro nella crisi d'impresa, lasciando in disparte il “sistema” lavoristico.

Finché anche gli studiosi del diritto dell'insolvenza non saranno disposti a un ripensamento filosofico delle procedure concorsuali, ammettendo che esse possano trasformarsi da strumento di protezione del credito a strumento di tutela e composizione di tutti gli interessi socialmente rilevanti, l'ambizione di creare un sistema concluso di norme, che possa valere a configurare un vero e proprio diritto concorsuale del lavoro, resterà con buona probabilità irraggiungibile.

epistemologico che il diritto del lavoro deve ammettere l'economia al tavolo dei suoi formanti, a maggior ragione in quanto essa non concerne solo la selezione dei fini (...) ma anche l'idoneità dei mezzi utilizzati, ovverosia il profilo dell'efficacia materiale delle norme”.

¹³³ M. DELL'OLIO, *op. cit.*, p. 5.

¹³⁴ Per riferimenti circa il necessario confronto con l'economia si v. B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in www.csdle.lex.unict.it, 2020, p. 1 ss.

¹³⁵ F. D'ALESSANDRO, *Rapporti di lavoro e crisi d'impresa*, cit., p. 1212, indicava la via che potesse portare a un'efficace risistemazione della materia: “La attenta, competente ed informatissima lettura trasversale ed interdisciplinare sarà dunque un punto di partenza obbligato per quanti vorranno d'ora innanzi intraprendere lo studio di questa (...) disciplina, tanto importante quanto fino a oggi negletta dai giuristi e, forse anche per questo, oggetto di frammentaria e inorganica regolamentazione da parte del legislatore”. In questo il CCII è estremamente carente, dal momento che l'impostazione di fondo della riforma è di tipo commercialistico e gli incontri con le altre discipline, in specie con il diritto del lavoro, appaiono solo episodici.

CAPITOLO II
LE NUOVE PROCEDURE CONCORDATE
DISCIPLINATE DAL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

SOMMARIO: 1. Le procedure concorsuali liquidatorie e non liquidatorie in generale: le novità comuni introdotte dal Codice della crisi e dell'insolvenza. – 2. La liquidazione giudiziale. – 3. Il concordato preventivo. – 4. Le altre procedure “minori” o “maggiori”.

1. Le procedure concorsuali liquidatorie e non liquidatorie in generale: le novità comuni introdotte dal Codice della crisi e dell'insolvenza.

Non v'è una maniera univoca di classificare le procedure d'insolvenza che, essendo fenomeni complessi, sono differenziabili sulla base di numerosi aspetti qualificanti. Sicuramente, con l'entrata in vigore del CCII, cessa di avere pregio la distinzione fra procedura “maggiore” e procedure “minori”¹³⁶, laddove, nel vigore della previgente normativa, il fallimento rappresentava la procedura prototipo e le altre venivano considerate delle mere alternative, la cui attivazione doveva essere puntualmente giustificata.

Il criterio discrezionale che qui si utilizzerà si incentra sulle sorti dell'impresa a seguito dell'espletamento della procedura: si distingue, quindi, fra procedure concorsuali liquidative e procedure conservative. Per la verità, dopo il 2006 non esistono più procedure esclusivamente liquidative-dissolutive: già nella disciplina della legge fallimentare, anche il fallimento e la liquidazione coatta amministrativa possono, a determinate condizioni, consentire la conservazione delle entità produttive¹³⁷, tuttavia la modalità principale di soddisfazione dei creditori in queste due procedure continua a essere la liquidazione del patrimonio, dacché la sopravvivenza dell'impresa è un'eventualità tutt'altro che frequente, vista anche la riluttanza per l'esercizio provvisorio che sovente caratterizza l'agire dei curatori fallimentari.

¹³⁶ L. BOGGIO, *Gli strumenti di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza*, in *GI*, 2019, VIII-IX, pp. 1976 ss.

¹³⁷ A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *op. cit.*, p. 47. Si v. infra la disciplina dell'esercizio dell'impresa del debitore in liquidazione: Cap. III, par. 2.

Nonostante i confini fra le due tipologie siano quindi divenuti abbastanza sfumati, tale distinzione risulta tuttavia utile per misurare come e quanto gli interessi dei lavoratori possano essere differenzialmente tutelati in una dimensione di concretezza, tenendoli cioè agganciati agli accadimenti che influenzano le restanti componenti di un'organizzazione complessa quale è l'impresa. Le soluzioni prospettabili per la salvaguardia dell'occupazione non possono restare avulse dal contesto, rappresentato dall'impresa nella sua globalità, in cui debbono applicarsi. Immaginare se e come debba continuare un rapporto di lavoro (o, qualora al "se" venga data risposta negativa, come debba cessare) è operazione necessariamente condizionata dalle sorti dell'impresa, laddove una conservazione del complesso produttivo risulta sicuramente più consonante con gli interessi dei lavoratori, aprendo scenari a questi più favorevoli.

Il CCII ha tentato di valorizzare, con ogni istituto di nuova introduzione e con la riscrittura di alcune norme mutuata dalla vecchia disciplina, il mantenimento del *going concern* attraverso la creazione di meccanismi tesi a evitare il ricorso a procedure di tipo dismissivo, ma queste continuano a esistere, pur avendo perso la centralità operativa, e anche dogmatica, che il legislatore aveva attribuito loro nel secolo passato. In ragione di ciò, seguendo la distinzione che si è proposto, conviene prendere in esame le novità comuni alle procedure di moderna introduzione.

Lasciate in disparte le procedure minori e la liquidazione coatta amministrativa¹³⁸, la presente ricerca sarà incentrata sullo studio della disciplina dei rapporti di lavoro nelle due più importanti procedure dedicate alla composizione della crisi degli imprenditori commerciali: da un lato, la liquidazione giudiziale; da altro lato, il concordato preventivo. La prima di queste rappresenta, come si evince dal nuovo appellativo, il paradigma dismissivo mentre il concordato si atteggia quale prototipo di procedura a carattere conservativo-risanativo. I due modelli sono comunque puri, dal momento che ormai non è estranea alla liquidazione giudiziale una funzione di conservazione delle entità produttive mentre il concordato preventivo conosce, al pari della previgente legislazione, sia la variante liquidatoria sia la variante "con continuità aziendale". Oltre a esse, non mancherà qualche rapido cenno alle altre procedure disciplinate dal CCII, fra cui quelle dedicate al sovraindebitamento,

¹³⁸ In relazione alla quale la disciplina è pressoché la medesima della legge fallimentare, anche perché non è stato superato, come invece prevedeva la legge delega, il c.d. doppio binario per le cooperative. Sul tema si veda G. BONFANTE, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – La liquidazione coatta amministrativa*, in *GI*, 2019, VIII-IX, p. 1943 ss.

che il nuovo codice ingloba al proprio interno, sebbene per esse non siano dettate specifiche regole applicabili al rapporto di lavoro.

Il Codice si apre con un'inedita enunciazione dei principi generali che ne rappresentano il fondamento e che dovrebbero informare di sé tutte le procedure ivi regolate¹³⁹. Fra di essi compaiono per lo più indicazioni di carattere operativo e non v'è una esplicita affermazione delle finalità cui mira il CCII nel suo complesso. Nonostante ciò, ben s'intende che la tutela dei creditori continui a essere il formante principale delle procedure concorsuali, tant'è che l'art. 4, rubricato "doveri delle parti", si rivolge, al co. 2, in maniera pressoché esclusiva a tali soggetti, quando vengono enucleati gli specifici obblighi di condotta cui è tenuto il soggetto debitore, che in forza di tale norma deve: "a) illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente, *fornendo ai creditori* tutte le informazioni necessarie ed appropriate allo strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza prescelto; b) assumere tempestivamente le iniziative idonee alla rapida definizione della procedura, *anche al fine di non pregiudicare i diritti dei creditori*; c) gestire il patrimonio o l'impresa durante la procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza *nell'interesse prioritario dei creditori*". Soprattutto l'indicazione di cui alla lett. c) mette in luce quando si è affermato anche nel Cap. I, ossia che il CCII, per quanto sia animato da una logica di fondo tesa ad evitare l'insolvenza, attraverso il perseguimento di finalità di conservazione dei complessi produttivi, si mostra comunque preordinato alla migliore salvaguardia degli interessi dei creditori, cui può essere eventualmente aggiunta la cura degli altri interessi socialmente rilevanti, sempreché non vi sia contrasto con i primi.

In questo senso, l'articolato definitivo del Codice ha compiuto alcuni passi indietro rispetto alla proposta elaborata dalla Commissione Rordorf, che mostrava maggiore ossequio verso i principi scolpiti nella legge delega agli artt. 2, co. 1, lett. p) e 7, co. 6. La bozza del 22 dicembre 2017 contemplava almeno due previsioni che meglio rispondevano, o esplicitamente o per via indiretta, alle esigenze di tutela del lavoro. Quanto agli obiettivi e alle finalità, l'art. 3 prevedeva che le procedure concorsuali dovessero raggiungere l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori attraverso percorsi che favorissero il superamento della crisi assicurando la

¹³⁹ G. D'ATTORRE, *La formulazione legislativa dei principi generali nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *BBTC*, 2019, IV, p. 461 ss.; G. TERRANOVA, *Le procedure concorsuali*, Giappichelli, 2019, pp. 5-6; L.M. QUATTROCCHIO, *La liquidazione giudiziale*, in *GI*, 2019, VIII-IX, pp. 1993 ss.

continuità aziendale. L'art. 7, dedicato al ruolo degli organi pubblici, assegnava alle autorità amministrative e giudiziarie, preposte alla gestione delle procedure, il dovere di trattare le stesse, tenuto conto della rilevanza degli interessi coinvolti e avuto riguardo al buon funzionamento del mercato e ai diritti dei lavoratori. L'espunzione di tali prescrizioni dal testo definitivo riflette la volontà del legislatore di non dar luogo ad equivoci circa lo scopo della disciplina dell'insolvenza, che resta ben ancorata alla tradizione.

Fra le altre novità comuni alle differenti procedure, volendo limitare la trattazione a quelle che più marcano la distanza con la disciplina della legge fallimentare, devono ricordarsi l'introduzione dei sistemi di allerta e la previsione di un unitario procedimento per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Entrambi gli strumenti, peraltro, rispondono al "nuovo approccio" che tende a favorire la ristrutturazione o il risanamento dell'impresa in crisi prima che questa giunga a un irreversibile stato di insolvenza e, pertanto, pare utile tratteggiarne gli aspetti principali.

Gli strumenti di allerta¹⁴⁰ rappresentano particolari meccanismi di rilevazione e prevenzione della crisi, che sono regolati nella Parte Prima, Titolo I, Capo I del CCII, agli artt. 12 e ss. Sulla scorta delle indicazioni fornite dalla Commissione Europea al punto n. 6 della Racc. 2014/125/UE, il legislatore nazionale ha introdotto nel sistema concorsuale una fase preventiva di monitoraggio sugli indicatori di eventuali squilibri di carattere patrimoniale, reddituale o finanziario, finalizzata a una precoce emersione della crisi "in vista della tempestiva adozione delle misure idonee a superarla o regolarla"¹⁴¹. Tale complesso apparato di allerta preventiva, che precisa in capo a diversi soggetti (fra i quali gli organi di controllo societari¹⁴²

¹⁴⁰ P. VALENSISE, *Organi di controllo nelle procedure di allerta*, in *GComm*, 2019, IV, p. 583 ss.; P. BENAZZO, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *RDS*, 2019, II, p. 274 ss.; M. BRUNO, *Giurisprudenza e attualità in materia concorsuale. Il coinvolgimento degli organi di controllo nella crisi d'impresa alla luce del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, in *RDC*, 2019, II, p. 277 ss.; G. BONFANTE, *Le misure di allerta*, in *GI*, 2019, VIII-IX, pp. 1970 ss.

¹⁴¹ Così la Relazione Illustrativa al CCII. Sul principio di tempestività si v. anche l'ampio contributo di L.M. QUATTROCCHIO, *op. cit.*, pp. 1993-1994.

¹⁴² Sul punto si v. R. RUSSO, *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d'impresa*, in *GComm*, 2018, I, p. 119 ss.; R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 929 ss.; S. ADDAMO, *Responsabilità del collegio sindacale nella crisi di impresa*, in *NLCC*, 2019, IV, p. 913 ss.

e i creditori pubblici qualificati, come l’Agenzia delle Entrate¹⁴³) specifici obblighi di segnalazione, risponde all’esigenza, già scolpita nell’art. 4 della L. n. 155/2017¹⁴⁴, di gestire la crisi – intesa quale condizione in cui l’insolvenza non è attuale ma di probabile verifica entro tempi abbastanza brevi – in maniera tale evitare casi di dissesto profondo e irreversibile, perseguendo così il fine della continuità aziendale e del mantenimento delle entità produttive. La possibilità di intervenire più tempestivamente sulla crisi, al fine di risolverla ed evitare che essa progredisca fino a convertirsi in uno stato di insolvenza conclamata, dovrebbe consentire una riduzione del rischio di perdita della continuità, in armonia con il precetto di carattere generale fissato nel nuovo art. 2086, co. 2, c.c. L’introduzione dei meccanismi di allerta rappresenta senza dubbio una delle innovazioni più significative del CCII; l’efficienza dell’istituto, come segnalato anche da una parte della dottrina che ha già avanzato talune perplessità¹⁴⁵, dovrà comunque essere misurata attraverso la casistica che si originerà nel vigore del Codice, valutando se effettivamente aumenterà il numero di imprese che riusciranno ad anticipare l’emersione della crisi quando l’insolvenza è ancora probabile o, utilizzando il linguaggio bancario, quando l’impresa è *likely to fail* ma ancora apparentemente in salute.

Sotto altro profilo, un’altra novità che, come si anticipava, rappresenta una vera evoluzione del sistema, nel segno di un approccio diverso alle procedure concorsuali e sempre nella prospettiva di favorire percorsi che non disperdano il *going concern value*, è la previsione di un unitario procedimento per l’accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell’insolvenza¹⁴⁶, disciplinato agli artt. 40 e ss. del

¹⁴³ Si è già sviluppata, in dottrina, la distinzione tra le due fattispecie di “allerta interna”, cioè disimpegnata dagli organi societari, e “allerta esterna”, alla quale sono deputati soggetti pubblici.

¹⁴⁴ G.A. POLICARO, *La crisi d’impresa e gli strumenti di monitoraggio nel disegno di legge di riforma fallimentare*, in *GComm*, 2017, VI, p. 1038 ss.; M. GABOARDI, *Spunti sulla legge delega per la riforma organica delle procedure concorsuali: profili processuali*, in *RDS*, 2018, I, p. 137; G. LO CASCIO, *La nuova legge delega sulle procedure concorsuali tra diritto ed economia*, in *Fall*, 2017, XII, p. 1253, che avverte circa la necessità di non considerare necessariamente perduta un’impresa che versi in stato di insolvenza dacché “il risanamento di un’impresa può avvenire, sia pure con maggiori costi e difficoltà, anche in presenza di uno stato aziendale d’insolvenza, ove sussistano ragioni apprezzabili di preservare particolari valori aziendali nell’interesse del debitore, di terzi e del mercato”.

¹⁴⁵ G. TERRANOVA, *Le procedure concorsuali*, cit., pp. 172-173; P. VALENSISE, *op. cit.*, p. 583; G. BONFANTE, *Le misure di allerta*, cit., pp. 1970 ss.

¹⁴⁶ M. MONTANARI, *Il cosiddetto procedimento unitario per l’accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell’insolvenza*, in *Fall*, 2019, V, p. 563 ss.; O. CAGNASSO, *Il diritto societario della crisi fra passato e futuro*, in *GComm*, 2017, I, p. 33 ss.; I. PAGNI, *L’accesso alle procedure di regolazione nel codice della crisi e dell’insolvenza*, in *Fall*, 2019, V, p. 549 ss.; A. CARRATA, *Il procedimento di apertura delle procedure concorsuali: dalla legge delega al Codice della crisi e*

Codice. La nuova disciplina, pur non abbandonando il principio della domanda, prevede che la cognizione in materia di accesso alle procedure di regolazione della crisi si svolga in modo accentrato, cosicché possa essere più agevole l'eventuale transito da una procedura all'altra e si pervenga a un esito liquidativo solo quando effettivamente necessario.

Quelli appena visti sono solo alcuni dei principi e degli istituti, comuni alle differenti procedure regolate dal CCII, che mettono più in luce il “nuovo approccio” adottato dal riformatore del 2019. Merita, dunque, approfondire l'analisi intorno alle principali caratteristiche della liquidazione giudiziale, del concordato e, seppur con meno dettaglio, delle altre procedure che trovano sede nel Codice.

2. La liquidazione giudiziale.

La liquidazione giudiziale, disciplinata alla Parte I, Titolo V, del Codice, è la procedura che ha sostituito il fallimento, ereditandone la finalità dismissiva e taluni caratteri distintivi, benché il riformatore del 2019 abbia apportato anche delle innovazioni di sostanza alla relativa disciplina. Condivisibile è, dunque, la affermazione¹⁴⁷ per cui la scelta di eliminare dai testi normativi la parola “fallimento” e le altre contenenti la medesima radice verbale non ha rappresentato una mera operazione di *maquillage* verbale. In effetti, la rivoluzione semantica costituisce l'esito di una riflessione approfondita intorno al ruolo che la procedura liquidativa dovrà svolgere nel nuovo sistema di regolazione della crisi e dell'insolvenza. E siccome *nomina sunt consequentia rerum*, il legislatore ha inteso condensare nella nuova denominazione il mutato approccio culturale all'insolvenza, da considerarsi quale “evenienza fisiologica del ciclo vitale di un'impresa” e non più come un avvenimento che, di per sé solo, giustifica condotte di riprovazione e di discredito nei

dell'insolvenza, in *DF*, 2019, V, p. 1057 ss.; F. D'ANGELO, *Introduzione alla riforma delle procedure concorsuali: la nuova liquidazione giudiziale e le novità in tema di concordato preventivo*, in *RGL*, 2019, IV p. 567.

¹⁴⁷ R. RORDORF, *Prime osservazioni sul Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contr*, 2019, II, p. 129 ss.

confronti della realtà produttiva nel suo complesso e anche verso i soggetti che hanno rivestito posizioni di responsabilità nell'impresa divenuta insolvente¹⁴⁸.

La rimozione del termine fallimento dal vocabolario della crisi ha dunque un pregevole significato simbolico, che opera su due fronti: da un lato, contribuisce a superare la vecchia concezione dell'insolvenza quale fenomeno meritevole di criminalizzazione e di biasimo sociale; da altro lato, serve a porre una cesura netta tra il passato e il presente anche sul piano tecnico, dal momento che l'assenza di continuità verbale renderà immediatamente chiaro a qualunque operatore il cambio di passo avvenuto nel sistema.

Una siffatta modifica, tra l'altro, si inserisce all'interno di un percorso condiviso in sede europea, che ha già dispiegato effetti in altri ordinamenti in cui il transito da un termine affine al nostro "fallimento" ad altro privo di disvalore è già avvenuto: così in Francia (da *faillite* a *liquidation judiciaire*), in Germania (da *konkurs* a *insolvenzverfahren*), in Spagna (da *quiebra* a *concurso de acreedores*). Anche nel mondo anglosassone, il termine *bankruptcy* è ormai sostituito, in molti contesti da quello *liquidation*¹⁴⁹.

Anche un'ulteriore circostanza, intrisa di una forte valenza simbolica, esprime la nuova e già descritta filosofia del legislatore. La disciplina della liquidazione giudiziale è, infatti, posizionata *dopo* quella approntata per il concordato preventivo e le altre procedure finalizzate al superamento della crisi attraverso il mantenimento della continuità aziendale, a maggiore sottolineatura della sua funzione residuale¹⁵⁰. Mentre, infatti, il legislatore del '42 considerava il fallimento come regola e il concordato un mero privilegio per l'imprenditore "onesto ma sfortunato", il CCII, ribaltando siffatta concezione, giunge a collocare, anche visivamente, la liquidazione giudiziale fra le procedure di c.d. "secondo round"¹⁵¹, la cui apertura costituisce un'eventualità da scongiurare con ogni mezzo.

¹⁴⁸ In questi termini si esprime la Relazione Illustrativa: "il legislatore ha abbandonato la tradizionale espressione «fallimento», in conformità ad una (...) volta ad evitare l'aura di negatività e di discredito, anche personale, che storicamente a quella parola si accompagna".

¹⁴⁹ L. PANZANI, *Dal "fallimento" alla liquidazione giudiziale. Note minime sulla nuova disciplina del CCII*, in *Fall*, 2019, X, pp. 1141-1142.

¹⁵⁰ L. BOGGIO, *op. cit.*, p. 1976.

¹⁵¹ L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, cit., p. 182 ss.

Se è vero che l'operazione di rinnovamento lessicale e il diverso collocamento della disciplina non possono ridursi a meri interventi estetici, deve comunque riconoscersi che il d.lgs. n. 14/2019 ha manifestato una certa timidezza nell'affrontare talune ataviche criticità delle procedure concorsuali, soprattutto in punto di durata, per cui è ancora presente e ben riconoscibile una certa continuità con il passato, tant'è che un'autorevole voce ha raffigurato la procedura di liquidazione giudiziale come un "fallimento rinumerato"¹⁵², soprattutto per la cospicua presenza di fattispecie della legge fallimentare trasposte fedelmente nel nuovo corpo normativo, senza modifica alcuna.

Un inquadramento, sia pur rapido, dei vari passaggi della procedura consente di metterne meglio in luce i tratti principali, verificando quali sono le novità di maggiore pregio introdotte dal CCII.

La riforma non ha modificato, almeno non nella sostanza, i presupposti soggettivi e oggettivi per accedere alla procedura liquidatoria¹⁵³.

A mente dell'art. 121 CCII, si fa luogo all'apertura della liquidazione giudiziale solo per gli imprenditori commerciali, escludendo dunque gli enti pubblici e gli imprenditori agricoli, che siano non piccoli. Per la verità, anche in questa fattispecie si riconosce un'innovazione, ma sempre di carattere lessicale, dal momento che il Codice contempla ora la figura della "impresa minore", locuzione che indica un'impresa che non raggiunga le soglie di cui all'art. 2, co. 1, lett. d), CCII, in cui sono riprodotti i requisiti di cui all'art. 1, co. 2, l. fall. Nella sostanza, dunque, nulla è mutato.

Anche con riferimento al presupposto oggettivo, come si anticipava, non vi sono mutamenti. Il Codice conferma che l'impresa per accedere alla procedura di liquidazione giudiziale deve trovarsi in insolvenza¹⁵⁴, da leggersi ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. b) quale "stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni", con una definizione sostanzialmente analoga a

¹⁵² L. STANGHELLINI, *Il codice della crisi di impresa: una primissima lettura (con qualche critica, cit., p. 449 ss.*

¹⁵³ A. BASSI, *I presupposti delle procedure concorsuali nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *GI*, 2019, VIII-IX, pp. 1948 ss.

¹⁵⁴ Sul presupposto oggettivo si v.: G. TERRANOVA, *Lo stato di insolvenza. Per una concezione formale del presupposto oggettivo del fallimento*, in *GComm*, 1996, I, p. 82 ss.; F. MACARIO, *op. cit.*, p. 102; G. DE FERRA, *Il rischio di insolvenza*, in *GComm*, 2001, II, p. 193 ss.

quella *ex art. 5 l. fall.*, la cui portata è stata varie volte chiarita e precisata dalla giurisprudenza¹⁵⁵.

Altrettanto invariati, rispetto alla legge fallimentare, sono i poteri degli organi della procedura, dunque sia del tribunale concorsuale (non più definibile “fallimentare”) sia del giudice delegato. Anzi, rispetto a tale ultima figura e al suo rapporto con il curatore può spendersi qualche considerazione in più. Sebbene gli artt. 123 e 128 CCII riproducano letteralmente il testo degli artt. 25 e 31 l. fall., alcuni commentatori¹⁵⁶ hanno notato come la disciplina delle vendite e, più in generale, quella della liquidazione dell’attivo, richiedendo l’intervento del giudice delegato, che mediante decreto dovrà ordinare lo svolgimento delle differenti fasi, suggerisca che “la riforma ha ridotto l’autonomia del curatore in favore di una riconquistata centralità nella procedura del giudice delegato”. Altrettanto degna di considerazione è l’opinione di chi ritiene, all’opposto, che i poteri del giudice delegato siano stati ridimensionati e collocati nell’ambito della mera vigilanza sugli atti del curatore, cui è adesso attribuito un esclusivo potere di gestione del patrimonio dell’impresa in liquidazione giudiziale¹⁵⁷. Per il resto, comunque, sono confermati, rispetto al previgente assetto i poteri dei diversi organi, sebbene vi sia l’introduzione di una nuova figura, il c.d. “esperto”, che dovrebbe coadiuvare il curatore mediante l’esecuzione di “compiti specifici”, per quanto non ne siano stati dettagliati ruolo e compiti con la necessaria cura e precisione: la Relazione illustrativa sul punto è abbastanza vaga¹⁵⁸.

Un ulteriore aspetto di conservazione della vecchia disciplina della legge fallimentare emerge a proposito degli effetti della sentenza che dispone l’apertura della

¹⁵⁵ *Ex plurimis*, tra i più recenti: Cass., 10 giugno 2019, n. 15572, in *DeJure*; App. Napoli, 2 maggio 2019, n. 57, in *GComm*, 2020, III, p. 616, nt. N. ROCCO DI TORREPADULA; App. Catania, 22 marzo 2019, n. 678, in *DeJure*; App. L’Aquila, 12 novembre 2018, n. 2100, in *DeJure*; T. Parma, 5 settembre 2018, in *DeJure*.

¹⁵⁶ L. PANZANI, *Dal “fallimento” alla liquidazione giudiziale*, cit., p. 1144, cui appartiene il virgolettato immediatamente successivo.

¹⁵⁷ L. ABETE, *Gli organi della liquidazione giudiziale*, in *Fall*, 2019, X, p. 1159.

¹⁵⁸ Così la Relazione sull’art. 49 CCII, che prevede la possibilità di nominare esperti: “Un aspetto di indubbia novità è rappresentato dalla possibilità di nominare, insieme al curatore, se il tribunale lo ritenga utile, uno o più esperti per l’esecuzione di compiti specifici in luogo del curatore. Si tratta di un accorgimento che dovrebbe garantire maggiore efficienza e celerità alla procedura, ad esempio consentendo di affiancare al curatore un professionista che si occupi della liquidazione di determinati beni fin dalla fase iniziale della procedura o dell’esercizio provvisorio dell’impresa, consentendo al curatore di concentrarsi sull’attività di analisi dei crediti in vista della redazione del progetto di stato passivo, ove particolarmente complesso”.

liquidazione giudiziale. L'art. 142 CCII, costruito sul calco dell'art. 42 l. fall., continua a prevedere lo spopolamento del debitore sottoposto a procedura, che perde la disponibilità dei propri beni, la cui gestione viene affidata al curatore e, ora, a quanto pare, anche agli esperti nominati.

Gli istituti appena esaminati sono da annoverare fra quelli fatti oggetto di fedele traslazione dalla vecchia alla nuova normativa, senza che siano intervenute modifiche di sostanza, e rappresentano un esempio della linea di tendenza meno riformista seguita dal legislatore nell'elaborazione del Codice. Quanto ad altre fattispecie, ad esempio in tema di legittimazione ad agire, rapporti pendenti e, in qualche misura, azione revocatoria¹⁵⁹, è stato adoperato un diverso criterio, più rispondente allo spirito innovatore che ha percorso la legge delega, in ossequio alle fonti comunitarie di indirizzo.

In tema di legittimazione ad agire, oltre a tenere ferma quella del debitore¹⁶⁰, dei creditori e del pubblico ministero¹⁶¹, la riforma ha previsto all'art. 37, co. 2, che anche i soggetti deputati a svolgere funzioni di controllo, e coinvolti nei meccanismi di allerta (sia esterni che interni), possano attivarsi autonomamente per l'apertura di una procedura di regolazione della crisi. La novità, che per il sistema concorsuale non è di poco conto, è pienamente consonante con la disciplina tesa a favorire una più tempestiva emersione degli eventuali squilibri economici, che preludono l'insolvenza, conferendo azione a quei soggetti deputati a monitorare gli indicatori della crisi.

Quanto ai rapporti pendenti, per quanto sia vero che il riformatore, con l'art. 172 CCII, in continuità con l'art. 72 l. fall., ha sostanzialmente confermato l'impianto della legge fallimentare¹⁶², è altrettanto corretto affermare che le novità riguardanti i singoli rapporti contrattuali pendenti, cioè quelli fatti oggetto di separata e specifica disciplina, non siano così poco significative come qualcuno ha suggerito¹⁶³. Venendo a un rapido inquadramento delle norme, si nota come sia replicata la regola generale della sospensione dei rapporti contrattuali pendenti al momento

¹⁵⁹ Per cui si v. A. PICCIAU, *L'azione revocatoria nella liquidazione giudiziale*, in *Fall*, 2019, X, p. 1171 ss.

¹⁶⁰ Cass., 15 aprile 2019, n. 10523, in *DeJure*; Cass., 26 novembre 2018, n. 30542, in *DeJure*.

¹⁶¹ Cass., 20 maggio 2020, n. 9205, in *DeJure*; Cass., 14 gennaio 2019, n. 646, in *DeJure*; Cass., 10 agosto 2017, n. 19927, in *DeJure*.

¹⁶² R. BROGI, *I rapporti pendenti nella liquidazione giudiziale*, in *Fall*, 2019, X, pp. 1183 ss.

¹⁶³ L. BOGGIO, *op. cit.*, p. 1976

di apertura della procedura, fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori o del giudice delegato, dichiara di subentrarvi ovvero di sciogliersi, salvo che nei contratti ad effetti reali non sia già avvenuto il trasferimento della titolarità del diritto. Parimenti, l'art. 175 continua a prevedere che per i contratti c.d. *intuitu personae* valga l'opposta regola dello scioglimento automatico dei contratti per effetto dell'apertura della liquidazione giudiziale di uno dei contraenti, salvo che il curatore, con il consenso del contraente *in bonis*, manifesti la volontà di proseguire il rapporto, subentrando nella posizione del soggetto ormai in liquidazione. In effetti, la disciplina generale, così riassunta per sommi capi, non prevede significativi scostamenti rispetto alla legge fallimentare, come da ultimo novellata, ma vi sono diverse innovazioni per quanto concerne alcune specifiche fattispecie contrattuali, fra le quali: contratto preliminare di compravendita immobiliare (artt. 173-174), contratto di locazione finanziaria¹⁶⁴ (art. 177), contratto di affitto d'azienda¹⁶⁵ (art. 184). Ma, per ciò che più interessa ai fini della presente ricerca, nel CCII è per la prima volta contenuta una regolazione organica dello scioglimento dal rapporto di lavoro alle dipendenze di un'impresa sottoposta a una procedura concorsuale liquidativa.

Ecco, dunque, che per i lavoristi l'introduzione della normativa di cui agli artt. 189-191 CCII ha rappresentato un'autentica rivoluzione copernicana, sulla quale già si è abbondantemente spesa l'opera della dottrina. Le innovazioni del CCII in punto di coordinamento e dialogo fra le discipline sono, dunque, tutt'altro che modeste, come si avrà modo di approfondire nei successivi capitoli.

3. Il concordato preventivo.

L'anteposizione della disciplina del concordato preventivo, la dichiarata considerazione delle procedure non dismissive come strumenti di "primo round" nonché, più in generale, il nuovo approccio coltivato dal legislatore del 2019 avrebbero po-

¹⁶⁴ Per un esame più approfondito: M. COSTANZA, *La sorte del contratto di locazione finanziaria nel fallimento ed in altre procedure concorsuali*, in *Fall*, 2018, X, p. 1117 ss.

¹⁶⁵ Sul quale si v. A.M. LUCIANO, *L'affitto d'azienda tra esercizio dell'impresa e conservazione dell'organizzazione*, in *GComm*, 2020, I, p. 221 ss.

tuto condurre a una previa trattazione del concordato rispetto alla liquidazione giudiziale, in consonanza con le scelte del legislatore. Si è, tuttavia, deciso di mantenere l'impostazione tradizionale e far seguire la disamina del nuovo concordato a quella della liquidazione giudiziale, giacché tale ultima procedura contiene le novità di maggiore interesse e in tal guisa meglio si apprezza il punto di rottura che il legislatore ha voluto imprimere nel sistema.

Da uno sguardo d'insieme sul nuovo concordato, regolato ora al Titolo IV, Capo III del Codice, si nota che esso presenta non poche modifiche rispetto alla previgente disciplina, tutte introdotte nella prospettiva di favorire soluzioni alternative alla disgregazione mediante liquidazione dei complessi produttivi. In un primo momento, dai lavori della Commissione Rordorf, sembrava perfino prospettarsi l'abbandono della variante liquidatoria – nella convinzione che potesse costituire un duplicato della procedura di liquidazione giudiziale – a vantaggio della soluzione “con continuità”, che avrebbe dovuto rappresentare l'unica forma di concordato preventivo. Il testo pubblicato in G.U., come del resto già le bozze sottoposte all'esame delle commissioni parlamentari, evidenziano il permanere della natura bifronte della procedura di concordato, sebbene il riformatore imponga limiti gravosi per il ricorso all'opzione di concordato liquidatorio, rendendo così palese l'intendimento di funzionalizzare la procedura alla coltivazione di percorsi che combinino la migliore soddisfazione per i creditori con il risanamento e la prosecuzione dell'attività d'impresa.

L'art. 84 CCII, che apre la parte dedicata alla disciplina del concordato preventivo, contiene la descrizione delle finalità cui deve tendere la procedura e definisce le caratteristiche delle diverse figure di concordato.

Il co. 1 specifica che scopo precipuo della procedura è il soddisfacimento dei creditori, fugando ogni dubbio circa la differente intensità con cui il credito viene tutelato rispetto agli altri interessi in gioco, nel rispetto, anche qui, della tradizionale *ratio* delle procedure d'insolvenza. Nondimeno, vista la sua struttura e il ruolo che il legislatore continua ad assegnare all'imprenditore, che non viene spossessato, il concordato è fattispecie che rispetto alla liquidazione giudiziale si presta con maggiore duttilità a realizzare anche obiettivi diversi, fra i quali la salvaguardia dell'occupazione e la continuità dei rapporti di lavoro.

Vero è che permane la struttura bifronte del concordato, per cui questo può essere utilizzato anche per il perseguimento di finalità liquidatorie, tuttavia la variante

cui il legislatore accorda preferenza è senza dubbio quella con continuità¹⁶⁶. Il favore per l'opzione conservativa ben si evince dai successivi co. 2 e 3, che ne specificano i presupposti e le finalità, e la inquadrano quale forma ordinaria di concordato. Per converso, il co. 4 spinge la variante liquidatoria sul terreno della residualità – sia rispetto all'alternativa di cui sopra sia nei confronti della liquidazione giudiziale – dichiarandola ammissibile solo quando la proposta preveda l'apporto di finanze esterne capaci di garantire un soddisfacimento per i creditori chirografari superiore di almeno il dieci per cento rispetto a quello ottenibile in sede di liquidazione giudiziale e, comunque, non inferiore al venti per cento dell'ammontare complessivo del credito chirografario.

È confermato che la continuità possa essere diretta o indiretta – cioè, con gestione dell'attività d'impresa trasferita in capo a terzi – e in entrambi i casi, a mente del co. 3, il piano deve identificare quale “utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile” s'intenda assicurare a ciascun creditore, potendo anche trattarsi della mera “prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali”. Anche da tale previsione si arguisce come la continuità non sia considerata dal legislatore un valore in sé, ma giustificato solo in quanto funzionale a garantire una qualche utilità ai creditori; il che significa che eventuali soluzioni e proposte tese ad assicurare la conservazione del compendio produttivo nell'esclusivo interesse degli altri *stakeholder*, senza contemplare alcun vantaggio per i creditori, non dovrebbero essere ammesse. Il rigore del principio è comunque temperato dall'ultimo periodo del medesimo co. 3, per cui l'utilità per un creditore può anche risolversi nella mera conservazione (sia attraverso una prosecuzione sia attraverso un rinnovo o una proroga) del rapporto contrattuale già in essere.

Tra i vari istituti che presentano innovazioni, deve essere ricordato che l'art. 86 CCII, consente al piano di concordato di prevedere una moratoria¹⁶⁷ fino a due anni dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. L'istituto permette, così, al debitore di non impegnare immediata-

¹⁶⁶ F. D'ANGELO, *Il concordato preventivo con continuità aziendale nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *DF*, 2020, I, pp. 27 ss.; V. PINTO, *Le fattispecie di continuità aziendale nel concordato nel Codice della crisi*, in *GC*, 2020, II, p. 372 ss.; R. BROGI, *Il concordato con continuità aziendale nel Codice della crisi*, in *Fall*, 2019, VII, p. 845 ss.

¹⁶⁷ L. BOGGIO, *op. cit.*, pp. 1976 ss.

mente, come dovrebbe in mancanza della disposizione, le utilità derivanti dalla continuità aziendale per il pagamento dei creditori assistiti da privilegio o garantito da pegno o ipoteca, ma di utilizzarle per la gestione dell'impresa. Anche il vecchio art. 186-*bis* l. fall. prevedeva un analogo istituto, ma la durata massima di un solo anno rischiava in molti casi di vanificarne le potenzialità.

Un altro intervento che, almeno in qualche misura, segna un'evoluzione della disciplina è l'art. 87 CCII¹⁶⁸. La norma fissa, con una precisa elencazione, i contenuti che il piano di concordato dovrà obbligatoriamente contenere, alcuni dei quali meritano di essere evidenziati in quanto non contemplati dalla previgente disciplina. In particolare, il co. 1, lett. e), prende coscienza della possibilità che il piano, nella fase applicativa, non venga rispettato *in toto* e che siano necessari degli accorgimenti per non vanificare l'opportunità di risolvere la crisi in maniera negoziata. La disposizione è chiara nel confermare la legittimità dei piani che contemplino soluzioni alternative, per i casi in cui non sia possibile dare esecuzione all'ipotesi di prima scelta, ma richiede adesso che queste vengano già prevedute nel piano approvato dai creditori e omologato dal tribunale.

Quanto alla struttura del concordato, deve rilevarsi che non vi sono particolari modifiche rispetto al passato. La procedura continua ad articolarsi in una proposta fondata su un piano, la cui fattibilità deve essere attestata da un professionista indipendente, munito dei requisiti di legge. Tale proposta deve poi essere rivolta ai creditori, passibili di suddivisione in classi omogenee, che possono approvarla, rigettarla o presentarne altre in concorrenza con quella del debitore.

Il Tribunale, attraverso il collegio o nella persona del giudice delegato, a seconda dei casi, mantiene il ruolo di verifica della conformità alla legge dei piani e delle proposte presentate, sia nella fase di accesso alla procedura che in quella di omologazione. Anche in riferimento a tale aspetto, dunque, non appaiono modifiche particolarmente significative.

È confermata anche la possibilità che soggetti terzi rispetto al debitore in crisi presentino una proposta concorrente e alternativa, così permettendo sia la contenzibilità dell'impresa, che dovrebbe stimolare la concorrenza a tutto vantaggio del ceto creditorio e degli altri *stakeholder* interessati a una proficua gestione della realtà produttiva, sia lo sviluppo di un mercato dei crediti concorsuali. Legittimati

¹⁶⁸ F. D'ANGELO, *Introduzione alla riforma delle procedure concorsuali: la nuova liquidazione giudiziale e le novità in tema di concordato preventivo*, cit., pp. 583-584.

alla presentazione di una proposta concorrente e del relativo piano sono coloro che, anche se per effetto di acquisti successivi alla domanda di concordato, rappresentano almeno il dieci per cento dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale. La disposizione si raccorda agli articoli 24 e 25 del codice, disponendo, quale misura premiale per il debitore che abbia tempestivamente intrapreso una procedura di alerta o utilmente avviato quella di composizione assistita della crisi, che la percentuale è del venti per cento.

Sempre al fine di promuovere la competitività ed evitare i c.d. concordati “chiusi”, il riformatore ha altresì confermato l’istituto delle offerte concorrenti, al quale sono state apportate alcune significative novità. Tenendo in disparte la disciplina relativa alla gara e agli aspetti strettamente procedurali, preme rilevare che il “principio competitivo” è stato esteso dal legislatore del 2019 con l’art. 91 anche ai contratti che comportino il trasferimento non immediato dell’azienda, di suoi rami o di specifici beni, giacché spesso la proposta irrevocabile è contenuta in un preliminare, talora stipulato anche prima dell’apertura del concordato.

Il Codice contempla numerose altre modifiche, come ad esempio quelle in tema di proposte concorrenti¹⁶⁹, ma esse esulano dal campo d’indagine della presente ricerca e prima di concludere il breve quadro d’insieme sul concordato preventivo solo un’altra norma merita di essere commentata¹⁷⁰. L’art. 97, rubricato “contratti pendenti”, prevede che questi ultimi proseguono anche durante il concordato. Il debitore, tuttavia, può chiedere, con autonoma istanza, l’autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento di uno o più contratti, se la prosecuzione non risulti coerente con le previsioni del piano né funzionale alla sua esecuzione. Secondo l’ultimo comma dell’art. 97, tuttavia, tali disposizioni non si applicano ai contratti di lavoro, i quali sono destinati a proseguire, senza che l’ammissione alla procedura di concordato possa costituire di per sé causa di licenziamento né consenta deviazioni rispetto alla disciplina limitativa del potere di recesso del datore di lavoro. Anche tale argomento sarà oggetto del Cap. IV, ma già si può anticipare che l’istituto è modellato sul calco del vecchio art. 169-*bis* l. fall., dalla cui disciplina non si discosta di molto.

¹⁶⁹ Per le quali si v. N. USAI, *Le operazioni sul capitale della società nel codice della crisi*, in *www.ilcaso.it*, 15 aprile 2019.

¹⁷⁰ Per una descrizione d’insieme del nuovo concordato preventivo si rimanda a G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell’insolvenza*, Giappichelli, 2019, p. 55-85.

Al termine di questa sommaria ricognizione sui caratteri principali del nuovo concordato preventivo, ben si apprezza come anche tale procedura, sebbene in misura differente rispetto alla liquidazione giudiziale, contiene norme che offrono agli studiosi del diritto del lavoro richiami assai densi di significato. In specie, l'art. 84 CCII obbligherà a sottoporre la disciplina ivi prevista a una lettura "lavoristicamente orientata", in quanto l'occupazione è qui elevata a bene testualmente protetto, almeno nella variante con continuità indiretta. In questo senso, la riforma è stata rivoluzionaria, poiché, la tutela dell'occupazione non è più solo incidentale, dunque episodica e subordinata rispetto alla garanzia di soddisfacimento dei creditori, ma è a essa riservata una posizione di primo piano. Il frammento del co. 2, che impone all'avente causa della fattispecie circolatoria di mantenere l'occupazione con i limiti e i tempi ivi dettati, sembra rappresentare il precipitato di tutte le riflessioni, maturate in varie sedi, sia a livello nazionale che comunitario, sulla necessaria apertura delle procedure di regolazione della crisi verso la tutela di interessi altri rispetto al credito, secondo una prospettiva che, mutuando dal linguaggio medico, potremmo definire "olistica" e che in sede comunitaria è stata sintetizzata dalla locuzione, già vista, sul "nuovo approccio" alle procedure d'insolvenza. Assumendo tali coordinate, nei successivi capitoli verrà coltivata una disamina, con lenti lavoristiche, del nuovo concordato preventivo, dalla quale emergeranno anche taluni difetti nelle soluzioni adottate dal riformatore, soprattutto in merito al coordinamento tra le nuove tutele inserite nel Codice della crisi e il sistema lavoristico vigente.

4. Le altre procedure minori e maggiori.

La liquidazione giudiziale e il concordato preventivo, nelle sue diverse varianti, rappresentano le due procedure prototipiche e fatte oggetto di più abbondante regolazione. Su di esse, pertanto, come già anticipato, si concentrerà la presente ricerca, tesa a indagare le interferenze fra il diritto concorsuale e la disciplina del rapporto di lavoro, appesa tra continuità e liquidazione.

Il Codice si occupa di definire e regolare anche altre procedure, sulle quali è opportuno spendere qualche breve considerazione.

Fra le procedure che per comodità espositiva potremmo definire "minori", sebbene già in apertura del capitolo sia stata commentata la limitatezza dell'attributo,

il CCII disciplina due diverse tipologie di strumenti, deputati a svolgere delle funzioni ben distinte.

Da un lato, infatti, il Codice, in ossequio alla sua funzione di accorpamento e sistematizzazione della materia della crisi, ha inglobato la disciplina del sovraindebitamento – contenuta fino alla definitiva entrata in vigore del CCII nella l. 27 gennaio 2012, n. 3 (conosciuta anche come legge “salva suicidi”) – alla quale sono riservate tre specifiche procedure. L’opera di inclusione di tale disciplina nel *corpus* unitario del Codice è stata percepita come necessaria fin dall’emanazione della legge delega, per un duplice ordine di ragioni, messe in chiara evidenza anche nella Relazione di accompagnamento. Anzitutto, il legislatore ha ritenuto opportuno armonizzare la disciplina del sovraindebitamento con le modifiche apportate alle procedure di regolamentazione dell’insolvenza e della crisi di impresa, nell’ottica di sottoporre anche la regolazione del sovraindebitamento a criteri generali condivisi con le altre procedure liquidatorie e conservative. Sotto altro profilo, l’opera di coordinamento e di novellazione della disciplina in materia di “insolvenza minore” si è spiegata in ragione della quasi totale disapplicazione dell’istituto, che non ha incontrato il favore degli operatori e dei soggetti destinatari. Così, l’art. 9 della L. n. 155/2017 ha fissato le linee d’indirizzo per procedere al “riordino e alla semplificazione della disciplina” in tema di sovraindebitamento, che, all’esito dell’*iter* legislativo, rappresenta una delle maggiori novità della Riforma.

Il CCII, difatti, dopo aver definito all’art. 1, lett. c), il “sovraindebitamento” quale “lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell’imprenditore minore, dell’imprenditore agricolo, delle *start-up* innovative di cui al d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv., con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza”, ha ridisegnato le procedure preordinate alla composizione della crisi che possa investire tali soggetti. Sono tre le fattispecie individuate dal Codice e ciascuna di esse è pensata per disimpegnare una differente funzione. La ristrutturazione dei debiti del consumatore di cui agli artt. 67-73 CCII (così come il precedente “piano del consumatore”) è

riservata, come si può agevolmente intuire, al consumatore¹⁷¹ e non prevede la sottoposizione della proposta ad alcun voto dei creditori ma è previsto che l'OCC esprima un sindacato di meritevolezza. Il concordato minore, di cui agli artt. 74-83 CCII, non è fruibile da tutti i soggetti non fallibili, essendo espressamente escluso per il consumatore che, dunque, con il codice della crisi ha una sola possibilità, quella del piano. La procedura è dedicata ai professionisti, ai piccoli imprenditori e agli imprenditori agricoli, nonché alle *start-up* innovative, che si trovano in una situazione di sovraindebitamento, i quali presentano ai creditori una proposta di concordato minore, al fine di preservare la continuità aziendale o produttiva e proseguire nella propria attività. Senza poter qui approfondire l'esame degli aspetti più tecnici della procedura, è sufficiente segnalare che il co. 3 dell'art. 74 ne offre una efficace sintesi, laddove prescrive che “la proposta di concordato minore ha contenuto libero, indica in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale, dei crediti attraverso qualsiasi forma, nonché la eventuale suddivisione dei creditori in classi”. In ultimo, a coronamento della disciplina della crisi dei soggetti sovraindebitati¹⁷², il Codice ha previsto una procedura di tipo dismissivo, denominata liquidazione controllata. Tale procedimento, che riconosce il proprio antecedente nella Sezione II del Capo II della L. n. 3/2012, è regolato agli artt. 268-277 CCII. La procedura è in sostanza equivalente alla liquidazione giudiziale, ma finalizzata alla liquidazione del patrimonio del consumatore, del professionista, dell'imprenditore agricolo, dell'imprenditore minore e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale. Considerato, dunque, che tale forma di liquidazione concerne patrimoni tendenzialmente di limitato valore e situazioni economico finanziarie connotate da ridotta complessità, la procedura è molto semplificata rispetto alla liquidazione giudiziale.

Rimanendo nel recinto delle procedure c.d. “minori”, il CCII conosce altri due strumenti, questa volta deputati a risolvere in maniera negoziata la crisi o l'insolvenza degli imprenditori, anche non commerciali, diversi dall'imprenditore minore,

¹⁷¹ Definito dall'art. 1, lett. e), del CCII come “la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali”.

¹⁷² Per una disamina più approfondita si v. E. PELLECCIA, L. MODICA, *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Pacini, 2019.

la cui regolamentazione è scolpita nel Titolo IV, Capo I, rubricato “Accordi”. Trattasi dei piani attestati di risanamento e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, la cui disciplina trova ora una più compiuta e organica sistemazione rispetto alla legge fallimentare.

Gli ultimi istituti cui si è fatto cenno condividono molti tratti caratteristici del concordato preventivo, fra cui l’assenza di spossessamento dell’imprenditore, ma in essi l’autonomia del proponente è significativamente più accentuata, così come il rilievo della fase stragiudiziale, in cui si concentrano la quasi totalità delle operazioni che il debitore è tenuto a svolgere.

Quanto ai piani attestati di risanamento¹⁷³, l’art. 56 CCII introduce una disciplina più organizzata e strutturata, posto che fino ad oggi essi erano regolamentati esclusivamente negli effetti, nell’ambito delle esenzioni all’azione revocatoria fallimentare. Tale ultimo aspetto continua a essere il beneficio principale che la procedura garantisce all’imprenditore, ma la norma in commento si preoccupa adesso di tratteggiare in modo più preciso la procedura, indicando fra l’altro il contenuto minimo obbligatorio che il piano deve presentare.

Ben più articolata è, invece, la disciplina degli accordi di ristrutturazione, fissata negli artt. 57 e ss. CCII. L’istituto rappresenta un mezzo di risanamento a cui l’impresa in crisi ricorre per tentare di ridurre l’esposizione debitoria ed assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria. Gli accordi di ristrutturazioni sono soggetti all’omologazione del Tribunale, a differenza della procedura di cui all’art. 56, ma configurano ad ogni modo procedure a carattere negoziato, in cui il ruolo degli organi giudiziari appare molto limitato. L’accordo deve essere formato con un numero di creditori che rappresentino almeno il 60 per cento dei crediti (accordo ordinario) ovvero il 30 per cento (accordo agevolato) o il 75 per cento di crediti omogenei appartenenti alla stessa categoria (accordo esteso), la cui fattibilità deve essere attestata dalla relazione di un professionista abilitato. Gli accordi di ristrutturazione dovrebbero consentire la salvaguardia della continuità aziendale, permettendo al debitore di negoziare con ogni creditore una diversa soluzione e assicurando ai c.d. “non aderenti” un soddisfacimento integrale. L’istituto ha iniziato ad avere un discreto successo negli ultimi anni, complici anche gli ingenti costi da sostenere per attivare una procedura di concordato, ed è ragionevole ritenere che le innovazioni

¹⁷³ E. FRASCAROLI SANTI, *op. cit.*, p. 990 ss.

apportate dal Codice¹⁷⁴, fra cui anche l'introduzione della variante c.d. "agevolata", potranno accrescere la fruibilità della procedura.

Tutte le procedure da ultimo passate in rassegna non contemplano specifiche garanzie o presidi di natura lavoristica – ferme le ordinarie regole del sistema lavoristico vigente, che non potranno essere derogate – e, per tale motivo, non è confacente con gli scopi di questa ricerca indugiare oltre nella relativa disamina. Può, tuttavia, rilevarsi che sia gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza dei soggetti sovraindebitati sia i piani di risanamento e gli accordi di ristrutturazione appaiono percorsi dalla medesima logica di fondo che ha caratterizzato la riforma della liquidazione giudiziale e del concordato preventivo, ossia il mantenimento della continuità aziendale in una prospettiva di conservazione di tutti i valori in gioco. Anche per tali procedure, dunque, possono replicarsi le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti, per cui, se la tutela del credito continua a essere protagonista indiscussa delle procedure concorsuali di più recente introduzione, il "nuovo approccio" alla crisi e all'insolvenza offre una garanzia, che potremmo definire a maglie larghe, anche per gli interessi c.d. ulteriori. La promozione della continuità configura una rete di protezione per tutte le posizioni che traggono beneficio dal mantenimento in essere dei compendi produttivi, fra le quali anche quelle dei prestatori di lavoro. Come si è già osservato, nelle procedure c.d. "prototipiche", in alcuni casi, il legislatore ha poi deciso di offrire anche tutele a maglie più strette, predisponendo specifici strumenti di salvaguardia dell'occupazione e della continuità del rapporto di lavoro, che nelle procedure c.d. minori, appena analizzate nel presente paragrafo, non sono contemplati.

In ultimo, è d'obbligo un rapido cenno alle procedure c.d. maggiori.

Gli artt. 293-316 CCII, sostituendosi agli artt. 194-213 l. fall., regoleranno la liquidazione coatta amministrativa allorquando la Riforma entrerà definitivamente in vigore. La disciplina, in realtà, è rimasta pressoché immutata, salvo alcuni ritocchi marginali e l'estensione anche a tale procedura dei meccanismi di allerta e delle altre innovazioni di carattere generale che si applicheranno a tutte le procedure che

¹⁷⁴ Per un'illustrazione completa della nuova disciplina della procedura di cui agli artt. 57 ss. CCII: M. ARATO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti tra la giurisprudenza della Cassazione e il codice della crisi e dell'insolvenza*, in *DBMF*, 2019, III, p. 415 ss.; G. BENVENUTO, *Gli Accordi di Ristrutturazione dei debiti nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza*, in *RDC*, 2019, III, p. 537 ss.; L. CARADONNA, *Gli accordi di ristrutturazione: differenze e novità*, in *www.giustiziacivile.com*, 2019, p. 13.

trovano sede nel codice. L'innovazione più significativa che il delegante aveva predicato¹⁷⁵ prima dell'approvazione definitiva del testo della riforma è poi mancata e non è stato superato il farraginoso criterio della prevenzione di cui all'art. 196 l. fall., che è anzi stato replicato nell'art. 295 CCII, per ciò che riguarda le società cooperative che svolgano attività commerciale. Per il resto la procedura non presenta tratti d'interesse per la presente ricerca.

Come specificamente enunciato dall'art. 1, co. 2, lett. a) del Codice, sono fatte salve le disposizioni in tema di amministrazione straordinaria delle grandi imprese. Resta, pertanto, in vigore l'impianto di cui al d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, nonostante la Commissione Rordorf avesse pensato in un primo momento di inglobare anche tale ultima procedura nel corpo del nuovo Codice¹⁷⁶ e in tal senso disponesse anche il disegno di legge delega presentato dal Governo alla Camera dei Deputati¹⁷⁷. È noto che, durante i lavori parlamentari, è stato poi ritenuto opportuno mantenere in una sede separata la disciplina dell'amministrazione straordinaria, della quale, pertanto, la presente ricerca non potrà occuparsi, nonostante il d.lgs. n. 270/1999 presenti numerosi richiami alla tutela dell'occupazione e degli altri interessi socialmente rilevanti.

¹⁷⁵ Si v. l'art. 15, l. n. 155/2017.

¹⁷⁶ In tal senso la Relazione di accompagnamento allo schema di legge delega presentato al Ministro Orlando: "Vi sono dunque tutti i presupposti per procedere ad un riordino delle procedure in modo tale che anche l'amministrazione straordinaria graviti all'interno di un sistema concorsuale informato a principi e tratti fondamentali comuni, solo così potendosi portare davvero a compimento il disegno organico che ispira la proposta riformatrice. Disegno nell'ambito del quale – giova aggiungere – si attenuerebbero quei profili di anomalia che ancora in qualche misura connotano questo istituto nel raffronto europeo ed internazionale".

¹⁷⁷ Si v. l'art. 15 del disegno di legge delega presentato alla Camera l'11 marzo 2016.

CAPITOLO III

IL RAPPORTO DI LAVORO NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

SOMMARIO: 1. L'alternativa fra cessazione e continuazione delle attività aziendali e i riflessi sul rapporto di lavoro. – 2. Dall'esercizio provvisorio all'esercizio dell'impresa del debitore in liquidazione: la continuità diretta nella liquidazione giudiziale. – 3. La disciplina dello scioglimento del rapporto di lavoro: il superamento del regime di cui all'art 72 l. fall. attraverso il nuovo art. 189 del Codice della crisi e dell'insolvenza. – 4. La sospensione del rapporto: i poteri e gli obblighi degli interessati nel periodo di quiescenza. – 5. Il potere di recesso: una nuova ipotesi di scioglimento *ad nutum*? – 6. La risoluzione di diritto del rapporto di lavoro. – 7. Le dimissioni del lavoratore. – 8. I licenziamenti collettivi.

1. L'alternativa fra cessazione e continuazione delle attività aziendali e i riflessi sul rapporto di lavoro.

La disamina intorno all'alternativa che si offre agli Organi della procedura in punto di continuità o cessazione delle attività aziendali, allorché il concorso dei creditori sia dichiarato aperto, postula una riflessione – già introdotta nei precedenti capitoli – sulla *ratio* della liquidazione giudiziale e sugli scopi che il legislatore della riforma ha voluto coltivare.

È fuori dal dibattito che il Codice della crisi e dell'insolvenza, in piena continuità con le opzioni politiche e giuridiche sostenute dalla precedente legislazione, assuma la tutela dei creditori quale principio fondamentale nonché parametro di riferimento per l'articolazione delle varie soluzioni proposte, sia quanto alle procedure dismissive sia quanto ai c.d. quadri di risanamento o di ristrutturazione del debito¹⁷⁸. L'art. 4 CCII manifesta una chiara indicazione in tal senso, lì dove, al momento di enumerare i doveri del debitore, pare funzionalizzare gli obblighi di condotta del soggetto esercente l'impresa insolvente o in stato di crisi al solo beneficio dei creditori. In particolare, al co. 2, lett. c), è specificato che, durante le procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, l'impresa debba essere gestita

¹⁷⁸ Cfr. F. D'ANGELO, *Introduzione alla riforma delle procedure concorsuali: la nuova liquidazione giudiziale e le novità in tema di concordato preventivo*, cit., p. 562.

“nell’interesse prioritario dei creditori”. Per quanto l’utilizzo del termine “prioritario” presupponga l’esistenza di altri “interessi” cui assoggettare gli obblighi di condotta del debitore – e, in un senso più lato, la *mission* delle procedure – è evidente che gli altri *stakeholders* non possono che essere collocati in una posizione di marcata subalternità. Per la dottrina intervenuta sul tema la “gerarchia fra gli interessi” protetti è chiara¹⁷⁹, principalmente per due ragioni, strettamente connesse: da un lato la prioritaria e prevalente attenzione riservata al “migliore soddisfacimento dei creditori” trae forza dalla tradizione e di fronte alla storia secolare degli obiettivi del diritto della crisi, di cui si è offerto una breve ricognizione nel Cap. I, qualsiasi altro interesse dichiarato rilevante non può che tentare di introdursi con discrezione sia nel dibattito dottrinario e giurisprudenziale sia nel tessuto normativo; da altro lato, la tutela dei creditori non è una mera coordinata storica con cui gli interpreti moderni debbono misurarsi al solo fine di comprendere l’evoluzione del sistema, dacché il legislatore del 2019-2020 – come si è appena visto e come verrà ripetuto soprattutto in sede di analisi dell’art. 84 CCI, nel Cap. IV – continua ad eleggere testualmente quale finalità principale delle procedure d’insolvenza la salvaguardia del credito.

In tale quadro si muove la scelta in ordine alle sorti dei complessi aziendali, che dunque deve essere letta e interpretata quale predicato del superiore principio della tutela “prioritaria” degli interessi dei creditori. Solo se il tasso di *recovery* assicurato dalla continuità sia superiore a quello dell’alternativa liquidatoria, il CCII consente la conservazione dei complessi produttivi e autorizza le Parti a tentare la via del risanamento attraverso la prosecuzione dell’attività aziendale. Tale indicazione di carattere generale trova conferma negli istituti che appresso verranno meglio analizzati.

Quanto alle prospettive che si offrono per i rapporti di lavoro è del tutto evidente che la continuità del compendio aziendale si muove sulla stessa lunghezza d’onda della tutela dell’occupazione e del mantenimento dei posti di lavoro¹⁸⁰, dal momento che non può esservi tutela per il lavoro se e quando viene meno la sede stessa di esecuzione delle prestazioni professionali.

¹⁷⁹ D. GALLETTI, *Sulla gerarchia fra gli interessi tutelati dal diritto concorsuale: soddisfacimento dei creditori, ristrutturazioni aziendali e conservazione dell’occupazione*, in *DLRI*, 2020, II, p. 251 ss.; S. DE MATTEIS, *L’emersione anticipata della crisi d’impresa. Modelli attuali e prospettive di sviluppo*, Giuffrè, 2017, p. 62 ss.

¹⁸⁰ I. ALVINO, *op. cit.*, p. 431 ss.

La liquidazione giudiziale non è, pertanto, la procedura in cui meglio viene valorizzata la continuità occupazionale¹⁸¹, al pari di quanto accade per il fallimento nel vigore della legge fallimentare, posto che le norme dedicate alla regolazione dell'esercizio dell'impresa in liquidazione o delle fattispecie circolatorie si preoccupano *solo incidentalmente* dei rapporti di lavoro. D'altronde essa, al pari del fallimento, non è preordinata alla ristrutturazione né alla promozione del *going concern* e, sebbene questi ultimi non siano ormai scopi del tutto estranei della procedura dismissiva¹⁸², essa soffre una certa inadeguatezza nella gestione delle attività produttive, giacché, con lo spossessamento, un soggetto almeno astrattamente dotato delle capacità per esercitare l'impresa – cioè il debitore – viene sostituito dal curatore, ossia un professionista, dotato delle capacità tecniche per elaborare e portare a termine un progetto di liquidazione, ma non delle abilità proprie di chi amministra una realtà imprenditoriale.

Il CCII, in materia di trasferimento d'azienda¹⁸³, replica talune regole già contenute nella legge fallimentare, quasi esattamente mutate nel nuovo *corpus* normativo. Gli artt. 212 e 214 riproducono in sostanza i contenuti degli artt. 104-*bis* e 105 l. fall., per i quali restano valide le osservazioni rese nel Cap. I. In caso di affitto o vendita dell'azienda, oltre all'applicazione della disciplina di cui all'art. 47, L. n. 428/90, le garanzie assicurate dal legislatore si riducono – pertanto – a quelle indicazioni per cui: a) secondo l'art. 212, co. 2, “La scelta dell'affittuario deve tenere conto, oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali”, con tutti i limiti che la disposizione porta con sé, dal momento che il mantenimento dei posti di lavoro non può rappresentare il criterio prevalente, essendo la soddisfazione dei creditori – e non la tutela dei posti di lavoro – il fine precipuo delle procedure d'insolvenza; b) a mente dell'art. 214, co. 1, “La liquidazione dei singoli (...) è disposta quando risulta pre-

¹⁸¹ P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa*, in *RGL*, 2019, IV, p. 595; M.L. VALLAURI, *La tutela dell'occupazione nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza dell'impresa*, in *LD*, 2020, II, pp. 311 ss.

¹⁸² A. CAIAFA, *I rapporti di lavoro nel codice della crisi e della insolvenza. Tutela dell'occupazione, licenziamenti e misure di reimpiego*, in *NDS*, 2018, III, p. 609 ss.

¹⁸³ P. LAMBERTUCCI, *Circolazione d'impresa e rapporti di lavoro*, in *ADL*, 2018, p. 25 ss.; R. COSIO, *op. cit.*, p. 477; A. PRETEROTI, *Il principio di continuità dei rapporti di lavoro nella disciplina del trasferimento d'azienda in crisi*, *cit.*, p. 437.

vedibile che la vendita dell'intero complesso aziendale, di suoi rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori", con evidente beneficio – seppure indiretto – per i lavoratori, posto che, essendo collocata la vendita atomistica dei beni strumentali facenti capo all'azienda sul terreno della residualità, risulta più probabile la conservazione dell'azienda come entità unitaria, insieme con i rapporti di lavoro ad essa riferibili.

L'interesse del ceto creditorio è sempre prevalente e ciò secondo una linea di continuità, dal tratto spesso e ben riconoscibile, che collega, nel solco della tradizione, il “nuovo” *Codice* con la “vecchia” *Legge*. La riforma Rordorf non ha, perciò, dato luogo ad alcun sommovimento radicale nel mondo del diritto della crisi, sebbene la nuova filosofia cui sono ispirate talune delle soluzioni adottate dal legislatore lasci trasparire una rinnovata e prima assente, certo talvolta timida ma comunque apprezzabile, attenzione per gli interessi socialmente rilevanti c.d. ulteriori. Non sempre la nuova filosofia perseguita si è tradotta in norme il cui contenuto tecnico possa descriversi come parimenti soddisfacente, soprattutto per ciò che riguarda, in riferimento alla liquidazione giudiziale, la materia dei rapporti pendenti.

Atteso ciò, la disamina non potrà che concentrarsi sulla fase dello scioglimento del rapporto di lavoro, sulla sua diversa e articolata fenomenologia e sulle relative norme limitative, ma non senza aver prima inquadrato la figura dell'esercizio dell'impresa del debitore in liquidazione.

2. Dall'esercizio provvisorio all'esercizio dell'impresa del debitore in liquidazione: la continuità diretta nella liquidazione giudiziale.

L'art. 211 del Codice, disciplinante il nuovo “esercizio provvisorio”¹⁸⁴, che assume ora la denominazione di “esercizio dell'impresa del debitore”, offre uno strumento atto a rispondere all'esigenza, già manifestata dalla legge delega¹⁸⁵, di garantire la prosecuzione dell'attività d'impresa anche dopo l'apertura della liquidazione giudiziale¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Sul tema si v. C. ZOLI, L. RATTI, *La disciplina dei rapporti di lavoro e l'esercizio provvisorio nel fallimento*, in *MGL*, 2017, IV, pp. 197 ss.

¹⁸⁵ Soprattutto all'art. 2, sui principi generali, e all'art. 7, in tema di liquidazione giudiziale.

¹⁸⁶ V. LENOCI, *Il procedimento concorsuale liquidatorio*, in *QG*, 2019, II, pp. 298-299.

La norma, a ben vedere, è costruita sul calco dell'art. 104 l. fall., anche per la grammatica utilizzata, che poco si discosta dalla precedente formulazione, fatte salve le lievi modifiche di coordinamento e la disposizione di esordio, a mente della quale "l'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività d'impresa". Trattasi di un'enunciazione significativa, anche se condizionata da quanto prescritto all'ultimo periodo, per cui la dichiarazione di liquidazione giudiziale non importa la necessaria cessazione dell'attività produttiva, ma *solo* "quando ricorrono le condizioni di cui ai commi 2 e 3". I successivi co. 2 e 3, in perfetta corrispondenza con la disciplina di cui all'art. 104 l. fall., altro non fanno che precisare i presupposti di applicazione dell'istituto e i tempi con cui si può farvi ricorso. Di particolare risalto, secondo il testo originario del Codice, già emendato come si osserverà a breve, era la prescrizione per cui l'esercizio dell'impresa può essere proseguito salvo che ciò "non arrechi pregiudizio ai creditori". Anche da tale norma (sebbene ormai emendata), come pure si è già messo in evidenza nel Cap. I, emerge la fatica che il legislatore della crisi impiega nell'offrire protezione ai lavoratori e gli altri portatori di interessi meritevoli di salvaguardia, che quasi mai sono tutelati "in sé", ma solo quando ciò non infici l'obiettivo prioritario della procedura.

Nonostante lo spirito autocelebrativo della Relazione di accompagnamento, che saluta il nuovo "esercizio dell'impresa del debitore" come una novità meritevole di plauso, segno del "nuovo approccio" coltivato dalla Commissione Rordorf, la Riforma avrebbe potuto essere un po' meno timida. Non si vede, difatti, quali siano le modifiche introdotte dal riformatore capaci di incentivare la prosecuzione dell'attività d'impresa nel corso della liquidazione giudiziale, dacché l'art. 211, salvo il comma iniziale, che assomiglia molto a una "norma manifesto", giustapposta in quella sede solo per affermare un principio destinato a rimanere sulla carta, non prevede modifiche sostanziali, ma – anzi – traspone fedelmente nel Codice della crisi le disposizioni della legge fallimentare¹⁸⁷.

La norma, che sembra costruita per favorire l'automatica prosecuzione dell'esercizio (non più provvisorio) dell'impresa, palesa un evidente inganno ottico.

¹⁸⁷ L. PANZANI, *Dal "fallimento" alla liquidazione giudiziale*, cit., p. 1150, che nota come "Comparando il testo del nuovo art. 211 ed il testo del vecchio art. 104 appare evidente che, se si prescinde dalla dichiarazione contenuta nel comma 1 della nuova norma, secondo la quale l'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività d'impresa, quando ricorrano le condizioni previste dai commi successivi, in concreto la disciplina è rimasta la medesima". In tal senso anche S. LEUZZI, *L'esercizio (non più provvisorio) dell'impresa del debitore nel quadro del Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *DF*, 2019, III/IV, p. 854 ss.

Il riformatore, con l'aggiunta di un comma in testa all'articolo, vorrebbe quasi trasferire negli interpreti la convinzione per cui nel vigore del Codice l'apertura della procedura liquidativa non andrà a detrimento della continuità, come se una lettura appena più attenta non si avvedesse che le modifiche sono nella sostanza inesistenti.

In conseguenza di tali ritocchi quasi esclusivamente formalistici, pare ragionevole dare avallo a quelle voci¹⁸⁸ secondo cui poco cambierà in tema di esercizio provvisorio, anche perché l'istituto ha dato buona prova di sé negli ultimi quindici anni, cioè dopo la riforma del 2006, quando – allora, sì – esso subì una radicale trasformazione.

E, in effetti, lo strumento dell'esercizio dell'impresa del debitore pare destinato a essere sfruttato secondo la logica che già aveva animato il suo precedente cui si è fatto abbondante riferimento, in una prospettiva di conservazione e ricollocazione dei valori ancora produttivi dell'impresa insolvente. Poco importa che l'aggettivo "provvisorio" sia stato espunto dalla rubrica e dal testo della norma: il meccanismo disciplinato dall'art. 211 vede ancora iscritta nella propria struttura la vocazione a disimpegnare una funzione interinale e ancillare rispetto alla migliore soddisfazione dei creditori. L'istituto, in altre parole, serve allo scopo di non disperdere la continuità in vista della concretizzazione di un fenomeno circolatorio, possibilmente definitivo (dunque, la cessione), che separi le sorti dell'azienda – ancora produttiva – da quelle dell'impresa, ormai decotta, dotando la procedura di nuova provvista da distribuire a beneficio del ceto creditorio.

Ecco, allora, che si legittima ancor di più la critica già accennata, per cui si è imputato alla Riforma una certa timidezza nel disciplinare l'istituto, che – almeno secondo la prima formulazione – poteva essere attivato solo sotto la duplice condizione di cui al co. 2. In ossequio ai requisiti ivi contemplati, dunque secondo l'intenzione originaria della Commissione, l'esercizio dell'impresa del debitore sarebbe stato autorizzato solo se dall'interruzione dell'attività potesse derivare un "grave danno" e purché la prosecuzione non sia essa stessa causa di maggior pregiudizio per i creditori, come dianzi si ricordava.

Se la conservazione della seconda delle due causali condizionati, cioè l'assenza di prognosi di ulteriore pregiudizio per i creditori, è scelta senz'altro condivisibile, giacché la procedura non può tollerare rischio d'impresa ma deve poter operare con la sicurezza di non aggravare ulteriormente il passivo di debiti prededucibili, il

¹⁸⁸ *Ex multis*: S. LEUZZI, *op. cit.*, p. 854 ss.

primo sintagma avrebbe potuto essere ragionevolmente soppresso fin dall'origine. Il disposto del nuovo *incipit*, per cui l'apertura della liquidazione non determina la cessazione dell'attività d'impresa, è parso sin da subito davvero dissonante con l'inciso di cui al co. 2 per cui l'esercizio dell'impresa da parte del curatore avrebbe potuto essere autorizzato solo se l'interruzione potesse cagionare un danno grave.

A tal proposito vale la pena riflettere ulteriormente sulla scelta iniziale di mantenere tale locuzione nel corpo del nuovo art. 211 CCII, posto che non può ignorarsi *sic et simpliciter* che, almeno in origine, il legislatore aveva dato luogo a un evidente conflitto fra il co. 1 e il co. 2, dal momento che la necessaria prospettazione di un "grave danno" da scongiurare quale presupposto legittimante la gestione dell'impresa mediante lo strumento *ex art. 211* pareva ingessare l'apertura di cui al co 1.

Come si anticipava, il legislatore delegato di cui alla L. 8 marzo 2019, n. 20, in materia di adozione di disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, con l'approvazione del d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147¹⁸⁹ ha già rimediato all'incongruenza, sopprimendo con l'art. 24 le parole "se dall'interruzione può derivare un grave danno". Purtuttavia, può essere utile una ricostruzione del dibattito sorto nel vigore della legge fallimentare, a commento dell'art. 104 l. fall., dal momento che con il correttivo dell'ottobre 2020 il riformatore pare aver fatto propri gli orientamenti della giurisprudenza e degli interpreti intervenuti già da tempo a criticare il requisito ormai espunto, cercando di chiarirne la portata.

Una rilettura di alcuni arresti della giurisprudenza di merito ispirati alla tutela di tutti gli interessi socialmente rilevanti¹⁹⁰ è di ausilio nel ritenere che il "grave danno" di cui trattava il co. 2 (nonché il co. 1 dell'art. 104 l. fall.) non fosse esclusivamente riferibile ai creditori. Tale intuizione, già commentata dalla dottrina¹⁹¹

¹⁸⁹ Pubblicato in G.U. il 5 novembre 2020.

¹⁹⁰ T. Alessandria, 9 febbraio 2016, in *DeJure*; T. Terni, 28 ottobre 2010, in *DeJure*; T. Bologna, 14 agosto 2009, in *GComm*, 2010, VI, p. 1174, nt. ROSSI. Di particolare interesse le motivazioni di quest'ultima pronuncia, secondo cui: "il danno grave risulta per intero manifestato dall'interesse delle committenti in ordine alla continuità delle forniture di materiale elettromedicale per le analisi di laboratorio, dalla necessità di preservare il know-how dell'impresa al fine di preservare le possibilità di un'immediata riallocazione dell'azienda o di suoi rami". Risulta parimenti meritevole di segnalazione T. Siracusa, 20 novembre 2013, in *DeJure*, secondo cui può qualificarsi come grave "il danno che deriverebbe alla collettività dall'interruzione di un servizio pubblico essenziale".

¹⁹¹ A. ROSSI, *op. cit.*, p. 1177; F. APRILE, R. BELLÉ, *Diritto concorsuale del lavoro*, cit., p. 25.; M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi d'impresa*, cit., p. 103.

nel vigore della legge fallimentare, può essere oggi confermata attraverso indizi testuali ulteriori. Difatti, se già la vecchia versione di cui all'art. 104 l. fall. induceva a leggere un ampliamento della riferibilità del "grave danno" anche oltre il recinto degli interessi dei creditori, posto che già la proposizione successiva tutelava (e tutela) questi ultimi soggetti, in pregiudizio dei quali non poteva essere proseguita l'attività produttiva, il *dictum* dell'art. 211 si spinge oltre, perché alla indagine in concreto di cui sono onerati gli Organi della procedura si aggiunge ora la preventiva valutazione del legislatore, il quale ha statuito che, *di regola*, "l'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività d'impresa" e, quindi, per conseguenza, almeno di regola, dalla prosecuzione dell'attività non può ritenersi determinato un danno per i creditori. Certo, sarà poi compito del Giudice Delegato, del Curatore e del Comitato dei creditori decidere se nello specifico caso la prosecuzione pregiudichi o, per converso, avvantaggi le ragioni dei creditori, ma la "presunzione" introdotta dal riformatore si orienta nel senso appena visto. Così opinando, sembra *a fortiori* corretto dare credito alla giurisprudenza di merito poc' anzi richiamata e ritenere che il "grave danno" possa consistere in un pregiudizio per portatori di interessi anche terzi rispetto al credito¹⁹², sia perché altrimenti si darebbe luogo a una irragionevole ridondanza sia perché il diritto della crisi è ormai permeato da una fitta rete di interessi che – pur gerarchicamente sottordinati rispetto alla tutela del credito – sono testualmente ritenuti meritevoli di tutela.

Nei termini appena visti la norma di cui all'art. 211 si arricchisce di un significato aggiuntivo, che esalta la funzione di tutela di tutti gli interessi socialmente rilevanti. L'esercizio dell'impresa del debitore potrà essere, infatti, sempre disposto, giacché ai sensi del co. 1 l'apertura della liquidazione giudiziale non importa cessazione dell'attività produttiva, purché ciò non pregiudichi le ragioni dei creditori. Particolare attenzione dovrà poi essere prestata alla circostanza che dall'interruzione possa determinarsi un danno grave per i creditori o per i portatori di altri interessi meritevoli di tutela, giacché, in tal caso, l'istituto dovrà farsi carico di evitare tale danno, secondo qualcuno finanche tramite l'esercizio in perdita, se sia preventivamente un maggiore realizzo tramite la vendita dell'impresa in attività¹⁹³.

La proposta ermeneutica appena tratteggiata pare potersi replicare nonostante l'approvazione del correttivo che ha soppresso il riferimento al "grave danno" di

¹⁹² In tal senso anche V. LENOCI, *op. cit.*, p. 298.

¹⁹³ S. LEUZZI, *op. cit.*, p. 854 ss.

cui al co. 2. Non si può difatti ignorare che, sebbene gli Organi della procedura non siano più tenuti a valutare il requisito in esame, gli approdi della giurisprudenza sorta nel vigore della legge fallimentare, che suggeriva di valutare oltre all'assenza di pregiudizio per i creditori anche l'opportunità di evitare un maggiore danno sociale per altre categorie, risultano pienamente congeniali con i nuovi scopi del diritto della crisi, teso a dare una più adeguata tutela a tutte le situazioni giuridiche rilevanti, ivi compresi gli interessi dei prestatori di lavoro.

Tali valutazioni sembrano in effetti essere state compiute anche dal legislatore che, nell'esercizio della delega di cui alla L. 8 marzo 2019, n. 20, ha altresì affrontato il tema appena messo in evidenza, mostrando¹⁹⁴ di voler valorizzare l'apertura di cui al co. 1 che, pur con una certa dose di retorica legislativa, vorrebbe considerare l'esercizio *ex art.* 211 la regola e confinare la cessazione delle attività fra le ipotesi eccezionali. Si è già detto sopra che il mantenimento della struttura dell'istituto negli esatti termini di cui all'art. 104 l. fall. induce a ritenere che non vi sarà il rovesciamento sperato, ma la modifica introdotta dal correttivo quanto meno restituisce coerenza alla disciplina.

Così ricostruiti e commentati i presupposti di applicazione dell'istituto, conviene passare alla disamina dell'altro profilo di interesse per la presente ricerca, ossia lo statuto dei rapporti pendenti nell'ambito dell'esercizio dell'impresa *ex art.* 211.

Il co. 8 dell'art. 211 prescrive che “durante l'esercizio i contratti pendenti proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli”, con inversione della regola generale di cui all'art. 172 CCII, che invece prevede lo scioglimento automatico. La norma deve essere letta in combinato disposto con

¹⁹⁴ Appaiono particolarmente utili, al fine di meglio comprendere la *voluntas* del legislatore, le considerazioni espresse nella Relazione illustrativa: “La disposizione [art. 24] interviene sull'articolo 211, che disciplina l'esercizio dell'impresa da parte del curatore, eliminando la condizione secondo la quale il tribunale autorizza la prosecuzione dell'attività quando l'interruzione potrebbe cagionare un grave danno. Considerato che, a differenza di quanto prevede il r.d. n. 267 del 1942, la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa soggetta a liquidazione giudiziale non costituisce più un'eccezione, ma è la regola, l'unico parametro al quale rapportare la decisione di autorizzare la prosecuzione dell'attività o di farla cessare è quello dell'interesse del ceto creditorio a conseguire il miglior soddisfacimento dei crediti vantati. Il tribunale, dunque, dovrà autorizzare la prosecuzione in tutti i casi in cui non vi siano elementi concreti per far ritenere che da essa derivi un pregiudizio per creditori”.

l'art. 189, co. 9, CCII, il quale ribadisce che i contratti di lavoro subordinato “proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderli o procedere al licenziamento ai sensi della disciplina lavoristica vigente”.

Provando a mettere ordine nella disciplina, in piena continuità con la dottrina intervenuta in materia¹⁹⁵, conviene precisare che, se è stato disposto l'esercizio ex art. 211, l'impresa continua il proprio ciclo produttivo in un regime di normale operatività ed è perciò coerente l'affermazione per cui debba applicarsi la “disciplina lavoristica vigente”, dalla quale non è ammesso discostarsi, non versandosi in un'ipotesi eccezionale, quale è la cessazione delle attività.

La disposizione di cui all'art. 189, co. 9, nella sua originaria formulazione, nascondeva però delle insidie ermeneutiche e alcune aporie – come, in effetti, tutto il testo dell'art. 189, di cui *infra* si tratterà con abbondanza – che debbono essere meglio scandagliate.

Anzitutto, la disposizione menzionava la “facoltà di recesso”, ingenerando una prima serie di quesiti circa il tenore del lemma “recesso”, posto che sarebbe stato ragionevole parlare di “licenziamento”. Tale incongruenza è stata, tuttavia, eliminata con l'art. 21, co. 2, del decreto correttivo, che ha sostituito il termine con il più appropriato “licenziamento”. Il legislatore, accortosi che durante l'esercizio dell'impresa del debitore non vi sono motivi per derogare alla disciplina vincolistica in materia di licenziamenti individuali e collettivi (almeno non per quella parte di rapporti di lavoro fatti oggetto di prosecuzione), visto che l'unica opzione compatibile con il sistema consiste nella secca applicazione della disciplina *comune* in tema di licenziamenti, ha così posto rimedio all'iniziale aporia testuale¹⁹⁶ modificando le proprie scelte semantiche.

Per altro verso, l'ultimo periodo continua ad affermare che durante l'esercizio ex art. 211 dovrebbero applicarsi i commi da 2 a 6 e 8 dell'art. 189, i quali tuttavia

¹⁹⁵ M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, in *DLRI*, 2020, II, p. 282 ss.; V. NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *NLCC*, 2019, VI, p. 1455 ss.

¹⁹⁶ In questi termini la Relazione illustrativa al correttivo: “durante l'esercizio dell'impresa di cui all'articolo 211, i rapporti di lavoro subordinato in essere al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale proseguono normalmente. In questa ipotesi, il curatore che non decida di avvalersi della facoltà di procedere alla loro sospensione (...) può determinare lo scioglimento del rapporto solo procedendo al licenziamento non più secondo le disposizioni dello stesso articolo 189, ma nel rispetto della disciplina lavoristica vigente”.

scolpiscono una disciplina del tutto eccezionale dello scioglimento e della sospensione del contratto di lavoro. La disposizione sembra mal scritta e pare potersi leggere nel senso che solo in ipotesi di sospensione, sia pure in costanza di esercizio dell'impresa ai sensi dell'art. 211, i rapporti di lavoro sarebbero governati dai commi da 2 a 6 e 8¹⁹⁷. In altre parole, l'*explicit* del co. 9 intende chiarire che quella parte di rapporti di lavoro eventualmente non coinvolti fin dal principio nella fattispecie continuativa verranno sospesi e, poi, eventualmente "sciolti" secondo le norme precisate dallo stesso art. 189 CCII e non secondo la disciplina lavoristica comune, la cui applicazione è dunque riservata ai rapporti di lavoro interessati dalla continuità aziendale. Sembra peraltro ragionevole ritenere che, al fine di prevenire abusi, i rapporti proseguiti in seno all'esercizio *ex art.* 211 non possano essere successivamente sospesi con il solo fine di eludere la disciplina ordinaria in tema di licenziamenti e pretendere l'applicazione dei co. 2-6 e 8, art. 189, CCII, altrimenti sarebbe fin troppo facile sfuggire al disposto del co. 9, che intende assicurare il rispetto della normativa di diritto comune. Così, una volta che il curatore sia subentrato nei contratti di lavoro facenti parte di un'azienda (o di un ramo) proseguito ai sensi dell'art. 211 CCII non vi sarà più spazio per procedere a una sospensione del rapporto di lavoro e all'applicazione dell'art. 189, co. 2-6 e 8.

3. La disciplina dello scioglimento del rapporto di lavoro: il superamento del regime di cui all'art 72 l. fall. attraverso il nuovo art. 189 del Codice della crisi e dell'insolvenza.

L'art. 189 CCII costituisce il cuore degli interventi operati dal riformatore in tema di coordinamento fra la disciplina lavoristica sullo scioglimento del rapporto di lavoro e le regole del concorso dei creditori, come prescritto dall'art. 7, co. 7, della L. n. 155/17. Può subito affermarsi che trattasi di un testo poco soddisfacente

¹⁹⁷ Si noti che sul punto V. NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, cit., p. 1478, ritiene che "la disciplina lavoristica dovrebbe applicarsi, (...), anche alle ipotesi di sospensione. Il curatore, cioè, durante l'esercizio provvisorio dell'impresa può sospendere i lavoratori ai sensi dell'art. 21 d.lgs. 148/15, ovvero quando tale sospensione è determinata da una riorganizzazione aziendale per la quale si ricorre all'intervento straordinario di integrazione salariale".

e fortemente confuso, che, pur superando le incertezze di cui all'art. 72 l. fall., ne ingenera di nuove e forse ancora più oscure e complicate¹⁹⁸.

In effetti, come messo in luce da chi¹⁹⁹ si occupa della materia ormai da tempo ma anche da altre voci intervenute più di recente nel dibattito²⁰⁰, l'insoddisfazione è doppia poiché tale intervento era stato lungamente atteso e circondato da elevate aspettative circa la possibilità di vedere definitivamente superate le criticità insite nell'applicazione dell'art. 72 l. fall. ai rapporti di lavoro nonché – più in generale – l'indifferenza del diritto concorsuale per gli interessi dei lavoratori.

Al fine di meglio comprendere i termini del dibattito, conviene analizzare la disciplina – tutt'ora vigente – di cui all'art. 72 l. fall. unitamente alle proposte interpretative che hanno tentato, nel corso dei decenni, di influenzarne la portata applicativa quanto ai contratti di lavoro²⁰¹.

Già da un primo esame della norma si nota che i rapporti di lavoro subordinato non trovano menzione nel testo dell'art. 72. Ciò ha suscitato vivaci fervori ermeneutici intorno alla possibilità di una sua applicazione ai contratti di lavoro, ineludibile tanto per gli operatori quanto per chi si è avvicinato allo studio del tema con un approccio prevalentemente teorico. La tenuta delle varie ipotesi interpretative deve essere valutata in dialogo con le determinazioni della giurisprudenza, giusta l'assenza di una qualsiasi indicazione legislativa dirimente.

In una fase storica più risalente, cioè prima dell'emanazione della L. n. 604/66, non si registravano sostanziali frizioni tra il sistema lavoristico e l'art. 72 l. fall., posto che non esisteva una disciplina limitativa del potere di recesso e – dunque – non sarebbero scaturite significative differenze tra il meccanismo di scioglimento di cui alla legge fallimentare e l'esercizio del recesso *ad nutum* da parte del curatore²⁰², sia pure con preavviso.

¹⁹⁸ P. ALBI, *Il diritto del lavoro e il codice della crisi e dell'insolvenza*, in *DML*, 2019, I, p. 95, al contrario sostiene che “un primo importante passo verso l'armonizzazione fra diritto del lavoro e diritto fallimentare è stato finalmente compiuto (...) e, in effetti, molti punti critici del quadro normativo precedente sono stati per la prima volta affrontati con una visione sistematica”

¹⁹⁹ M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, cit., p. 268.

²⁰⁰ V. NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, cit., p. 1455 ss.

²⁰¹ Per una disamina ad ampio spettro sull'art. 72 l. fall. si v.: G. DE NOVA, *I contratti pendenti nel fallimento*, in *GComm*, 2019, IV, p. 561 ss.; B. MEOLI, *Le vicende del contratto nella crisi d'impresa*, Giappichelli, 2013; E. GABRIELLI, *La disciplina generale dei rapporti pendenti*, in F. VASSALLI, F.P. LUISO, E. GABRIELLI, *op. cit.*, III, p. 121.

²⁰² M. NICOLOSI, *Rapporti di lavoro e procedure liquidatorie dell'impresa*, cit., p. 152.

Dopo l'introduzione, a partire dal 1966, di norme vincolistiche in tema di licenziamento (prima fra tutte la già citata legge n. 604), il dibattito sugli effetti del fallimento sui rapporti di lavoro ha iniziato ad animarsi senza mai giungere a soppianto, vista l'assenza di un intervento legislativo chiarificatore.

Le prospettive esegetiche sviluppatesi a commento dell'art. 72 sono state numerose²⁰³, talune divergenti solo in margine, ma tutte comunque riconducibili a due principali linee interpretative.

Secondo una prima lettura²⁰⁴, l'art. 72 sarebbe applicabile *in toto* ai rapporti di lavoro, così come a qualsiasi altro contratto per il quale non sono indicate deroghe espresse. Sulla scorta di tale assunto, al curatore fallimentare sarebbe attribuita una facoltà di recesso libera e incondizionata, che non necessita di giustificazione causale: con la dichiarazione di fallimento i rapporti di lavoro entrerebbero in uno stato di quiescenza – accompagnato dalla sospensione delle obbligazioni lavorativa e retributiva – che verrebbe meno solo nel caso in cui il curatore decidesse di sciogliersi con efficacia *ex tunc* o, qualora fosse disposto l'esercizio provvisorio ovvero risultasse necessario coinvolgere una parte del personale per il perseguimento degli scopi liquidativi della procedura, di subentrarvi.

In speculare antitesi con quello appena descritto, la letteratura conosce un orientamento che tende a valorizzare gli interessi protetti dalla normativa lavoristica, in maggiore accordo con il dettato costituzionale, per il quale l'applicabilità dell'art. 72 ai contratti di lavoro deve essere esclusa. I sostenitori di quest'ultima teoria²⁰⁵, dal maggior pregio sistematico ma rimasta minoritaria in giurisprudenza²⁰⁶, segnalano che una secca applicazione dell'art. 72 ai rapporti di lavoro genererebbe con-

²⁰³ M.L. VALLAURI, "Non guardarmi: non ti sento": diritto del lavoro e diritto fallimentare a confronto, cit., p. 860; L. IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel codice della crisi d'impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, in *RIDL*, 2019, IV, p. 457 ss.

²⁰⁴ F. FIMMANÒ, *Fallimento e circolazione dell'azienda socialmente rilevante*, Giuffrè, 2000, p. 282; A. RIVA, *Fallimento e rapporti di lavoro*, in S. SANZO, a cura di, *Procedure concorsuali e rapporti pendenti*, Zanichelli, 2009, p. 313 ss.; A. JORIO, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in S. AMBROSINI, A. JORIO, G. CAVALLI, *Il fallimento*, in G. COTTINO, diretto da, *Trattato di diritto commerciale*, Cedam, 2008, p. 490; A.M. PERRINO, *Le relazioni tra il diritto del lavoro ed il diritto fallimentare*, in P. CELENTANO, E. FORGILLO, a cura di, *Fallimento e concordati. Le soluzioni giudiziali e negoziate delle crisi d'impresa dopo le riforme*, Utet, 2008, p. 597 ss.

²⁰⁵ M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi d'impresa*, cit., p. 67 ss.; G. PERA, *Fallimento e rapporto di lavoro*, in *RIDL*, 1999, I, p. 239 ss.; P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi dell'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *RIDL*, 2014, I, p. 198 ss.

²⁰⁶ App. Torino, 29 novembre 2001, in *RCDL* 2002, pp. 197 ss., nt. A. MARTINA.

flitti con la normativa in punto di licenziamento e di sospensione del rapporto, nonché con la correlata disciplina delle integrazioni salariali²⁰⁷. Per le suddette ragioni, il rapporto non dovrebbe entrare in uno stato di quiescenza, in cui l'obbligazione retributiva rimane sospesa, né il curatore potrebbe sciogliersi *sic et simpliciter* dai rapporti di lavoro, ma dovrebbe esercitare il recesso nel pieno rispetto della normativa limitativa dei licenziamenti, ai sensi della L. 15 luglio 1966, n. 604 e degli artt. 4 e 24 della L. 23 luglio 1991, n. 223. Tale pista ermeneutica si rivela, tra l'altro, anche più compatibile con l'art. 2119, co. 2, c.c., secondo cui il fallimento non costituisce giusta causa di risoluzione.

Come si anticipava, tale ultima prospettiva non è stata accolta dalla giurisprudenza maggioritaria, che invece propende per un'applicazione non integrale dell'art. 72. La piena operatività di tale norma, anche secondo le più recenti pronunce di Cassazione²⁰⁸, viene a incontrare il limite della disciplina limitativa del potere di recesso²⁰⁹. In ossequio all'orientamento dominante, dunque, con la dichiarazione di fallimento il rapporto di lavoro entra, sì, in uno stato di quiescenza, per cui le obbligazioni lavorativa e retributiva risultano sospese, tuttavia il curatore non può procedere a uno scioglimento libero così come descritto dall'art. 72, dovendo – per converso – rispettare la disciplina in materia di licenziamenti individuali e collettivi²¹⁰.

La proposta ermeneutica accolta dalla giurisprudenza dominante²¹¹ conduce a indagare brevemente gli specifici connotati del potere di recesso del curatore fallimentare, il quale, ai sensi degli artt. 31 e 42 l. fall., sostituisce il debitore nell'amministrazione dell'impresa a far data dalla dichiarazione di fallimento e dunque impersona la figura del datore di lavoro.

Il meccanismo dell'art. 72 deve innanzitutto essere coordinato con il disposto dell'art. 2119, co. 2, c.c., in virtù del quale – nella sua versione ancora vigente – il fallimento (al pari delle altre procedure concorsuali) non costituisce giusta causa di

²⁰⁷ Per una disamina più approfondita della posizione esegetica si veda: M.L. VALLAURI, "Non guardarmi: non ti sento": diritto del lavoro e diritto fallimentare a confronto, cit. p. 861.

²⁰⁸ Cass., 23 marzo 2018, n. 7308, in *GComm* 2018, V, p. 818, nt. S. BUOSO; Cass., 11 gennaio 2018, n. 522, in *DeJure*.

²⁰⁹ F. APRILE, R. BELLÉ, *op. cit.*, p. 35; D. CORRADO, *I rapporti di lavoro all'apertura della crisi, tra sospensione, continuità e cessazione*, in A. CORRADO, D. CORRADO, *op. cit.*, p. 21 ss.

²¹⁰ M. MAGNANI, *op. cit.*, p. 1359.

²¹¹ *Ex multis*: Cass., 23 marzo 2018, n. 7308, cit.; Cass., 11 gennaio 2018, n. 522, cit.; App. Milano, 28 luglio 2007, in *Fall*, 2007, II, p. 1485 ss.; T. Torino, 20 aprile 2000, in *DeJure*

risoluzione del contratto di lavoro²¹², specificando così che sarà comunque dovuto il preavviso o l'indennità sostitutiva²¹³. Ciò posto, a seguito della dichiarazione di fallimento, il rapporto di lavoro rimane sospeso ed entra in quella fase di quiescenza di cui sopra si diceva, in attesa che il curatore scelga se proseguire nel rapporto ovvero sciogliersi da esso. La giurisprudenza maggioritaria conferma quanto affermato dalle tesi summenzionate che postulano l'applicazione dell'art. 72 anche ai contratti di lavoro: in tale arco temporale il rapporto di lavoro resta sospeso, e, difettando l'esecuzione della prestazione lavorativa, viene altresì meno il corrispettivo obbligo di versare al lavoratore la retribuzione e i contributi²¹⁴. Nel caso in cui il curatore si determini a subentrare nel rapporto di lavoro, esso prosegue e per entrambe le parti l'adempimento dei reciproci obblighi riacquista piena efficacia, ma solo a far data dalla comunicazione del subentro. Qualora, al contrario, il curatore decida di sciogliersi dal rapporto di lavoro dovrà osservare le norme limitative dei licenziamenti individuali e collettivi²¹⁵, "dal momento che la necessità di tutelare gli interessi della procedura fallimentare non esclude l'obbligo del curatore di rispettare le norme in generale previste per la risoluzione dei rapporti di lavoro"²¹⁶. Pertanto appare fuorviante parlare di scioglimento, visto che anche la S.C. impone al Curatore di osservare un regime diverso e tipico rispetto a quello cui sottostanno le altre categorie contrattuali.

Nel caso in cui il recesso intimato dal curatore risulti illegittimo, il prestatore di lavoro può far ricorso agli ordinari rimedi impugnatori. Tuttavia, mette conto segnalare che, qualora venga accertato che il licenziamento è stato intimato in difformità dal modello legale, la curatela è, sì, esposta alle conseguenze di legge derivanti dall'illegittimo esercizio del potere di recesso, ma il piano delle tutele ordinarie può risultare alterato dallo stato di avanzamento della procedura fallimentare. Così, nel caso di chiusura definitiva dell'azienda – ipotesi assai frequente in caso di fallimento – l'eventuale illegittimità del recesso non potrebbe assicurare la tutela reale,

²¹² Cass., 30 gennaio 2017, n. 2237, in *DeJure*.

²¹³ M. MARAZZA, *La disciplina (speciale) del rapporto di lavoro nell'impresa insolvente*, in M. MARAZZA, D. GAROFALO, *op. cit.*, pp. 11-12. In giurisprudenza: T. Vicenza, 14 febbraio 2017, in *DeJure*; T. Milano, 5 maggio 2015, n. 5571, in *GComm*, 2016, II, p. 411, nt. P. TULLINI.

²¹⁴ Cass., 14 maggio 2012, n. 7473, in *FI*, 2012, I, p. 2357, nt. A.M. PERRINO.

²¹⁵ Cass., 23 marzo 2018, n. 7308, cit.

²¹⁶ Cass., 11 novembre 2011, n. 23665, in *DeJure*; Cass., 23 settembre 2011, n. 1405, in *DeJure*; Cass., 2 marzo 2009, n. 5033, in *DeJure*.

quand'anche in astratto prevista²¹⁷. Con riferimento alle problematiche sottese a un'eventuale condanna di reintegra, sempre meno frequenti a causa della marginalità in cui è stata sospinta la tutela reale dalle ultime riforme, si noti che la S.C.²¹⁸ ha affermato che, per quanto l'impresa datrice sia fallita, l'interesse del lavoratore alla reintegrazione nel posto di lavoro non ha per oggetto solo il concreto ripristino della prestazione lavorativa, ma anche le utilità connesse al ripristino del rapporto in uno stato di quiescenza attiva, dalla quale possono scaturire una serie di vantaggi, quali sia la ripresa del lavoro (in relazione all'eventualità di un esercizio provvisorio, di una cessione in blocco dell'azienda, o della ripresa della sua amministrazione da parte del fallito a seguito di concordato fallimentare), che la possibilità di ammissione a una serie di benefici previdenziali (come i trattamenti di integrazione salariale). Per tali ragioni, la tutela reale non può considerarsi esclusa in radice dalla sottoposizione dell'impresa a una procedura concorsuale.

Il Codice della crisi, soppiantando il regime di cui all'art. 72 l. fall., così come precisato nella sua portata applicativa dalla giurisprudenza di cui si è fatta menzione, anziché predisporre una disciplina lineare, deputata a regolare in maniera coerente con il sistema l'impatto dell'apertura della liquidazione giudiziale sui contratti di lavoro, ha elaborato un complesso sistema di deroghe alla disciplina lavoristica di diritto comune, con differenti facoltà che si attivano per il curatore secondo una scansione temporale abbastanza articolata e al ricorrere dei diversi presupposti contemplati dallo stesso art. 189.

Prima di scendere nel dettaglio e approfondire le diverse fattispecie descritte nel complesso testo della norma sembra utile descrivere brevemente, in dialogo con la dottrina intervenuta in materia, la cornice sistematica in cui si inseriscono le varie ipotesi di scioglimento ivi regolate.

Anzitutto, l'art. 376 CCII ha riscritto l'art. 2119 c.c., sostituendo l'attuale e vigente co. 2 con il seguente testo: "Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto la liquidazione coatta amministrativa dell'impresa. Gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro sono regolati dal Codice della crisi e dell'insolvenza".

²¹⁷ Si noti, tra l'altro, che il principio opera anche nel caso di impresa *in bonis*: Cass., 22 dicembre 2008, n. 29936, in *DeJure*; Cass., 7 giugno 2007, n. 13297, in *DeJure*.

²¹⁸ Cass., 3 febbraio 2017, n. 2975, in *DeJure*.

L'*incipit* dell'art. 189 si coordina con la norma codicistica, facendo proprio il dettato del vecchio co. 2, laddove si dispone che "l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce motivo di licenziamento". Una parte della dottrina²¹⁹ ha ritenuto che il nuovo co. 2 dell'art. 2119 c.c., per come formulato, rimetta al Codice della crisi e dell'insolvenza l'intera disciplina del contratto di lavoro, dal momento che non v'è alcun riferimento testuale che circoscriva l'indicazione alla fase estintiva del rapporto. La proposta, tuttavia, non convince²²⁰ sia perché la disposizione è inserita nell'art. 2119 che regola il recesso per giusta causa sia perché il Codice della crisi si occupa solo della fase risolutiva del rapporto e non offre alcuna regolamentazione organica di tutti gli aspetti del contratto di lavoro.

Ad ogni modo, il combinato disposto del nuovo art. 2119, co. 2, c.c. e dell'art. 189 CCII realizza un coordinamento tutto sommato apprezzabile. Da un lato è, infatti, affermato con chiarezza che l'attivazione della procedura concorsuale non costituisce motivo di licenziamento, mentre il vecchio testo limitava l'area di operatività del precetto alla "risoluzione per giusta causa", e, da altro lato, è interamente rimessa al codice la disciplina speciale degli effetti della liquidazione giudiziale sul regime dello scioglimento del contratto di lavoro e sulla sua sospensione²²¹. I motivi di apprezzamento cessano, però, quando si volge lo sguardo all'articolato dell'art. 189 che enuclea una serie di regole, anche molto puntuali, per ciascuna delle ipotesi di scioglimento da questo contemplate, le quali – tuttavia – difettano di coordinamento con il sistema lavoristico, con le norme costituzionali e sovranazionali, nonché, in taluni casi, di coesione interna, come si avrà modo di commentare nei successivi paragrafi, dopo aver fermato l'attenzione sui poteri e gli obblighi delle parti durante il c.d. periodo di quiescenza.

²¹⁹ L. IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel codice della crisi d'impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, cit., p. 457 ss.; A. PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *RCDP*, 2019, I, p. 90; A. ZAMBELLI, *Gli effetti della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato*, in *GL*, X, p. 12 ss.

²²⁰ In tal senso appaiono del tutto condivisibili le riflessioni di M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, cit., pp. 273-274.

²²¹ M. NICOLOSI, *Rapporti di lavoro e procedure liquidatorie dell'impresa*, cit., pp. 190-192.

4. La sospensione del rapporto: i poteri e gli obblighi degli interessati nel periodo di quiescenza.

Una volta dichiarata con sentenza l'apertura della liquidazione giudiziale, salvo il caso in cui venga contestualmente attivato l'esercizio dell'impresa del debitore ai sensi dell'art. 211, i rapporti di lavoro entrano in uno stato di sospensione che può cessare o con la dichiarazione di subentro da parte del curatore o con l'esercizio del potere di recesso. Il co. 1 dell'art. 189 così dispone, consegnando agli interpreti una norma foriera di numerosi interrogativi.

Quella in esame, secondo una parte della dottrina²²², configurerebbe un nuovo e autonomo tipo di sospensione, sottratta alle vigenti regole poste dal diritto del lavoro. Secondo altra lettura²²³, orientata a ricondurre la disciplina dei rapporti di lavoro nella crisi dell'impresa "sotto l'ombrello della disciplina lavoristica" comune, fatte salve le specifiche deroghe inerenti alla fase conclusiva del rapporto, la sospensione di cui all'art. 189, co. 1, dovrebbe essere coordinata con le regole ordinarie, per cui potrebbe disporsi solo a condizione che siano contestualmente attivati strumenti di integrazione salariale.

È indubbio che la seconda fra le due letture restituisca maggiore coerenza sistematica alle disposizioni del CCII, che pare voler disciplinare taluni aspetti del rapporto di lavoro senza fare i conti con il sistema già esistente di diritto del lavoro. L'argomento che più di ogni altro avvalora la tesi per cui la sospensione dovrebbe essere ricondotta alle norme per così dire comuni si evince da un'attenta lettura dell'art. 7, co. 7, L. n. 155/2017, laddove nella concessione della delega al governo non viene operato alcun richiamo alla disciplina delle sospensioni²²⁴.

²²² Così come sostenuto dalla dottrina maggioritaria: L. IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel codice della crisi d'impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, cit., p. 457; M. NICOLOSI, *La disciplina dei licenziamenti nel contesto della liquidazione giudiziale*, in *RGL*, 2019, IV, p. 608; V. NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, cit., p. 1466; G. PROIA, *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *MGL*, 2019, p. 901; P. TULLINI *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa*, cit., p. 591 ss.

²²³ In tal senso M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, cit., pp. 274-275.

²²⁴ La norma, difatti, si riferisce unicamente alla "legislazione vigente in materia di diritto del lavoro, per quanto concerne il licenziamento, le forme assicurative e di integrazione salariale, il trattamento di fine rapporto e le modalità di insinuazione al passivo".

Nonostante quanto appena osservato, il Legislatore sembra aver voluto predisporre una causale di sospensione speciale e indipendente dal sistema, che non tiene conto delle peculiarità della disciplina lavoristica vigente in materia: nella Relazione illustrativa, che ignora la dottrina intervenuta nel dibattito ben prima della promulgazione del Codice²²⁵, si afferma, infatti, che la sospensione dei rapporti di lavoro in attesa delle decisioni del curatore rappresenti ormai un “principio condiviso”, senza alcun riferimento alla cassa integrazione guadagni o ad altre eventuali forme di sostegno al reddito. Pare, dunque, che si debba accogliere, sia pure con rassegnazione, un sistema che vede assimilati i rapporti di lavoro a tutti gli altri, poiché “la disposizione iscrive espressamente la sorte dei rapporti di lavoro negli schemi tipici della disciplina degli effetti del fallimento sui contratti pendenti”²²⁶, dimenticandosi e delle consegne di cui alla legge delega e del sistema lavoristico vigente in materia di integrazioni salariali.

Con l’obiettivo di evitare la genesi di nuovi crediti prededucibili a carico della massa creditoria, il riformatore ha disposto che anche i contratti di lavoro cadano in uno stato di quiescenza fino alla decisione del curatore di subentrare o di sciogliersi dai rapporti ancora in essere.

Anche in tale caso s’impone una critica bidirezionale alla norma, che riguarda sia il piano sistematico sia quello di politica del diritto.

Già si sono spese alcune parole quanto al primo profilo, ossia quello sistematico, per cui la dottrina più attenta ha efficacemente colto le aporie, rammentando – peraltro – che siffatte criticità erano già esistenti nel vigore dell’art. 72 l. fall. Il legislatore del 2019 non ha, però, speso tempo a confrontarsi con le letture che lamentavano l’incoerenza dell’attivazione di un’ipotesi di sospensione avulsa dal sistema e, valorizzando la dottrina giuscommercialistica intervenuta in materia nonché gli arresti della giurisprudenza maggioritaria, ha addirittura qualificato il principio come “ormai condiviso”.

La legittimazione di una nuova ipotesi di sospensione dai connotati sopra descritti si presta anche a un’ulteriore censura, questa volta di carattere politico. La sospensione di cui al nuovo art. 189, difatti, si attiva autonomamente, salvo i casi in cui venga disposto l’esercizio *ex art.* 211, facendo sopportare interamente alle

²²⁵ Su questa posizione le voci più rappresentative: M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell’impresa*, cit., p. 67 ss.; G. PERA, *Fallimento e rapporto di lavoro*, cit., p. 239 ss.

²²⁶ V. NUZZO, *Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale*, in *DLM*, 2020, I p. 51.

parti più deboli del rapporto il costo dell'attesa²²⁷, posto che non esiste alcun ammortizzatore sociale *ad hoc*²²⁸ e il trattamento di Nاسpi non è (ancora) ottenibile. Il giudizio sarebbe potuto essere lievemente meno critico se il legislatore avesse mantenuto nel testo definitivo del Codice la fattispecie speciale di NاسpiLG contemplata dalle bozze preliminari, ma comunque non entusiastico²²⁹, visto che l'istituto si risolveva nella mera anticipazione del trattamento di disoccupazione²³⁰. La NاسpiLG avrebbe, sì, ottenuto l'effetto di prevenire lo stato di bisogno dei lavoratori rimasti senza reddito a causa della sospensione del sinallagma contrattuale, ma senza aggiungere alcuna nuova tutela a quelle già esistenti, creando il rischio di dar luogo a un vuoto di salvaguardia in una fase di poco successiva. Ad ogni modo, l'istituto della NاسpiLG è stato messo da parte nella versione definitiva del Codice e, salvo futuri ripensamenti da parte del legislatore, di cui però non v'è traccia (neppure nello schema di decreto correttivo), non sarà concesso valutarne il concreto impatto.

All'interno del quadro così ricostruito si muovono i poteri e gli obblighi delle parti interessate, che durante il periodo di quiescenza – che dovrebbe rappresentare lo *spatium deliberandi* assicurato al curatore per orientarsi verso il subentro o lo scioglimento – si vedono offerte differenti possibilità.

Le posizioni dei lavoratori e del curatore – nonché del direttore dell'Ispettorato del lavoro, per la prima volta chiamato a svolgere un ruolo attivo nell'ambito della procedura concorsuale liquidatoria – devono essere anzitutto coordinate con le indicazioni di carattere temporale precisate dalla norma.

La durata massima del periodo di quiescenza, che paralizza le pretese dei prestatori di lavoro, costringendoli ad un'attesa priva di sostegni economici, è pari a

²²⁷ M. AGLIATA, *op. cit.*, p. 1129 ss.

²²⁸ Come ricorda M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, cit., p. 274, l'erogazione del trattamento salariale straordinario è oggi possibile in forza del c.d. "Decreto Genova".

²²⁹ L. IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel codice della crisi d'impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, cit., p. 467 ss. ritiene che fosse soddisfacente la disciplina della NاسpiLG ormai cancellata dal testo definitivo del Codice e si augura che possa essere in seguito reintrodotta.

²³⁰ Secondo il testo dell'art. 190, co. 2, della prima bozza di decreto legislativo, infatti, "Il predetto trattamento cessa quando il curatore comunica il subentro nel rapporto di lavoro e non può superare la durata massima prevista dal decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22. La Nاسpi compete, ove ricorrano tutti i presupposti di cui al decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22, per il tempo successivo a tutte le ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro subordinato previste dal presente articolo, ma la sommatoria del trattamento spettante per la fase di sospensione del rapporto e del trattamento spettante per il tempo successivo alla cessazione del rapporto non può superare la durata massima prevista dal decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22".

quattro mesi, salve le possibilità di proroga di cui al co. 4. Tale regime, giudicato a ragione “penalizzante”²³¹ per i lavoratori, è oltretutto per questi ultimi più gravatorio rispetto alle regole generali in tema di rapporti pendenti di cui all’art. 172, le quali, al pari di quanto prescritto dal *vecchio* art. 72 l. fall., consentono al contraente *in bonis* di mettere in mora il curatore – attraverso la speciale *actio interrogatoria* ivi disciplinata – sollecitandolo ad assumere una determinazione entro 60 giorni, decorsi i quali il contratto viene sciolto.

Tale durata è, poi, prorogabile fino a ulteriori otto mesi²³², su istanza dello stesso curatore, del direttore dell’Ispettorato del lavoro e dei singoli lavoratori²³³, qualora siano ritenute “sussistenti possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell’azienda o di un suo ramo”.

Durante tale periodo, il curatore dovrebbe assumere la decisione in ordine al subentro o al recesso dal contratto di lavoro. In difetto di tale determinazione, allo scadere dei 4 mesi (o al termine della proroga) i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati, si intendono risolti di diritto.

Secondo la formulazione originaria dell’art. 189, i lavoratori, durante la sospensione, sarebbero dovuti restare inerti, senza neppure vantare il diritto a rassegnare dimissioni per giusta causa. Come meglio si vedrà nel par. 7, con il decreto correttivo è stato posto rimedio alla previsione per cui la giusta causa poteva considerarsi integrata solo una volta decorsi i 4 mesi (o il termine prorogato) di cui al co. 3.

Ben poche sono, pertanto, le alternative per i lavoratori nel periodo di quiescenza, in cui il curatore, che è sovrano delle loro sorti, può liberamente valutare se subentrare o disporre il recesso, ponendo fine, con tale decisione, allo stato di sospensione. Qualora non assuma alcuna decisione, i rapporti devono intendersi risolti di diritto allo scadere del quadrimestre o del più lungo periodo eventualmente prorogato. I lavoratori non possono far altro che attendere tale decisione da parte del curatore ed eventualmente chiedere una proroga della sospensione, la quale porta

²³¹ M. SIMEON, *op. cit.*, pp. 401 ss.; V. NUZZO, *Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale*, cit., p. 52-53, la quale ritiene che “Così, la disciplina dei contratti pendenti diversi da quello di lavoro appare più favorevole al contraente di quanto quella dell’art. 189 sia per i lavoratori, e questo nonostante, si è detto, il carattere essenziale che il lavoro assume nella Costituzione e la sua attitudine a caratterizzarne il contenuto sia in relazione ai principi fondamentali che ai diritti riconosciuti ai lavoratori a livello individuale e collettivo”.

²³² G. PROIA, *op. cit.*, p. 10, il quale riflette anche sui possibili profili di contrasto fra le valutazioni del direttore dell’ispettorato del lavoro e quelle del curatore.

²³³ Se, però, sono i lavoratori a rivolgere istanza al Giudice Delegato, la proroga del termine di sospensione eventualmente fissata avrà efficacia solo e limitatamente per gli stessi lavoratori istanti.

in dote la corresponsione di una speciale forma di indennità a loro vantaggio, sulla quale si tornerà più diffusamente nel par. 6.

5. Il potere di recesso: una nuova ipotesi di scioglimento *ad nutum*?

L'art. 189 laddove tratta di recesso dal contratto di lavoro dischiude una serie di ulteriori criticità che si scontrano frontalmente con il sistema lavoristico vigente, cui la legge delega imponeva dovesse essere coordinata la disciplina degli effetti della procedura sui rapporti di lavoro subordinato.

Il co. 3 dispone che nei casi in cui non sia possibile dar corso a ipotesi di continuità diretta, tramite l'esercizio dell'impresa del debitore, o indiretta, mediante trasferimento d'azienda o altra figura affine, il curatore deve procedere "senza indugio al recesso dai relativi rapporti di lavoro subordinato".

Per come è scritto, l'art. 189 sembra voler creare una divaricazione nel micro-sistema in esso scolpito, laddove l'utilizzo del termine "recesso" anziché "licenziamento", pure presente ai commi 1 e 8 (nonché al co. 9 dopo l'approvazione del decreto correttivo), suscita seri dubbi sul fatto che in esso sia riassunto un significato ulteriore rispetto a quello meramente sinonimico.

Il tema, come ben si comprende, assume una rilevanza centrale sia sul piano teorico sia per le conseguenze applicative che l'una o l'altra qualificazione possono ingenerare. Al fondo del dibattito sorto in dottrina, di cui si offrirà una ricostruzione nelle pagine che seguono, risiede la tenuta del principio di motivazione del recesso dal contratto di lavoro e la coesione della sistema limitativo dei licenziamenti, che caratterizza l'ordinamento almeno fin dall'entrata in vigore della L. n. 604/66.

Nel vigore dell'art. 72 l. fall., salvo il dissenso di alcune voci afferenti alla dottrina giuscommercialistica²³⁴, v'è sempre stata unità di vedute sul punto in questione. Fra i lavoristi, dunque, nonostante esistessero e continuino a esistere sensibili punti di attrito circa l'applicazione dell'art. 72 l. fall. ai rapporti di lavoro, si è

²³⁴ Soprattutto, fra le tante: F. FIMMANÒ, *Fallimento e circolazione dell'azienda socialmente rilevante*, Giuffrè, 2000, p. 282; A. RIVA, *Fallimento e rapporti di lavoro*, in S. SANZO, a cura di, *Procedure concorsuali e rapporti pendenti*, Zanichelli, 2009, p. 313 ss.; A. JORIO, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in S. AMBROSINI, A. JORIO, G. CAVALLI, *Il fallimento*, in G. COTTINO, diretto da, *Trattato di diritto commerciale*, Cedam, 2008, p. 490.

registrata, nel corso del tempo, una costante condivisione del principio per cui l'accesso a una procedura concorsuale – nella specie, al fallimento – non attribuisce al curatore un libero e incondizionato potere di recesso in deroga ai vincoli sostanziali e formali previsti dalle norme limitative. Per parte sua, anche la giurisprudenza maggioritaria²³⁵, pure negli ultimi approdi, ha affermato l'obbligo per il curatore che voglia sciogliersi unilateralmente dai contratti di lavoro di osservare la disciplina vincolistica in tema di licenziamenti individuali e collettivi, “non essendo in alcun modo sottratto ai vincoli propri dell'ordinamento lavoristico perché la necessità di tutelare gli interessi della procedura fallimentare non esclude l'obbligo del curatore di rispettare le norme in generale previste per la risoluzione dei rapporti di lavoro”²³⁶

L'art. 189, con l'utilizzo così poco razionale dei due diversi termini “recesso” e “licenziamento”, ha incrinato l'unità ermeneutica intorno alla questione, che ora si presta a letture finanche contrastanti e di segno specularmente contrario, le quali – nonostante la posizione qui condivisa, di cui si darà conto – appaiono giustificare la loro esistenza, giusta l'obiettivo oscurità del testo di legge.

Secondo un primo orientamento²³⁷, il “recesso” del curatore dal rapporto di lavoro cui si riferisce la norma in esame dovrebbe essere considerato a tutti gli effetti un licenziamento, benché soggetto a una disciplina peculiare. La tesi sarebbe suffragata da una serie di indicazioni testuali che ne avvalorano il pregio. In primo luogo, in testa all'articolo è adoperato il termine “licenziamento” e – dunque – anche ove successivamente la norma fa riferimento al “recesso” vorrebbe in realtà intendere proprio un “licenziamento”²³⁸. La proposta interpretativa è altresì corroborata da un ulteriore argomento, decisivo ad avviso di chi scrive, che invita a leggere in maniera sinottica i commi 1-4, dove il legislatore parla di “recesso” individuale, con il co. 6, che disciplina la speciale (e più rapida) procedura di licenziamento collettivo nell'ambito della liquidazione giudiziale. Siccome il co. 6 dell'art. 189 prevede espressamente che, al ricorrere dei requisiti di cui agli artt. 4, co. 1, e 24, co. 1, della l. 23 luglio 1991 n. 223, ma in deroga a quanto previsto dall'articolo

²³⁵ Nonostante alcune pronunce di segno contrario: App. Napoli, 21 gennaio 2004, in *DPSoc*, 2005, XI, p. 90 ss.; App. Milano, 28 luglio 2007, in *Fall*, 2007, XII, p. 1485 ss.

²³⁶ Cfr. Cass., 23 marzo 2018, n. 7308, cit.

²³⁷ M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, cit., p. 278 ss.

²³⁸ La medesima A. riferisce che il termine sia stato tra l'altro utilizzato come sinonimo – sebbene raramente – anche in altre occasioni.

4, co. 2-8, della medesima legge, possa procedersi a *licenziamenti collettivi*, “sarebbe irragionevole prevedere che il recesso del curatore dal singolo rapporto di lavoro abbia natura diversa dal licenziamento (pur sempre individuale) che può disporre nei confronti del lavoratore al termine di una procedura di licenziamento collettivo”²³⁹. Rammentando, infatti, che la procedura di cui alla L. n. 223/91 non muta la natura dei singoli licenziamenti, poiché gli atti datoriali di cessazione unilaterale del rapporto si risolvono, in ultima istanza, sempre in licenziamenti individuali²⁴⁰, in quanto colpiscono le singole posizioni giuridiche di ogni lavoratore interessato, la lettura che tende a unificare le due ipotesi apparentemente divergenti pare non revocabile in dubbio e ad essa la presente ricerca intende aderire.

Le obiezioni che secondo altre prospettive esegetiche potrebbero muoversi a tale ricostruzione paiono superabili. Mette conto, a tal fine, creare una comunicazione tra la lettura appena illustrata, che sembra ricondurre efficacemente a sistema la confusa disciplina di cui all’art. 189 CCII, e le altre voci intervenute nel dibattito.

Una parte della dottrina²⁴¹, forse animata da un’eccessiva (e dichiarata) deferenza per il letteralismo esegetico, ha ipotizzato che l’art. 189 introduca una nuova fattispecie di recesso *ad nutum*, eccezione al principio di giustificazione e motivazione del licenziamento, poiché non viene fatto – ai commi 1-4 – alcun riferimento alla L. n. 604/66. La proposta viene, in realtà, suffragata con argomenti tutt’altro che peregrini, ma egualmente non convincenti. Gli autori propensi a leggere nella norma una nuova ipotesi di recesso non bisognoso di motivazione, oltre a mettere in evidenza che, almeno sul piano letterale, vi è l’utilizzo del termine “recesso” in luogo di licenziamento, e che tale impiego terminologico è *reiterato*, osservano che

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ In tal senso, autorevolissima dottrina: G. GIUGNI, *Intervento*, in *AIDLASS, I licenziamenti nell’interesse dell’impresa, Atti delle giornate di studio di Firenze*, Giuffrè, 1969, p. 104; G. PERA, *Relazione*, in *AIDLASS, I licenziamenti nell’interesse dell’impresa*, cit., p. 252 ss.; R. DEL PUNTA, *I licenziamenti collettivi*, in M. PAPALEONI, R. DEL PUNTA, M. MARIANI, *La nuova cassa integrazione guadagni e la mobilità*, Cedam, 1993, p. 286, secondo cui: “è stata prefigurata solamente una causale collettiva, e non un atto collettivo, per cui il licenziamento collettivo è in realtà una somma di licenziamenti individuali motivati da una causale collettiva”; F. SCARPELLI, *La nozione e il controllo del giudice*, in *QDLRI*, 1997, IXX, p. 29 ss. Per un approfondimento sul tema si v. M. DE ROSA, *Il licenziamento per «ragioni economiche»: le fattispecie*, in *DRI*, 2005, III, p. 662 ss.

²⁴¹ L. IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel codice della crisi d’impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, cit., p. 457 ss. Posizione ribadita in L. IMBERTI, *Profili lavoristici del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, Giappichelli, 2020, p. 91 ss.

l'enucleazione di quattro diverse ipotesi di scioglimento dei rapporti di lavoro (recesso, risoluzione, dimissioni, licenziamento) indicherebbe la volontà di creare una linea di demarcazione tra il recesso (non vincolato) del curatore prima del subentro e il licenziamento individuale o collettivo successivo all'immissione nella gestione dei rapporti di lavoro, che si risolverebbe – questo, sì – in un vero e proprio licenziamento. Ancora, la medesima dottrina mette in luce che l'art. 189 creerebbe una “procedura” – in realtà concretantesi nel mero invio della comunicazione scritta senza indugio – difficilmente raccordabile con quella, ben più articolata, di cui all'art. 7, L. n. 604/66.

Dalle osservazioni di altri commentatori²⁴² si ricavano conclusioni ancora diverse, che tendono a qualificare il recesso previsto e regolato dai commi 1-4 come una inedita “nozione speciale di giustificato motivo”, precisata nei suoi contorni applicativi dallo stesso co. 3. Non sarebbe, dunque, la mera apertura della liquidazione giudiziale a legittimare il recesso unilaterale da parte del curatore, bensì il ricorrere dei “motivi” specificati dalla norma, per cui, da un lato, il recesso abbisogna dell'autorizzazione giudiziale, e, da altro, lato può essere disposto solo ove “non sia possibile la continuazione o il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo o comunque sussistano manifeste ragioni economiche inerenti l'assetto dell'organizzazione del lavoro”²⁴³. In sostanza, anche la lettura in esame tende a inquadrare il recesso di cui ai co. 1-4 come un licenziamento, che deve obbligatoriamente essere sostenuto dal ricorrere dei presupposti di cui al co. 3.

La ricostruzione che vede nella disciplina di cui all'art. 189 una nuova ipotesi di recesso *ad nutum* non pare cogliere nel segno, come già si anticipava, e la sua tenuta sembra destinata a cedere di fronte alla solidità della proposta che si è manifestato di voler condividere, contro la quale – tuttavia – potrebbero giocare alcuni argomenti ricavabili dal decreto correttivo n. 147/2020, di cui sarà necessario occuparsi nel prosieguo.

Innanzitutto, l'abbandono di ogni prospettiva storico-sistematica, a vantaggio dell'esegesi meramente letterale delle norme, condurrebbe a mortificare lo stesso

²⁴² G. PROIA, *op. cit.*, p. 4 ss.; M. NICOLOSI, *La disciplina dei licenziamenti nel contesto della liquidazione giudiziale*, p. 610; V. NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, cit., p. 1455 ss. Quest'ultima distingue a seconda che vi sia stato o no subentro, comunque in assenza di esercizio provvisorio.

²⁴³ Sempre G. PROIA, *op. cit.*, p. 4 ss., conferma che si tratterebbe, però, di una nozione addirittura più stretta di quella di cui all'art. 3, prima parte, L. n. 604/66.

statuto epistemologico della materia, che si ridurrebbe così a una *summa* di commenti sulle novità legislative che di volta in volta vengono proposte. Ecco, dunque, che già in virtù di tale prima considerazione, non pare accettabile la qualificazione della fattispecie contemplata dall'art. 189, co. 1-3, come una nuova ipotesi di recesso *ad nutum*, posto che la stessa norma offre indicazioni – anche solo arrestando l'attenzione al dato testuale – per approfondirne l'esame.

Ma, oltre a tale considerazione metodologica e in aggiunta alle riflessioni già esposte poc'anzi²⁴⁴, vi sono altre circostanze che inducono a interpretare il così definito “recesso” come un licenziamento. Un ulteriore argomento è ricavabile dal primo periodo del co. 1, che consacra un principio di continuità dei rapporti di lavoro nell'ambito della liquidazione giudiziale²⁴⁵, la cui apertura non costituisce motivo di licenziamento. L'affermazione è limpida e non soffre eccezioni: lo stato di sospensione cui sono destinati a entrare i rapporti di lavoro – salvo il caso in cui venga contestualmente disposto l'esercizio dell'impresa *ex art.* 211 – non contraddice l'affermazione iniziale, poiché la quiescenza del rapporto vale soltanto a paralizzare l'operatività del sinallagma che – ad ogni modo – permane in essere²⁴⁶. Ciò posto, ove fosse consentito l'esercizio *ad nutum* del potere di recesso durante il periodo di quiescenza, che si attiva autonomamente quale effetto naturale della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, l'affermazione del principio posta in testa all'art. 189 risulterebbe svuotata di senso. Non sarebbe, infatti, ragionevole statuire che la liquidazione giudiziale non costituisce motivo di licenziamento se, durante la fase di sospensione del rapporto di lavoro, immediatamente e automaticamente conseguente alla dichiarazione di apertura, fosse addirittura consentito recedere dal contratto senza l'osservanza di alcuna norma limitativa²⁴⁷.

V'è, però, di più. Tornando all'art. 7, co. 7, della L. n. 155/2017 si legge che “la disciplina degli effetti della procedura sui rapporti di lavoro subordinato è coordinata con la legislazione vigente in materia di diritto del lavoro, per quanto concerne il licenziamento”. L'oggetto della delega pare chiaro e legittima unicamente un'operazione di “coordinamento” della vigente legislazione limitativa del

²⁴⁴ Per cui si rimanda sempre a M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, cit., pp. 267 ss.

²⁴⁵ P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa*, cit., p. 595.

²⁴⁶ *Ivi*, p. 591.

²⁴⁷ In tal senso anche P. ALBI, *op. cit.*, pp. 87-88.

potere di licenziamento con gli effetti della liquidazione giudiziale. La disposizione non attribuisce alcun incarico al legislatore delegato circa la creazione di nuove ipotesi di recesso, svincolate dal sistema.

Inoltre, considerare quello di cui ai commi 1-4 dell'art. 189 come un recesso libero contraddirebbe l'indirizzo costante della Suprema Corte, ormai da tempo assestato nel pretendere il rispetto da parte del curatore della disciplina limitativa dei licenziamenti. Sarebbe allora irragionevole ritenere che una procedura rinnovata nella sua vocazione a farsi carico, ove e per quanto possibile, anche della cura degli interessi socialmente rilevanti oltreché del diritto di credito, ispirata peraltro dal "nuovo approccio" alle procedure concorsuali di cui si è diffusamente trattato nel Cap. I, pervenga a una soluzione addirittura peggiore rispetto a quella ormai applicata nell'ambito del fallimento²⁴⁸.

A ulteriore riprova della bontà dell'interpretazione qui condivisa si possono citare le affermazioni espresse dal Presidente RORDORF nella Relazione di accompagnamento alla prima versione delle bozze di decreti delegati: "Quanto al regime del recesso, si sono applicati i principi dell'ordinamento lavoristico secondo cui il recesso datoriale deve avvenire o mediante atto di licenziamento per giustificato motivo obiettivo (licenziamenti individuali) o mediante procedura preventiva di esame congiunto in sede sindacale (licenziamenti collettivi). Si è inteso così dare attuazione all' art. 7, co. 7, della legge delega". Le inequivocabili considerazioni espresse dal presidente della Commissione incaricata di redigere i testi dei decreti delegati, sia pure con riferimento a una precedente bozza del Codice, dal tenore letterale parzialmente diverso dal testo poi promulgato in G.U., sembrano lasciare pochi margini di dibattito in merito alle reali intenzioni del legislatore. È pur vero, come si è già ricordato, che il testo definitivo di cui all'art. 189 presenta alcune modifiche rispetto alla versione originaria, oggetto del commento dianzi trascritto, ma da esse non pare possibile arguire che il legislatore si sia determinato a un così radicale *revirement*. Pare, difatti, illogico ritenere che attraverso l'espunzione dal *dictum* del co. 1 del sintagma "ai sensi della disciplina lavoristica vigente" – pre-

²⁴⁸ Proprio per tali ragioni afferma G. PROIA, *op. cit.*, p. 4 ss. che "la naturale forza inerziale dei principi elaborati dalla dottrina e, ancora di più, dalla giurisprudenza fa ritenere probabile che prevalga una interpretazione del comma 1 dell'art. 189 nel segno della continuità, ossia che si affermi che la legge n. 604 del 1966 è applicabile a tutti i casi di recesso, anche nel caso in cui il curatore non abbia assunto l'esercizio dell'impresa del debitore".

sente nel testo “originario” dell’art. 194 della prima bozza, quale proposizione modale qualificante il “recesso” – possa evincersi che il legislatore, volendo in un primo momento disciplinare un licenziamento, abbia poi inteso, mediante l’eliminazione delle parole summenzionate, introdurre una nuova ipotesi di recesso *ad nutum*. La Relazione di accompagnamento al testo definitivo, illustrando il disposto dell’art. 189, per quanto non replichi le considerazioni espresse dal Presidente RORDORF, con la chiarezza propria dell’estratto summenzionato, riferisce comunque che “le regole generali di recesso sono state mantenute”. L’allusione non può che essere alla comune disciplina limitativa dei licenziamenti, anche perché la medesima Relazione, in un passaggio di poco precedente al virgolettato appena trascritto, specifica che il legislatore delegato, nel rispetto dell’art. 7, co. 7, L. n. 155/2017 ha voluto applicare i principi di fondo dell’ordinamento lavoristico, tra i quali rientra senz’altro il principio di giustificatazza dell’atto di recesso datoriale mentre le ipotesi ancora esistenti di recesso *ad nutum*²⁴⁹ configurano eccezioni residuali, per certo non elevabili al rango di “principio” di fondo della materia, come anche chiarito dalla copiosa giurisprudenza occupatasi del tema²⁵⁰.

Attese tutte le indicazioni appena passate in rassegna, appare manifesto che la tesi di chi legge nei commi 1-4 dell’art. 189 una nuova ipotesi recesso *ad nutum* provi troppo.

Può invece in certa misura convincere la posizione, già descritta poc’anzi, secondo la quale il riformatore del 2019 avrebbe perimetrato una nuova causale di giustificato motivo oggettivo, i cui connotati sono precisati dal co. 3 della norma in commento, in parziale deroga della disciplina di cui alla L. n. 604/66.

La formula per cui “Qualora non sia possibile la continuazione o il trasferimento dell’azienda o di un suo ramo o comunque sussistano manifeste ragioni economiche inerenti l’assetto dell’organizzazione del lavoro, il curatore procede senza indugio al recesso dai relativi rapporti di lavoro subordinato” varrebbe, così, a inquadrare una ipotesi *sui generis* di giustificato motivo oggettivo, derogatoria rispetto a quella

²⁴⁹ Tra le residue ipotesi di recesso *ad nutum* si ricorda: il recesso durante il periodo di prova; nell’ambito del contratto di apprendistato, il recesso al termine del periodo formativo; il recesso da un contratto intercorrente con un lavoratore domestico, come si evince dalla stessa l. n. 339/1958; il recesso da un rapporto in essere con un dipendente che abbia raggiunto il limite di età previsto dell’ordinamento per il “godimento” della pensione di vecchiaia.

²⁵⁰ Cass., 8 settembre 2020, n. 18662, in *DeJure*; Cass., 12 settembre 2016, n. 17921, in *FI*, 2016, XI, p. 3454; Cass., 10 aprile 1990, n. 3034, in *DeJure*; Cass., 24 maggio 1984, n. 3208, in *DeJure*.

di cui all'art. 3, seconda parte, L. n. 604/66. È stato osservato²⁵¹ che quella in esame si atterrebbe quale fattispecie addirittura più ristretta della nozione prevista dalla L. n. 604/66 poiché impone al curatore di individuare, quali presupposti legittimanti il recesso (*rectius* licenziamento), o la “impossibilità” della continuazione o del trasferimento dell'impresa – valutazione cui, di regola, l'imprenditore *in bonis* non è tenuto – o la circostanza che le ragioni economico-organizzative siano non semplicemente sussistenti, bensì “manifeste”. Anche in tal caso, tuttavia, sia permesso osservare che sarebbe irragionevole ritenere che nell'ambito della crisi d'impresa, dove il legislatore è solito alleggerire i vincoli cui sono ordinariamente tenuti i soggetti che esercitano l'impresa in una condizione di normale operatività²⁵², la Riforma abbia voluto disciplinare causali giustificative addirittura più gravatorie di quelle ordinarie. L'effetto disincentivante, dunque contrario allo spirito della norma, che verrebbe prodotto ove si aderisse a tale interpretazione, può essere scongiurato se il frammento normativo viene ricostruito nei termini che seguono.

Quella che è stata definita come una peculiare ipotesi giustificato motivo oggettivo di licenziamento presuppone il mancato subentro nei rapporti di lavoro. Difatti, qualora il curatore si determini a dare continuità ai contratti di lavoro – sia quando venga disposto l'esercizio *ex art.* 211 sia quando il mantenimento in organico di alcuni dipendenti risulti funzionale agli scopi della liquidazione (perché, ad esempio, v'è bisogno di coinvolgere taluni dipendenti nelle operazioni di contabilità o di inventario o in altre attività strumentali alla procedura) – non vi sono dubbi che debba essere osservato *in toto* il regime ordinario in tema di licenziamenti individuali e collettivi.

Da questa fondamentale premessa discende che la particolare causale di cui al co. 3 viene in gioco solo nel caso in cui il curatore non subentri nei rapporti e possa licenziare i lavoratori attraverso un *iter* semplificato, in cui non sembra dovuto il rispetto delle garanzie procedurali di cui alla L. n. 604/66. Affinché tale “recesso” sia legittimo, il co. 3 dell'art. 189 richiede che vengano valutate o l'impossibilità di disporre la continuità diretta o indiretta (il dettato asserisce “non sia possibile la continuazione o il trasferimento”) o *comunque* la sussistenza delle manifeste ragioni di cui si è detto. Se, pertanto, gli organi della procedura abbiano valutato

²⁵¹ G. PROIA, *op. cit.*, p. 4 ss.

²⁵² Costituisce valido esempio di tale approccio la disciplina derogatoria dell'art. 2112 c.c. di cui all'art. 47, co. 4-*bis* e 5, l. n. 428/90.

l'impossibilità della continuazione, si applica *de plano* il regime del recesso semplificato *ex art.* 189 CCII. Tale regime è però applicabile anche quando il curatore, pur non avendo (ancora) compiuto alcuna valutazione in merito a eventuali ipotesi di continuità aziendale, ravvisi la sussistenza di ragioni economiche che palesino l'impossibilità di mantenere vitale l'attività produttiva secondo l'organizzazione plasmata dall'imprenditore prima dell'emersione dell'insolvenza. Per quanto sia affascinante l'analisi semantica del termine "manifesto", che non compare nell'art. 3, L. n. 604/66, mentre è contemplato dall'art. 189 quale attributo delle "ragioni", non si può scindere l'esame della fattispecie dall'orizzonte esegetico in cui essa deve essere calata, ossia la crisi dell'impresa. È di tutta evidenza che nell'ambito della liquidazione giudiziale, procedura alla quale perverranno imprese ormai decotte, prive – nella più parte dei casi – di ogni prospettiva di ripresa, l'interpretazione del lemma nei termini riferiti da taluni autori²⁵³ rischia di convertirsi in una questione squisitamente accademica, che trascende la concretezza delle vicende che la norma è chiamata a regolare. Appare più opportuno leggere in maniera coordinata il primo e il secondo periodo dell'art. 189, co. 3., tenendo sempre ben presente che trattasi di causale chiamata a regolare l'esercizio del potere di recesso nell'ambito di una procedura liquidatoria-dismissiva. Seguendo tale pista ermeneutica, non pare tanto importante stabilire se la nozione sia più o meno ristretta²⁵⁴ di quella *ex art.* 3, L. n. 604/66. Essa si rivela piuttosto per ciò che è, ossia una fattispecie speciale, precipuamente pensata per regolare, limitandolo, il licenziamento nell'ambito della liquidazione giudiziale, con lo specifico scopo di evitare la perdita di posti di lavoro, ove ciò sia effettivamente possibile. In tal senso il secondo periodo del co. 3 si atteggia più come una clausola aperta, che legittima l'esercizio del recesso secondo la particolare disciplina di cui al CCII, anche quando sia astrattamente possibile dar corso a ipotesi di continuità ma ciò non risulti conveniente con i fini della procedura. Come si è più volte sottolineato, il riformatore del 2019, pur valorizzando la continuità aziendale e la cura degli interessi socialmente rilevanti, non legittima opzioni di ristrutturazione, con mantenimento dell'attività produttiva, che non incrocino anche la migliore soddisfazione del ceto creditorio. Ecco, dunque, che, pur essendo la continuazione o il trasferimento dell'azienda possibili, almeno in

²⁵³ G. PROIA, *op. cit.*, p. 19.

²⁵⁴ Mentre G. PROIA, *op. cit.*, p. 19 ss. considera l'ipotesi di g.m.o. di cui all'art. 189 addirittura più "ristretta" di quella ordinaria, V. NUZZO, *op. ult. cit.*, p. 60, parla, invece, di "giustificato motivo oggettivo rafforzato".

astratto, il curatore potrebbe determinarsi a non darvi corso, giusta l'assenza di prospettive congeniali allo scopo "prioritario" della procedura. Anche per tali casi dovrebbe essere considerato legittimo il recesso secondo la speciale procedura di cui all'art. 189, proprio in forza del disposto di cui al co. 3, secondo periodo. Differentemente, allorché la continuità sia non solo astrattamente possibile ma costituisca anche una concreta prospettiva che il curatore voglia promuovere e coltivare, dovranno applicarsi o le norme in tema di esercizio dell'impresa del debitore *ex art.* 211, che impongono l'osservanza della disciplina ordinaria in tema di licenziamenti, o la disciplina dettata per il trasferimento d'azienda, con gli adattamenti di cui ai co. 4-*bis* e 5 dell'art. 47, L. n. 428/90.

Da quanto finora osservato, il recesso di cui tratta l'art. 189 è un vero e proprio licenziamento²⁵⁵, in accordo con le posizioni della dottrina cui si è affermato di aderire fin dall'inizio del presente paragrafo, che non paiono essere validamente inficiate dalle contrarie tesi, secondo cui il legislatore avrebbe dato spazio a una nuova ipotesi di recesso *ad nutum*. Si è, poi, visto che il legislatore ha perimetrato una fattispecie *sui generis* di giustificato motivo oggettivo, che meglio si attaglia alla struttura e agli scopi della liquidazione giudiziale e consente lo scioglimento dei rapporti di lavoro da parte del curatore in caso di mancato subentro, sempreché che si tratti di licenziamenti individuali, giacché l'ultimo periodo dell'art. 189, co. 3, fa salva l'applicazione della disciplina in tema di licenziamenti collettivi – e in tal caso nessun dubbio si pone circa la qualificazione del potere di parte datoriale, visto l'utilizzo del termine "licenziamento" – che pure viene adattata secondo un modello abbastanza peculiare, forgiato appositamente per la liquidazione giudiziale e dettagliatamente regolato dal co. 6, sul quale la presente ricerca si tratterà nel successivo par. 9.

Benché gli argomenti sviluppati appaiano convincenti, la ricostruzione proposta potrebbe essere invalidata, come già si è anticipato, dalle scelte compiute dal legislatore del 2020 in sede di decreto correttivo, adottato in forza della legge delega n. 20/2019.

L'art. 21 del d.lgs. n. 147/2020, ha apportato – infatti – una significativa modifica all'originario co. 9 dell'art. 189, sostituendo il termine recesso con quello più appropriato "licenziamento", di talché il nuovo testo recita che durante l'esercizio

²⁵⁵ In senso contrario: P. TOSI, *Luci e ombre dell'inedito coordinamento tra diritto del lavoro e diritto fallimentare (ora diritto della liquidazione giudiziale)*, in *ADL*, 2020, I, pp. 4-5.

ex art. 211 CCII “i rapporti di lavoro subordinato in essere proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderli o procedere al licenziamento ai sensi della disciplina lavoristica vigente. In caso di sospensione si applicano i commi da 2 a 6 e 8 in quanto compatibili”. Le ragioni che hanno motivato l’opportuna modifica al dettato del co. 9 risiedono nella riconosciuta necessità di non legittimare scostamenti dal quadro normativo di diritto comune, allorché l’attività produttiva venga proseguita, come messo in luce dalla Relazione illustrativa²⁵⁶ alla bozza del decreto correttivo sottoposta alle Camere, e non vi siano ragioni tali da giustificare la sospensione dei rapporti di lavoro, pure possibile ai sensi del combinato disposto degli artt. 211, co. 8, e 189, co. 9.

La misura correttiva lascia però intonsi i commi 1-4 dell’art. 189, lì dove continua a essere contemplato il termine “recesso”. Parimenti, la Relazione illustrativa marca la distanza tra le due diverse ipotesi di scioglimento, affermando che i “commi da 1 a 4 dell’articolo in esame disciplinano una speciale forma di scioglimento del rapporto di lavoro, integralmente rimessa alle valutazioni del curatore”. Dalla lettera della legge e dalle affermazioni contenute nella Relazione sembrerebbe, dunque, doversi desumere che il legislatore ha inteso qualificare come licenziamento solo quello che il curatore dovesse disporre nell’ambito dell’esercizio dell’impresa del debitore in liquidazione ex art. 211 CCII mentre l’atto di scioglimento dai rapporti sospesi sarebbe un mero “recesso”. Dovrebbe allora revocarsi in dubbio l’intera ricostruzione proposta finora, laddove si è affermato che anche quello di cui ai commi 1-4 è in effetti un licenziamento. Sennonché, come si è visto, il legislatore ha imposto al curatore dei limiti all’esercizio del “recesso” dai rapporti sospesi, che vale a perimetrare una speciale ipotesi di giustificato motivo, pure richiamata dalla norma nella sua versione riformata e corretta. Inoltre, il nuovo co. 9 non pare in alcun modo contrastare con l’argomento – considerato da chi scrive decisivo – per cui non sarebbe ragionevole la dicotomia tra recessi, per gli atti di scioglimento individuali, e licenziamenti, per la variante “collettiva”, posto che

²⁵⁶ Lì dove si afferma, con riferimento all’art. 24 – modificativo del testo originario, seppure mai entrato in vigore per le ragioni ben note – che “durante l’esercizio dell’impresa di cui all’articolo 211, i rapporti di lavoro subordinato in essere al momento dell’apertura della liquidazione giudiziale proseguono normalmente. In questa ipotesi, il curatore che non decida di avvalersi della facoltà di procedere alla loro sospensione – nel qual caso, in quanto compatibili, divengono applicabili le previsioni dei commi 2, 3, 4, 5, 6 e 8 – può determinare lo scioglimento del rapporto solo procedendo al licenziamento non più secondo le disposizioni dello stesso articolo 189, ma nel rispetto della disciplina lavoristica vigente”.

nell'ambito di quest'ultima procedura si perviene, all'esito di essa, all'irrogazione di atti di licenziamento pur sempre individuali. Tali due osservazioni, sulle quali si è abbondantemente riflettuto nelle pagine precedenti, non vengono scalfite dalle novità di cui al decreto correttivo e, pertanto, la tenuta della ricostruzione proposta resta salva. La scelta di rivedere il *dictum* del co. 9 si rivela, ad ogni modo, opportuna, dacché chiarisce definitivamente che nell'ambito dell'esercizio provvisorio si applica integralmente la normativa ordinaria in materia di licenziamenti individuali e collettivi, comprese le conseguenze in punto di disciplina rimediale, mentre per i recessi (*rectius* licenziamenti) dai rapporti sospesi e non fatti oggetto di subentro varrà la più snella disciplina descritta dallo stesso art. 189, e per i licenziamenti individuali e per quelli collettivi.

6. La risoluzione di diritto del rapporto di lavoro.

La seconda parte del co. 3 introduce una peculiare fattispecie di scioglimento dei rapporti di lavoro, qualificata dal legislatore come “risoluzione di diritto”, la quale dovrebbe intervenire automaticamente, se il curatore non esercita il recesso (*rectius* licenziamento) o non si determina a subentrare, decorso il termine di quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale ovvero quello più ampio eventualmente prorogato ai sensi del co. 4.

Nella seconda ipotesi, disciplinata appunto dal co. 4, nel caso in cui entro il termine prorogato – fino a un massimo di otto mesi – il curatore non assuma la decisione circa il subentro o il recesso, la risoluzione di diritto fa sorgere, in capo a ciascun lavoratore nei cui confronti è stata disposta la proroga, il diritto a ricevere “un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a otto mensilità, che è ammessa al passivo come credito successivo all'apertura della liquidazione giudiziale”, dunque come credito prededucibile.

Attraverso la previsione in esame, il legislatore vorrebbe introdurre un meccanismo compulsorio, che induca il curatore ad assumere una decisione entro il termine di legge, pena la risoluzione *ipso iure* dei rapporti, apparentemente senza conseguenze in punto di obblighi indennitario-risarcitori o di altra specie, salvo per il

caso in cui sia stata disposta una proroga del termine quadrimestrale. La risoluzione, difatti, pare essere intesa dal legislatore, almeno stando alla lettera della legge e a quanto specificato nella Relazione illustrativa²⁵⁷, come uno strumento neutro, che conduce alla cessazione dei rapporti di lavoro in maniera fluida, quasi che una siffatta ipotesi di scioglimento possa rappresentare una conseguenza naturale dell'inerzia del curatore per il tempo normativamente predeterminato.

Anche in tal caso, però, il riformatore sembra essersi dimenticato del sistema lavoristico vigente, posto che quella appena descritta configura un'ipotesi di cessazione dei rapporti di lavoro che non dovrebbe necessitare di motivazioni o giustificazioni da parte del datore e per la quale sarebbe assente qualsiasi disciplina rimediabile in caso di illegittimità sostanziali o procedurali. Inoltre, la fattispecie, che dal legislatore pare essere stata immaginata quale valvola di chiusura del microsistema dei licenziamenti (individuali) nella liquidazione giudiziale, rischierebbe di svolgere in realtà una funzione del tutto diversa, potenzialmente atta a distorcere la complessa – e, sia consentito, confusa – disciplina di cui all'art. 189 CCII, vanificando le altre previsioni che qui regolano il recesso/licenziamento dal rapporto di lavoro, dacché “non v'è alcuna convenienza per il curatore a licenziare il lavoratore esponendosi alla possibilità di un'impugnazione, se con il decorso del tempo il rapporto si risolve automaticamente”²⁵⁸.

Oltre a compromettere la coerenza interna del sistema di cui ci stiamo occupando, la fattispecie che contempla la risoluzione di diritto dai rapporti di lavoro presenta un altro difetto, non marginale, che la pone in contrasto con l'intero ordinamento di diritto del lavoro: essa, come già accennato, sfuggirebbe infatti al principio considerato di ordine pubblico dalla S.C.²⁵⁹, altresì sancito dalla legislazione europea come si vedrà a breve, che impone la motivazione dei recessi dal rapporto di lavoro²⁶⁰.

²⁵⁷ La quale così si esprime: “Per rendere la procedura celere e a definizione certa si è anche previsto che, se entro quattro mesi il curatore non abbia comunicato il subentro nei rapporti di lavoro, essi si intendono risolti alla data di apertura della liquidazione giudiziale”.

²⁵⁸ M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, cit., pp. 280-281. Similmente anche M. AGLIATA, *op. cit.*, p. 1129 ss.

²⁵⁹ In questi termini Cass., 21 gennaio 2013, n. 1302, in *RIDL*, 2013, III, p. 569, nt. C. FALERI, sebbene il principio fosse stato negato dal S. Collegio in altri precedenti, tra cui Cass., 4 maggio 2007, n. 10215.

²⁶⁰ Eloquenti in tal senso le osservazioni di P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa*, cit., p. 592: “Il Codice sembra dimenticare i principi direttivi della delega e l'impegno al coordinamento con la legislazione del lavoro: a nulla vale osservare che la risoluzione di diritto è uno strumento del tutto eccentrico (ed estraneo) rispetto

Nonostante alcune voci abbiano salutato con favore l'ipotesi della risoluzione di diritto²⁶¹, non avvedendosi che essa dissimula un'ipotesi di recesso *ad nutum*, finanche meno garantita perché opera per inerzia del curatore (mentre nelle residue ipotesi di recesso *ad nutum* consentite dall'ordinamento il datore di lavoro deve comunque porre in essere un qualche atto espulsivo), questa presenta frizioni anche con talune norme costituzionali e principi sovranazionali, ormai acquisiti da lungo tempo nel sistema.

Il combinato disposto degli artt. 4 e 36 Cost.²⁶², nonché l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, obbligano gli interpreti a escludere che il diritto al lavoro sia affidato al mero arbitrio dell'imprenditore e, dunque, pongono nell'ambito delle eccezioni le peculiari figure di licenziamento ingiustificato che il sistema ancora tollera e sulla cui compatibilità la dottrina continua, ad ogni modo, a interrogarsi²⁶³.

Il diritto alla motivazione del licenziamento è poi sancito anche dalla legislazione eurounitaria fin dalla già citata direttiva del 1975²⁶⁴ sui licenziamenti collettivi e poi ribadito dall'art. 7, par. b), del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali, da ultimo richiamato dal terzo considerando della direttiva n. 2019/1152 relativa alla condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione Europea.

Non si dimentichi, peraltro, che anche la Carta Sociale Europea, all'art. 24, stabilisce il medesimo principio, con affermazioni forse ancora più chiare e pregne di significato rispetto a quelle della legislazione dell'UE, che ripetono più volte la

al rapporto di lavoro, la cui estinzione presuppone l'esercizio d'un recesso tipizzato (licenziamento o dimissioni)". Sul punto anche F. ROSSI, *La risoluzione dei rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale. Prime osservazioni sulla disciplina introdotta dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *RIDL*, 2020, I, p. 23 ss. Fra le pronunce ultimamente intervenute sul tema è degna di particolare menzione T. Milano, 27 febbraio 2017, n. 5525, in *DeJure*, che afferma in motivazione: "una giustificazione fondata sulle sole cicliche crisi dell'impresa come tale determinerebbe una ragione spendibile per qualunque lavoratore di qualunque reparto, con ciò dando accesso a quella che correttamente la Difesa di parte ricorrente ha definito, nel corso dell'udienza di discussione, un vero recesso *ad nutum*".

²⁶¹ Stupisce come A. PATTI, *I rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *Fall*, 2019, X, p. 1199 affermi che la risoluzione di diritto automatica, una volta decorsi quattro mesi o il diverso termine prorogato, "si spiega per una più forte esigenza di stabilità della condizione del lavoratore". Semmai avrebbe potuto parlarsi di "certezza", quella di essere espulso dalla compagine produttiva, ma non certo di "stabilità".

²⁶² Cfr. C. cost., 14 gennaio 1986, n. 2, in *FI*, 1986, I, p. 1194 ss.; C. cost., 12 aprile 1989, n. 181, in *FI*, 1989, I, p. 2100 ss.

²⁶³ G. SANTORO PASSARELLI, *Note per un discorso sulla giustizia del lavoro*, in *RIDL*, 2013, III, p. 513 ss.; M. DE LUCA, *Riforma della tutela reale contro i licenziamenti al tempo delle larghe intese: riflessioni su un compromesso necessario*, in *RIDL*, 2013, I, p. 3 ss.

²⁶⁴ Si v. Cap. I, par. 3

necessarietà di un “valido motivo” di licenziamento, imponendo agli Stati aderenti di conformarsi agli standard di garanzie sostanziali e processuali ivi contenuti.

Il principio di giustificatezza dei recessi è, poi, strettamente interrelato con il principio di tutela giurisdizionale rispetto al licenziamento, parimenti leso dall’ipotesi di risoluzione *ipso iure* di cui all’art. 189, co. 3-4, che trova fondamento, oltreché nell’art. 24 Cost., anche nell’art. 6 della Convenzione EDU, nonché nell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea. È, infatti, orientamento pacifico e condiviso che solo attraverso la motivazione il lavoratore può conoscere le ragioni che hanno condotto il datore di lavoro ad adottare l’atto espulsivo, decidendo così se procedere a impugnare il licenziamento e secondo quale linea difensiva.

In ultimo, la figura della risoluzione di diritto si pone in stridente contrasto con la L. n. 155/2017, lì dove questa statuiva all’art. 2 che il legislatore delegato avrebbe dovuto “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” e con le altre direttive rilevanti in materia e sulle quali si è già riferito nel Cap. I. Ecco, dunque, che la fattispecie della risoluzione di diritto *ultra terminem* viola non solo il sistema lavoristico e i principi da cui esso è informato ma altresì gli stessi fondamenti del nuovo Codice, fissati nell’articolato dei principi della legge delega. A maggior ragione è allora giustificata l’affermazione di quegli Autori²⁶⁵ che sottolineano un “tradimento” dei principi fissati dal legislatore delegante nonché delle aspettative che l’emanazione del nuovo testo normativo aveva ingenerato negli interpreti.

Fra le tante singolari peculiarità dell’art. 189 deve rilevarsi una ulteriore. Sia il co. 3 sia il co. 4, difatti, escludono dal raggio di operatività della risoluzione di diritto l’ipotesi di cui al co. 6, che disciplina la speciale procedura dei licenziamenti collettivi nell’ambito della liquidazione giudiziale. Ove, dunque, il curatore “intenda procedere a licenziamento collettivo” – ma l’espressione, per quanto infelice, non sembra postulare che sia concessa una mera facoltà²⁶⁶, altrimenti la previsione verrebbe svuotata di senso, poiché nessun curatore si determinerebbe ad attivarla, esponendosi a tutti i rischi che ne conseguono – una volta decorso il termine

²⁶⁵ V. NUZZO, *Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale*, cit., p. 50 ss.; M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, cit., p. 272 ss.

²⁶⁶ Per un maggiore dettaglio si v. *infra* par. 8.

quadrimestrale, o quello eventualmente prorogato, senza che sia stata assunta una decisione in ordine al recesso o al subentro, *non* si configurerà la risoluzione *ipso iure* dei rapporti di lavoro sospesi. Il che vale ad affermare la non operatività della risoluzione automatica tutte le volte in cui sia virtualmente integrato il requisito numerico per cui la L. 23 luglio 1991, n. 223 impone l'obbligatorietà della procedura da questa disciplinata, ossia quando restino sospesi almeno cinque rapporti di lavoro²⁶⁷. Siffatta lettura, oltre a non essere incompatibile con il *dictum* dell'art. 189, che per ben due volte afferma "salvo quanto previsto al comma 6", porta in dote due vantaggi. Da un lato, così ricostruita, la norma non presenta profili di incompatibilità con il diritto eurolunitario (in specie con la direttiva 98/59/CE) per come interpretato dalla Corte di Giustizia²⁶⁸ né con l'indirizzo dominante della Cassazione²⁶⁹. Secondo entrambe le Corti, difatti, le procedure per riduzioni collettive di personale sono ineludibili e debbono essere rispettate anche quando venga disposta la cessazione dell'attività e l'impresa nel suo complesso sia stata posta in stato di liquidazione e di scioglimento. Da altro lato, la proposta interpretativa appena valorizzata vanta il pregio di circoscrivere l'area di applicazione della criticata fattispecie della risoluzione di diritto ai soli recessi/licenziamenti individuali. La soluzione non è appagante né coerente, giacché non pare logico prevedere due regimi così dissimili per i licenziamenti individuali e per quelli collettivi; tuttavia, nell'attesa che pervenga un correttivo alla norma o che intervenga una declaratoria di illegittimità della previsione che avalla questa inedita ipotesi di risoluzione di diritto dei rapporti di lavoro, la ricostruzione proposta ottiene il massimo che in via ermeneutica si può conseguire, ossia una poco soddisfacente "riduzione del danno". La figura della risoluzione di diritto, benché possa essere fatta oggetto di tutte le critiche esposte nel presente paragrafo e manifesti evidenti profili di illegittimità, è stata, infatti, voluta dal legislatore e l'interprete deve confrontarsi con essa, non potendo né fingere che la disposizione scomoda non esista né che presenti un tenore lessicale diverso da quello fissato dal legislatore.

²⁶⁷ G. PROIA, *op. cit.*, p. 25.

²⁶⁸ C. giust., 3 marzo 2011, da C-235/10 a C-239/10, *Claes e altri*, in *GD*, 2011, XII, p. 88 ss.

²⁶⁹ Cass., 22 ottobre 2018, n. 26671, in *DeJure*; Cass., 19 giugno 2018, n. 16144, in *DeJure*; Cass., 23 marzo 2018, n. 7308, in *RIDL*, 2018, III, p. 508 ss., nt. A. GIULIANI; Cass., 11 novembre 2011, n. 23665, in *DeJure*; Cass., 23 settembre 2011, n. 19405, in *DeJure*.

7. Le dimissioni del lavoratore.

La disciplina in punto di dimissioni contenuta nel Codice della crisi si mostra del tutto innovativa rispetto al regime *ante* riforma. Il combinato disposto dell'art. 189, co. 5, CCII, come modificato dal decreto correttivo, e del nuovo art. 2119 c.c. prevede infatti che l'apertura della liquidazione giudiziale integri giusta causa di dimissioni, circostanza esclusa dal precedente testo delle norme appena richiamate. In particolare, il vecchio art. 2119 c.c., disponendo che il fallimento non costituisse di per sé solo giusta causa di recesso, con una parificazione fra le due parti del rapporto criticata in dottrina²⁷⁰, impediva la possibilità di dimettersi in maniera giustificata, dunque mantenendo il diritto a ottenere la Naspi e l'indennità sostitutiva del preavviso, allorquando fosse dichiarata aperta la procedura.

La definitiva formulazione delle norme supera, poi, il dibattito²⁷¹ sorto prima dell'approvazione del correttivo, quando l'originario disposto del co. 5 prevedeva che la giusta causa sarebbe maturata solo dopo decorso il termine di quattro mesi, lasciando immaginare che i lavoratori avrebbero dovuto attendere le determinazioni della curatela senza neppure poter contare sulle provvidenze di un qualche ammortizzatore sociale *ad hoc*.

Il legislatore del correttivo, accortosi dell'evidente iniquità nonché della probabile incostituzionalità della previsione²⁷², è intervenuto stabilendo quanto si è già descritto, ossia che sono considerate date per giusta causa le dimissioni del lavoratore in tutti i casi in cui vi sia sospensione del rapporto senza accesso ad ammortizzatori sociali che compensino la perdita della retribuzione. L'ultima parte del co. 5, così come da ultimo modificato dal d.lgs. n. 147/2020, dispone, peraltro, che gli effetti delle dimissioni retroagiscono al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale, così precisando che i crediti del lavoratore scaturenti dalla cessazione del rapporto non siano debiti prededucibili ma sottoposti alle ordinarie regole del concorso.

²⁷⁰ G. PERA, *Fallimento e rapporto di lavoro*, cit., p. 239 ss.

²⁷¹ Per il quale si veda: G. PROIA, *op. cit.*, p. 26; M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, cit., pp. 276-277; M. NICOLOSI, *I licenziamenti nel contesto della liquidazione giudiziale*, cit., p. 613.

²⁷² In questi termini la Relazione Illustrativa, a commento dell'art. 21.

Salvi, dunque, i casi di subentro o di attivazione dell'esercizio dell'impresa del debitore *ex art. 211 CCII*, a meno che durante la sospensione non sia fatto ricorso alla cassa integrazione, ormai possibile solo in forza di discipline speciali²⁷³, le dimissioni potranno essere assistite da giusta causa, con i benefici già poc'anzi descritti. Ove, invece, il rapporto di lavoro prosegua e sia parimenti garantita l'erogazione del salario, a meno che non si configurino ipotesi ordinarie che integrano la giusta causa di dimissioni, il lavoratore potrà recedere solo osservando il preavviso per come stabilito dalle norme legali e collettive.

8. I licenziamenti collettivi.

Mentre i co. 1-4 in materia di recesso (*rectius* licenziamento) individuale presentano una semantica criptica, fonte di dubbi e incertezze per l'interprete, sia pure superabili come si è visto, il co. 6 adopera una terminologia più chiara, riferendosi espressamente ai "licenziamenti collettivi".

In realtà anche il testo del co. 6 contiene un'espressione poco limpida, lì dove, proprio in esordio, viene delineato il presupposto di applicazione delle speciali regole in tema di licenziamento collettivo in seno a liquidazione giudiziale. La disposizione recita, infatti, che le norme di cui alle seguenti lett. a)-g) trovano applicazione "nel caso in cui il curatore intenda procedere a licenziamento collettivo...", quasi postulando una mera facoltà di attivare la procedura limitativa ivi

²⁷³ Tale è, senza dubbio, quella di cui al d.l. 28 settembre 2018, n. 109, conv. con l. 16 novembre 2018, n. 130, che all'art. 44 ha ripristinato la possibilità di ricorrere alla c.i.g.s., per gli anni 2019 e 2020 in caso di cessazione dell'attività per crisi aziendale, sino ad un massimo di dodici mesi complessivi, quando "sussistano concrete prospettive di cessione dell'attività con conseguente riassorbimento occupazionale (...) oppure laddove sia possibile realizzare interventi di reindustrializzazione del sito produttivo, nonché in alternativa attraverso specifici percorsi di politica attiva del lavoro posti in essere dalla Regione interessata". A fianco di questa si può altresì ricordare la disciplina emergenziale dettata per fronteggiare la crisi pandemica da covid-19, che contempla alcune ipotesi derogatorie di cassa integrazione guadagni.

disciplinata. Si è, tuttavia, condivisibilmente ritenuto²⁷⁴ che il curatore non sia libero di decidere²⁷⁵ se attivare o meno la procedura ex l. 223/91 per come derogata dallo stesso CCII, altrimenti il precetto dello stesso co. 6 risulterebbe con buona probabilità costantemente ignorato, visto che per gli organi della procedura concorsuale non v'è alcuna convenienza nell'osservare il sistema di regole in materia di licenziamenti collettivi, approntato dal legislatore a maggiore beneficio degli occupati. La soluzione è peraltro coerente con l'intenzione della Commissione Rordorf, palesata nella Relazione del suo presidente, che così si esprimeva, non lasciando dubbi circa la necessaria osservanza del regime vincolistico: "Le anzidette regole generali sono state perciò tenute ferme con una semplificazione per la procedura di licenziamento collettivo, posto che in molti casi la necessità di dismettere il personale dovrebbe essere pressoché scontata per il venire meno dell'azienda. Si assicura così che il recesso non possa che avvenire per giustificato motivo obiettivo o sulla base di procedura di licenziamento collettivo". Inoltre, la prospettiva della libera attivazione della procedura di informazione e consultazione sindacale si porrebbe in sicuro contrasto con il diritto eurounitario²⁷⁶, che ne pretende l'obbligatorietà salvo alcuni casi tassativamente indicati²⁷⁷.

Chiarito che la procedura non è attivabile *ad libitum* resta da comprendere in quali casi sia effettivamente obbligatorio farvi ricorso. Il dettato normativo è, anche in tal caso, molto chiaro e ricalca la disciplina "comune" di cui alla L. n. 223/91, salvo alcune modifiche operative tese a velocizzare l'*iter*.

Così, allorquando il curatore, nell'ambito di un'impresa in liquidazione giudiziale che abbia più di quindici dipendenti, debba effettuare più di 5 licenziamenti nell'arco di 120 giorni, non potrà né procedere secondo le disposizioni del co. 3 né secondo l'ordinaria regolamentazione del licenziamento collettivo per le imprese *in bonis*. La procedura disciplinata dal co. 6 inizia, come quella di diritto comune, con

²⁷⁴ V. NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, cit., p. 1476: "Il verbo non deve però trarre in inganno. Se il curatore fosse libero di decidere se procedere o meno alla informazione e consultazione sindacale prevista dalla disposizione si avrebbe una sicura violazione della direttiva n. 98/59/CE. Essa, infatti, non trova applicazione esclusivamente nei casi indicati (tassativamente) dalla clausola 1.2, tra cui non compare la liquidazione giudiziale". In tal senso si v. anche M. NICOLSI, *Rapporti di lavoro e procedure liquidatorie dell'impresa*, cit., pp. 256-257.

²⁷⁵ Anche secondo P. LAMBERTUCCI, *Liquidazione giudiziale e licenziamenti collettivi*, in *Giustiziacivile.com*, 27 marzo 2020, p. 4, il curatore è tenuto ad attivare la procedura.

²⁷⁶ C. giust., 3 marzo 2011, da C-235/10 a C-239/10, *Claes e altri*, cit.; C. giust., 7 settembre 2006, da C-187/05 a C-190/05, *Agorastoudis e altri*, in *FI*, 2007, IV, p. 270.

²⁷⁷ *Ibid.*

la comunicazione preventiva da parte del curatore alle rappresentanze sindacali aziendali o alle rappresentanze sindacali unitarie, nonché alle rispettive associazioni di categoria (cioè il sindacato esoziaendale), che deve altresì essere trasmessa all’Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove i lavoratori interessati prestano in prevalenza la propria attività e, comunque, all’Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale. A mente della lett. b) la comunicazione deve presentare pressappoco il medesimo contenuto di cui all’art. 4, co. 3, L. 223/91. Qualora venga richiesto dalle parti sindacali entro sette giorni dalla data del ricevimento della comunicazione, può svolgersi un esame congiunto, che, tuttavia, deve concludersi entro soli dieci giorni dal suo inizio, salvo che il giudice delegato, ricorrendo “giusti motivi”, ne autorizzi la proroga per un termine comunque non superiore a dieci giorni. È, dunque, evidente che il ruolo del sindacato risulti “compresso”²⁷⁸ e che la valorizzazione del paradigma della celerità non sia d’aiuto nella ricerca di soluzioni, anche ove concretamente percorribili, che possano essere consacrate in un accordo soddisfacente. La valutazione è di ordine meramente quantitativo ma contiene in sé una semplice verità: l’eccessiva contrazione dei tempi entro cui dovrebbe svolgersi l’esame congiunto e la ricerca di un esito concordato alla crisi (non solo economica ma anche occupazionale) produce conseguenze nefaste in punto di garanzie sociali²⁷⁹. La norma, infatti, non pare dettata con il reale scopo di velocizzare il corso della procedura concorsuale, ma più con l’obiettivo di liberare il più rapidamente possibile la procedura da un “intralcio” quale è sovente considerato il sistema partecipativo congiunto. È ben noto, difatti, che i tempi dei fallimenti (e, dunque, anche delle liquidazioni giudiziali) siano molto lunghi e per quanto il CCII abbia previsto numerose innovazioni tese a una più rapida conclusione della procedura, non sarebbero per certo i quarantacinque giorni di cui al co. 6, art. 4, L. 223/91 a inficiarne l’andamento. Ad avviso di chi scrive sarà, poi, del tutto inservibile la possibilità di proroga, a meno che non venga richiesta sin da al primo giorno e – dunque – senza un reale saggio dei giusti motivi, giacché i tempi dei tribunali non sono compatibili con la scansione temporale disegnata dal legislatore. Sarebbe, forse, stato più sensato lasciare intonso il termine di

²⁷⁸ V. NUZZO, *Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale*, cit., p. 69.

²⁷⁹ In tal senso M. NICOLOSI, *Rapporti di lavoro e procedure liquidatorie dell’impresa*, cit., p. 252, secondo la quale l’eccessivo ridimensionamento dei tempi “oltre a rendere estremamente difficoltoso il raggiungimento di un’intesa (...) rivela una scarsa considerazione del legislatore per l’istituto partecipativo”.

quarantacinque giorni e prevedere, semmai, a istanza del curatore la possibilità di ottenere una riduzione, quanto vi siano manifeste ragioni per non proseguire nell'esame congiunto, ossia quando a causa dello stato di decozione sia obiettivamente impossibile reimpiegare il personale. Ma sarà la pratica a indicare se i meccanismi ideati dalla Riforma saranno effettivamente pregevoli o, al contrario, poco funzionali, come si sospetta. Nel corpo dell'art. 189, co. 6, non è poi contemplata la fase amministrativa e l'Ispettorato territoriale del lavoro può solo partecipare all'esame congiunto, avendo anche potere di convocarlo, in caso di inerzia dei sindacati, ma solo se l'avvio della procedura di licenziamento collettivo non sia stato determinato dalla cessazione dell'attività dell'azienda o di un suo ramo, dunque – pare di capire – quando vi sia stato subentro nei rapporti di lavoro o dichiarazione di apertura dell'esercizio ex art. 211 CCII. Una volta terminata la procedura o redatto l'accordo con le parti sociali, “il curatore provvede a ogni atto conseguente ai sensi dell'art. 4, co. 9, della L. n. 223/1991”²⁸⁰, quindi a licenziare i lavoratori coinvolti nella procedura stessa.

Le norme dettate in materia di licenziamento collettivo, fatti salvi i rilievi in punto di durata dell'esame congiunto, non presentano particolari problemi di coordinamento con il sistema lavoristico, dal momento che la procedura costituisce il *quasi* perfetto calco della disciplina di cui alla L. n. 223/91.

Quanto alla disciplina rimediatale, in ossequio alle disposizioni della legge delega che imponeva al riformatore il mero coordinamento con la disciplina lavoristica vigente, non sono introdotte novità. Restano, dunque, intatti gli istituti sanzionatori di cui all'art. 18 st. lav. e, per gli assunti dopo il 7 marzo 2015, le tutele poste dal d.lgs. n. 23/2015.

²⁸⁰ P. LAMBERTUCCI, *Liquidazione giudiziale e licenziamenti collettivi*, cit., pp. 8-9.

CAPITOLO IV

IL CONCORDATO PREVENTIVO TRA LIQUIDAZIONE E CONTINUITÀ

SOMMARIO: 1. Le finalità del concordato con continuità aziendale: una lettura lavoristica dell'art. 84. – 2. Il mantenimento dei livelli occupazionali quale parametro per la misurazione dell'efficienza della continuità aziendale (art. 84, co. 3). – 3. I contratti pendenti: l'inapplicabilità al rapporto di lavoro dell'art. 97. – 4. La continuità quale presupposto per l'autorizzazione al pagamento dei creditori pregressi: l'art. 100, co. 1, ult. per. CCII.

1. Le finalità del concordato con continuità aziendale: una lettura lavoristica dell'art. 84.

Il Capo III del Codice si apre con una disposizione dal taglio innovativo, la quale, evidenziando già in rubrica l'intenzione di descrivere le finalità della procedura di concordato preventivo, manifesta una marcata ambizione sistematica, segno evidente della propensione codificante del legislatore, orientato a superare la Legge *sul fallimento* attraverso un Codice *della crisi*, preordinato, come si è già visto, a disciplinare in maniera compiuta *tutte* le procedure regolatrici del dissesto dell'impresa commerciale.

L'inedita specificazione degli obiettivi della procedura, che esplicita la volontà del legislatore di preferire la variante “con continuità aziendale”, è seguita da una serie di disposizioni che danno concretezza al proponimento di perseguire il soddisfacimento della massa mediante la conservazione del compendio produttivo e, solo in via subordinata, attraverso la liquidazione del patrimonio del debitore. Il *favor* per l'opzione “con continuità”, come già osservato nel Cap. II, è messo bene in luce dai co. 2 e 3, che approntano regole peculiari e rendono evidente che il riformatore abbia considerato questa quale forma ordinaria di concordato. Per converso, il co. 4 spinge la variante liquidatoria sul terreno della residualità, sia rispetto all'alternativa conservativa sia nei confronti della liquidazione giudiziale, cui dovrebbe preferibilmente farsi ricorso nel caso di impresa non suscettibile di conservazione.

Tale assetto ha rappresentato una fedele applicazione dei principi contenuti nella legge delega, che all'art. 2, co. 1, lett. g), affermava con chiarezza una preferenza di fondo per le procedure volte ad assicurare il mantenimento dell'attività

aziendale²⁸¹, la quale deve essere pur sempre messa a servizio del migliore soddisfacimento dei creditori²⁸².

L'art. 84 oltre a valorizzare la continuità produttiva, affermando che il soddisfacimento dei creditori deve essere possibilmente realizzato attraverso la variante conservativa, ha altresì inteso dare rilevanza alle esigenze di continuità occupazionale e di mantenimento dei posti di lavoro che nelle procedure di regolazione della crisi sempre emergono²⁸³. Dopo aver chiarito che la continuità può essere realizzata in maniera diretta (dal debitore medesimo) o indiretta (da un terzo che si renda cessionario o affittuario o comunque si incarichi della gestione), il riformatore ha, infatti, sancito il principio per cui, ove l'attività venga proseguita da un soggetto diverso dal debitore²⁸⁴, deve essere mantenuto (o riassunto) un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo. La stessa norma prevede altresì che tale standard quantitativo debba essere conservato almeno per un anno a far data dall'omologazione.

Il vincolo annuale, che, con una certa incoerenza, è riservato solo all'ipotesi di continuità indiretta, quasi che la continuità diretta non postulasse le medesime esigenze di tutela del lavoro, si presta a una vasta serie di critiche, che non riguardano

²⁸¹ F. D'ANGELO, *Introduzione alla riforma delle procedure concorsuali: la nuova liquidazione giudiziale e le novità in tema di concordato preventivo*, cit., pp. 577-578; G. MEO, *Ristrutturazione mediante circolazione dell'azienda e modelli competitivi*, in *GComm*, 2019, III, p. 430 ss.

²⁸² M. FABIANI, *Il concordato con piano di continuità dopo il codice della crisi*, in *FI*, 2020, II, p. 45 ss., che osserva: “che la continuità d'impresa sia ancora un valore-mezzo e non un valore-fine (...) lo si apprezza dall'esame dell'art. 87, nella parte in cui si prevede che il piano deve indicare, in caso di continuità aziendale, le ragioni per le quali questa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori”.

²⁸³ E, in effetti, anche la dottrina giuscommercialistica si è avveduta della inclusione di finalità ulteriori e diverse rispetto a quelle tradizionali: V. PINTO, *op. cit.*, p. 372 ss.; S. AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo: “finalità”, “presupposti” e controllo sulla fattibilità del piano (con qualche considerazione di carattere generale)*, in *www.ilcaso.it*, 2019, p. 1 ss., per cui la “contaminazione” con i profili di natura lavoristica rischierebbe di “condurre, sul piano sistematico, ad annoverare fra gli interessi protetti dalla disciplina novellata, seppur in via non prioritaria, anche il mantenimento dei livelli occupazionali, che cessa in tal modo di costituire un corollario implicito del *favor* per la continuità aziendale”.

²⁸⁴ La norma precisa, tra l'altro, un principio già indiscusso prima dell'approvazione del CCII, ossia che ai fini di configurare un'ipotesi circolatoria atta a integrare la “continuità indiretta” è indifferente il titolo giuridico alla base della prosecuzione (cessione, usufrutto, affitto – anche anteriore alla presentazione del ricorso, purché in funzione di esso – conferimento in società o a qualsiasi altro titolo.

tanto l'intenzione della norma, per come essa traspare anche dalla Relazione illustrativa²⁸⁵, quanto più le sue conseguenze applicative. E, difatti, è condivisibile ritenere che l'obbligo di mantenimento o riassunzione possa essere annoverato tra le disposizioni che "in maniera più evidente mostrano l'ingresso all'interno del nuovo diritto della crisi di una volontà di salvaguardare la continuità dell'attività produttiva e l'occupazione che questa realizza, anche se ciò può ritardare la soddisfazione degli interessi creditorî"²⁸⁶, tuttavia, sul piano tecnico e sistematico, l'assetto delineato dal nuovo art. 84 CCII disvela alcuni significativi profili di incongruenza e contraddittorietà. La norma, in altre parole, per come è (mal)scritta sembra aver esulato dagli obiettivi che il legislatore intendeva perseguire, finanche tradendoli: la disciplina che ne risulta, comprimendo in modo significativo la libertà dei contraenti, produce effetti marcatamente disincentivanti, fino al punto che la circolazione d'azienda in crisi pare essere circondata di obblighi addirittura più gravosi rispetto alla norme applicabili quando il trasferimento avvenga tra imprese *in bonis*.

Convieni, dunque, procedere con ordine, tentando di comprendere come il legislatore sia pervenuto a un siffatto esito.

L'art. 84 prevede almeno tre regimi di concordato preventivo, che sottostanno a regole differenti e prevedono vincoli peculiari: la variante liquidatoria-dismissiva e l'opzione conservativa che si articola a propria volta nella due diverse sotto-categorie, con continuità "diretta" o "indiretta".

Anzitutto, per il concordato liquidatorio è prescritto dal co. 4 un requisito di ammissibilità che concerne i profili satisfattivi della proposta, giacché questa deve prevedere un apporto di risorse esterne tale da "incrementare di almeno il dieci per cento, rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, il soddisfacimento dei creditori chirografari", ferma la soglia minima di soddisfazione del venti per cento dei chirografari stessi e dunque la piena soddisfazione dei creditori assistiti da privilegio.

Per il concordato "con continuità aziendale"²⁸⁷ non sono contemplati gli anzidetti requisiti ma il piano deve prevedere "che l'attività d'impresa sia funzionale ad

²⁸⁵ In questi termini, a commento dell'art. 84: "È necessario che l'affittuario, il cessionario e comunque il soggetto, diverso dal debitore, destinato a proseguire l'attività imprenditoriale assuma un preciso impegno in tal senso, garantendo, per almeno un anno dall'omologazione, di mantenere in forza quantomeno la metà della media dei lavoratori impiegati dal debitore nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso nell'azienda o nel ramo d'azienda di cui è prevista la continuazione. In tal modo, si è voluto assicurare l'effettività della dimensione oggettiva della continuità".

²⁸⁶ I. ALVINO, *op. cit.*, p. 431 ss.

²⁸⁷ M. FABIANI, *Il concordato con piano di continuità dopo il codice della crisi*, cit., p. 45 ss.

assicurare il ripristino dell'equilibrio economico finanziario nell'interesse prioritario dei creditori, oltre che dell'imprenditore e dei soci". Inoltre, *solo* nel caso di continuità indiretta, viene in rilievo il vincolo di mantenimento dell'occupazione già sommariamente descritto.

Oltre a rilevare l'effetto disincentivante del vincolo per le ipotesi di continuità indiretta, sul quale ci si tratterà in seguito, fin da subito s'impone una critica alla scelta di sfornire di ogni tutela l'ipotesi di continuità diretta rispetto al caso in cui le parti diano luogo a un fenomeno circolatorio, ferma l'applicazione delle regole ordinarie del sistema lavoristico.

Il mantenimento dell'occupazione richiesto dall'art. 84, secondo alcuni Autori²⁸⁸ presta il fianco a dubbi di legittimità costituzionale per eccesso di delega²⁸⁹ ed è comunque sottoponibile a censura per l'irragionevole disparità di trattamento, che tra l'altro interviene ad aggiungere una "strana"²⁹⁰ tutela alla variante di continuità indiretta, già efficacemente presidiata dalla disciplina in materia di trasferimento d'azienda di cui all'art. 2112 c.c. e all'art. 47, L. 428/90. Tali considerazioni appaiono condivisibili, dal momento che la disciplina lavoristica in punto di garanzie nell'ambito del trasferimento d'azienda realizza già di per sé un contemperamento di interessi equilibrato e soddisfacente, ancor più dopo la riscrittura dei co. 4-*bis* e 5 dell'art. 47 da parte del medesimo CCII²⁹¹. Allo stesso modo, l'art. 6 della legge delega non sembrava in effetti autorizzare alcuna divaricazione così marcata fra le due diversi varianti di concordato, nella quali – vale la pena ribadirlo – le esigenze di mantenimento e salvaguardia dell'occupazione sono comunque le medesime. Preme segnalare, con riguardo a tale ultimo punto, che non sembra condivisibile la proposta di applicare estensivamente l'obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali anche al concordato con continuità diretta solo perché, in tali casi, "una riduzione del personale potrebbe aver luogo a prescindere dall'art. 47, L. n. 428/1990"²⁹² quasi che, il legislatore abbia dato per scontata "senza trasferimento

²⁸⁸ S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo con affitto d'azienda rientra, dunque, nel perimetro applicativo dell'art. 186-bis*, in *www.ilcaso.it*, 2019, p. 1 ss.; F. D'ANGELO, *Introduzione alla riforma delle procedure concorsuali: la nuova liquidazione giudiziale e le novità in tema di concordato preventivo*, cit., p. 580.

²⁸⁹ M. ARATO, *Il concordato con continuità nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall*, 2019, VII, p. 858.

²⁹⁰ Per utilizzare l'espressione di M.L. VALLAURI, *La tutela dell'occupazione nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza dell'impresa*, cit., p. 321.

²⁹¹ Per la quale si v. *infra*.

²⁹² M. SIMEON, *op. cit.*, pp. 401 ss.

d'azienda, (...) la prosecuzione, senza soluzione continuità, di tutti i rapporti con l'originario datore"²⁹³. Per quanto sia lecito dubitare della ragionevolezza di una così marcata divaricazione di regimi tra le tue varianti di concordato, come anche nella presente ricerca si è osservato, sembra debole l'argomento che pretenderebbe di vedere estesa l'applicazione del vincolo anche alla variante con continuità diretta solo perché il legislatore avrebbe "dato per scontata" una prosecuzione dei rapporti di lavoro che in realtà potrebbe non verificarsi. In assenza di indicazioni testuali o di ulteriori appigli ermeneutici non pare potersi giustificare l'applicazione estensiva dell'obbligo, tenendo comunque fermi gli appunti critici formulati.

Il vincolo di mantenimento dell'occupazione, riservato – come si è appena visto – alla sola variante con continuità indiretta, è comunque esistente e, benché criticabile per tutti i motivi appena menzionati, necessita di essere sistematizzato e coordinato con le altre norme rilevanti in materia nonché, più in generale, con la disciplina della procedura di concordato.

Un primo aspetto che riflette la poca chiarezza del testo dell'art. 84, co. 2, è la disposizione per cui "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" deve essere previsto "dal contratto o dal titolo" con cui viene realizzata la fattispecie circolatoria. La disposizione è ambigua giacché, come osservato²⁹⁴, il contratto o il titolo sulla base del quale dovrebbe verificarsi il rispetto del mantenimento dell'occupazione secondo gli standard suddetti si forma normalmente dopo la presentazione del ricorso e, almeno di regola, addirittura dopo l'omologazione, quando il piano di concordato entra nella c.d. "fase esecutiva"²⁹⁵. Il tribunale (ma, in misura differente, anche i creditori chiamati ad esprimere il voto) dovrebbe, quindi, valutare la sussistenza della continuità – con tutto ciò che ne consegue in punto di obblighi e oneri inerenti alle percentuali di soddisfazione, ove tale scrutinio abbia esito negativo e venga imposta la "conversione" in un concordato liquidatorio²⁹⁶ – quando ancora il "titolo" non esiste, rendendo impossibile saggiare

²⁹³ *Ibidem.*

²⁹⁴ F. D'ANGELO, *Introduzione alla riforma delle procedure concorsuali: la nuova liquidazione giudiziale e le novità in tema di concordato preventivo*, cit., p. 580.

²⁹⁵ Sul tema si v. R. BROGI, *L'esecuzione del concordato preventivo nel codice della crisi*, in *Fall*, 2020, X, p. 1322 ss.

²⁹⁶ In questi termini, R. BROGI, *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, cit., p. 845 ss.: "Il corollario di tale previsione è la qualificazione come concordato liquidatorio del concordato che non assicuri il mantenimento dei livelli occupazionali richiesti dalla norma".

la sua idoneità a realizzare la necessaria conservazione dei livelli occupazionali nei termini contemplati dalla norma. Il rispetto del vincolo dovrebbe *semmai* essere preveduto dal piano²⁹⁷ di concordato preventivo, che deve essere presentato insieme con il ricorso, ed è, questo sì, sottoposto all'esame del tribunale. Per conseguenza, la necessaria conservazione degli standard occupazionali verrebbe poi trasferita anche nel titolo o nel contratto, dal momento che la procedura competitiva idonea a selezionare il soggetto esterno con cui realizzare la vicenda circolatoria dovrebbe dedurre, quale presupposto condizionante per la stipulazione del negozio (affitto, cessione, usufrutto, etc.), il rispetto dell'obbligo in esame.

Altra questione problematica è rappresentata dai possibili profili di elusione del vincolo, per cui un'autorevole voce²⁹⁸ ha lamentato che la disposizione creerebbe una irragionevole disparità di trattamento allorquando l'intervento del terzo avvenga attraverso l'ingresso nella compagine sociale e nel capitale e non mediante cessione o affitto d'azienda²⁹⁹. In tal caso, infatti, non integrandosi un'ipotesi di circolazione d'azienda neppure potrebbe configurarsi un concordato con continuità *indiretta*. Pur avendosi l'apporto di risorse da parte di un soggetto prima estraneo ed esterno rispetto alla *governance* aziendale, il debitore (vale a dire la persona giuridica societaria) rimane formalmente il medesimo, con applicazione della disciplina sulla continuità c.d. diretta, che non implica, come si è visto, alcun obbligo in punto di mantenimento dell'occupazione.

Per quanto l'osservazione testé riferita colga nel segno nell'evidenziare un tema meritevole di analisi, che presenta un notevole interesse anche per gli intrecci tra diritto del lavoro e diritto societario che esso postula, deve rilevarsi che i medesimi dubbi potrebbero avanzarsi per eventuali tentativi di elusione della disciplina sul trasferimento d'azienda per così dire *in bonis*. In pari modo, difatti, le parti di un vicenda traslativa nell'ambito di imprese non sottoposte a procedure concorsuali potrebbero concretizzare l'avvicendamento nella gestione dell'attività d'impresa attraverso la cessione di quote o del pacchetto azionario di maggioranza anziché procedere a un vero trasferimento d'azienda, il che non comporterebbe l'applicazione della disciplina vincolistica di cui agli artt. 2112 c.c. e 47, L. n. 428/90. Sul

²⁹⁷ M. SIMEON, *op. cit.*, pp. 401 ss.

²⁹⁸ F. D'ANGELO, *op. cit.*, p. 580.

²⁹⁹ Sul tema si v. L. MANDRIOLI, *L'affitto d'azienda nel concordato preventivo*, in *GComm*, 2019, II, p. 357 ss.

punto si è espressa più volte la Cassazione³⁰⁰, la quale, con un indirizzo univoco e ormai consolidato, ha negato che la cessione di azioni o di quote valga a integrare gli estremi del trasferimento di azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c., in quanto tali vicende non determinano la sostituzione di un soggetto giuridico ad un altro nella titolarità dei rapporti pregressi, ma sono solo idonee a modificare gli assetti azionari interni sotto il profilo della loro titolarità, ferma restando la soggettività giuridica della società proprietaria dell'azienda, anche se totalmente eterodiretta³⁰¹. La lettura della S.C. si mostra, per certo, rigorosa nell'applicazione della disciplina lavoristica in tema di trasferimento d'azienda, ma il canone formalistico adottato, in virtù del quale deve escludersi l'applicazione della disciplina *ex art.* 2112 c.c. a un'operazione che intervenga solo sull'assetto della compagine societaria, è condivisibile. La regolamentazione garantistica in materia di trasferimento d'azienda³⁰², sulla quale non è possibile in questa sede spendere più di qualche parola, persegue infatti una *ratio* sua propria e realizza un efficace temperamento di interessi per il caso in cui un'impresa si determini a proporre al mercato il "bene azienda", al quale si pretende restino avvinti i rapporti di lavoro che ne formano parte. Differentemente, nel caso in cui un terzo soggetto si renda cessionario delle quote di partecipazione al capitale sociale dell'impresa che esercita l'azienda, i presidi contro eventuali licenziamenti illegittimi, applicazione di trattamenti economici e normativi deteriori o, più in generale, contro la violazione di un qualche diritto di marca lavoristica, sono quelli ordinari, cui l'impresa è sottoposta prima, durante e dopo il perfezionamento di un qualsiasi atto circolatorio che interessi le quote sociali o le azioni. Peraltro, si noti che il soggetto che entra a far parte della compagine societaria, pur non dovendo sopportare l'applicazione dei limiti di cui all'art. 2112 c.c., diviene responsabile per i debiti della società, certo in misura proporzionale alla partecipazione acquisita, e dunque si assume obblighi di diversa natura, che in certo modo

³⁰⁰ Ci si riferisce alla Cassazione, Sez. Lavoro, dal momento che in materia tributaria la stessa S.C. è pervenuta a esiti ben distinti, per i quali si v.: Cass., 12 maggio 2017, n. 11877, in *DeJure*.

³⁰¹ *Ex multis*: Cass., 28 febbraio 2019, n. 5989, in *DeJure*; Cass., 12 marzo 2013, n. 6131, in *DeJure*; Cass., 18 aprile 2007., n. 9251, in *DeJure*; Cass., 6 novembre 1992, n. 12039, in *DeJure*.

³⁰² Per la quale si rimanda a: R. ROMEL, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda. Art. 2112 c.c.*, in *Comm Sch*, Giuffrè, 1993; C. CESTER, *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme organizzative dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie si è conclusa?*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, a cura di, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, in F. CARINCI, diretto da, *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, II, Ipsoa, 2004, p. 238; V. SPEZIALE, *Il trasferimento d'azienda tra disciplina nazionale ed interpretazioni "vincolanti" della Corte di Giustizia Europea*, in *WP Massimo D'Antona*, 2006, 46; M.P. AIMO, D. IZZI, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014.

concorrono a orientarne le scelte e anche a controbilanciare l'assenza degli specifici obblighi in punto di trasferimento d'azienda. Pertanto, anche ove si verificassero tentativi di elusione del vincolo annuale di mantenimento dell'occupazione di cui all'art. 84 CCII, questi dovrebbero fare i conti con ciò che ne consegue allorché un soggetto si determini a entrare nel capitale sociale di un'impresa in crisi, ferma, ad ogni modo, l'applicazione delle ordinarie regole lavoristiche.

Oltre alle questioni già esaminate, l'obbligo di conservazione dei livelli occupazionali pone alcuni interrogativi circa il suo coordinamento con il "sistema lavoristico" vigente e, in particolare, con le già evocate norme in materia di trasferimento d'azienda, sulle quali risulta opportuno concentrare l'attenzione.

Il contenuto del vincolo *ex art.* 84, co. 2, infatti, sembra porsi in contrasto con le garanzie di cui agli artt. 2112 c.c. e 47, L. n. 428/90 proprio nella parte in cui dispone che il titolo o il contratto che realizzano la fattispecie di continuità indiretta debbano assicurare la conservazione dei livelli occupazionali attraverso il mantenimento o anche 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 l'ammissione alla procedura di concordato. Il sistema di cui agli artt. 2112 c.c. e 47, L. n. 428/90 contempla, infatti, un principio di continuità³⁰³ riferito all'interezza dei rapporti di lavoro, i quali – almeno in caso di procedure concorsuali conservative – debbono transitare *in toto* dal cedente al cessionario. Sul punto non possono esservi ormai dubbi³⁰⁴, vista anche la modifica del co. 4-*bis* dell'art. 47, operata dall'art. 368 CCII³⁰⁵, a mente del quale, in caso di procedure conservative, qualora venga raggiunto un accordo con i sindacati, l'art. 2112 c.c., trova applicazione, per quanto

³⁰³ Cfr. A. PRETEROTI, *Il principio di continuità dei rapporti di lavoro nella disciplina del trasferimento d'azienda in crisi*, cit., p. 437 ss.

³⁰⁴ Prima dell'introduzione della modifica di cui all'art. 368 CCII si erano, infatti, registrati due orientamenti contrastanti, rappresentati anche da pronunce giurisprudenziali di segno opposto: una prima lettura riteneva che il 4-*bis* consentisse di derogare anche al mantenimento integrale dell'occupazione (*ex multis*: App. Napoli, 12 febbraio 2018, n. 8675, in *DeJure*); secondo altra posizione, invece, l'accordo sindacale previsto dalla norma non avrebbe potuto prevedere limitazioni al diritto dei lavoratori di passare all'impresa cessionaria, ma semplicemente modifiche delle condizioni di lavoro al fine di conservare i livelli occupazionali (*ex multis*: Cass., 1 giugno 2020, n. 10415, in *DeJure*, che conferma una pronuncia della Corte d'Appello di Roma).

³⁰⁵ L.A. COSATTINI, *Codice della crisi e dell'insolvenza: nuove norme di tutela del rapporto di lavoro*, in *LG*, 2019, VIII-IX, p. 761 ss.; M. NOVELLA, *Diritti dei lavoratori e trasferimento di azienda nel Codice della crisi e dell'insolvenza. Vecchie e nuove questioni*, in *RGL*, 2019, I, p. 638 ss.; E. GRAGNOLI, *La nuova disciplina del concordato preventivo*, in *RGL*, 2019, IV, p. 622 ss.

riguarda le condizioni di lavoro³⁰⁶, nei termini e con le limitazioni che l'accordo preveda, dunque eventualmente anche derogando al medesimo art. 2112 c.c., ma "fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro". La riforma ha, dunque, reso più garantista la previsione, circoscrivendo la facoltà di deroga di cui al co. 4-*bis* solo alle condizioni di lavoro. Parimenti, ove il trasferimento d'azienda avvenga, sia pure in vista del piano di concordato, ma prima della presentazione del ricorso, non operando il co. 4-*bis*, ma solo il disposto dell'art. 2112 c.c., nessuna deroga alla norma che impone il trasferimento integrale dei rapporti di lavoro potrebbe essere consentita.

Alla luce di ciò, la riforma appare contraddittoria: da un lato, con la riscrittura dell'art. 47, co. 4-*bis*, L. n. 428/90, ha sancito con chiarezza che la continuità dei rapporti di lavoro debba essere integrale e non derogabile; da altro, all'art. 84, co. 2, CCII, sembra prevedere che nel concordato con continuità indiretta (che postula necessariamente un'ipotesi in cui viene integrata la disciplina lavoristica del trasferimento d'azienda) sia legittimo il passaggio, da un imprenditore all'altro, di un numero di lavoratori pari alla metà della media di quelli impiegati nel biennio precedente alla presentazione del ricorso. Tra l'altro, il riferimento a tale standard numerico mobile non necessariamente implica che siano legittimate riduzioni di personale, giacché il rispetto della metà della media degli occupati nel biennio ben potrebbe risolversi in un *quantum* superiore al numero dei lavoratori in forza all'azienda all'atto del deposito del ricorso per l'ammissione al concordato, ove, per esempio, nel corso dei due anni precedenti il datore di lavoro abbia *legittimamente* proceduto a riduzioni di organico, attraverso licenziamenti individuali o collettivi o – magari – non sostituendo i lavoratori collocati a riposo. In tali casi, nel momento in cui l'impresa acceda alla procedura di concordato il numero degli occupati potrebbe essere finanche inferiore al coefficiente di media che dovrebbe essere assunto come riferimento affinché il co. 2 possa dirsi rispettato. Le conseguenze sarebbero allora inverse: non verrebbe legittimata alcuna riduzione di personale in spregio dell'art. 2112 c.c. ma, al contrario, sarebbe necessario procedere ad ampliare l'organico.

Lasciando solo per il momento in disparte l'ultima questione sollevata, dalla quale sembra già emergere il carattere disincentivante della previsione, conviene

³⁰⁶ Per cui si v. M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, cit., p. 286.

fermare il fuoco dell'analisi sull'incongruenza tra il vincolo di cui all'art. 84, co. 2 – che, facendo riferimento a un parametro flessibile, potrebbe essere utilizzato per fondare il diritto a ridurre la consistenza dell'organico nell'ambito di un concordato con continuità indiretta – e l'obbligo di mantenimento integrale (e non derogabile) di cui all'art. 2112 c.c.

La dottrina³⁰⁷ ha unanimemente ritenuto che il co. 2 dell'art. 84 debba essere coordinato con le norme del sistema lavoristico più volte menzionate che regolano il trasferimento d'azienda, al fine di non vanificare le garanzie di mantenimento dei posti di lavoro che in esse scolpite. Sulla scorta di tali letture, il vincolo di cui all'art. 84, co. 2, dovrebbe intendersi come caratterizzato da una flessibilità monodirezionale verso l'alto, per cui esso imporrebbe all'imprenditore che intenda accedere alla procedura di concordato di (ri)assumere³⁰⁸ una quantità di lavoratori pari a quella necessaria per integrare il requisito, ove nel biennio precedente il numero degli occupati sia andato diminuendo fino al punto di scendere al di sotto dello standard ivi contemplato, ma, all'opposto, non consentirebbe riduzioni di personale in vista della presentazione del ricorso di ammissione al concordato, qualora il numero degli occupati sia rimasto invariato o, addirittura, sia accresciuto solo a ridosso dell'emersione della crisi, per quanto questa seconda sia un'ipotesi poco verosimile. In altre parole, la garanzia di cui agli artt. 2112 c.c. e 47, L. n. 428/90, rende il meccanismo di cui all'art. 84 rigido verso il basso, non consentendo che la flessibilità del parametro possa legittimare la conservazione *solo parziale* del personale in forza al momento della stipulazione dell'atto di trasferimento.

La soluzione in effetti è convincente, dacché una diversa lettura importerebbe la disapplicazione dell'art. 47, co. 4-*bis*, L. n. 428/90, che fa salva la garanzia di mantenimento degli occupati di cui all'art. 2112 c.c.; ipotesi che, soprattutto dopo

³⁰⁷ I. ALVINO, *op. cit.*, p. 431 ss.; M. SIMEON, *op. cit.*, p. 401 ss.; M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, cit., p. 289; M. NOVELLA, *op. cit.*, p. 652.

³⁰⁸ Peraltro non è specificato attraverso quale forma contrattuale, dunque sarebbe lecito far ricorso anche a contratti a termine o ad altre forme non standard.

la riscrittura della disposizione contenuta nello stesso CCII, non appare percorribile³⁰⁹, anche per la contrarietà al diritto eurounitario che tale soluzione sconterebbe³¹⁰, come già altresì evidenziato dalla giurisprudenza e dalla dottrina prima dell'ultima modifica dell'art. 47, co. 4-*bis*, secondo cui l'art. 5 della direttiva n. 2001/23/CE era già di per sé sufficiente a impedire la deroga all'art. 2112 c.c. per quanto riguarda la prosecuzione dei rapporti, legittimando soltanto interventi modificativi – eventualmente anche *in peius* – sulle condizioni di lavoro, ancorché il vecchio testo del co 4-*bis* non fosse particolarmente chiaro su tale punto³¹¹.

In realtà, l'effetto prodotto dalla previsione sembra aver ecceduto gli scopi del riformatore, il quale, probabilmente ignorando o dimenticandosi delle regole poste dal sistema lavoristico, è pervenuto alla creazione di una fattispecie che rischia di disincentivare il ricorso alla procedura di concordato con continuità. La riforma, infatti, volendo “assicurare l'effettività della dimensione oggettiva della continuità”³¹², ha inteso perimetrare un ulteriore requisito³¹³ la cui integrazione è necessaria al fine di poter qualificare il concordato “con continuità”, senza però avvedersi che un siffatto parametro, intrecciandosi con le norme lavoristiche in materia di trasferimento d'azienda, avrebbe condotto a esiti poco soddisfacenti in una prospettiva di migliore collocazione sul mercato dei compensi produttivi appartenenti a imprese in stato di crisi.

³⁰⁹ L'art. 2112 c.c. è infatti norma cogente (cfr. App. Torino, 14 giugno 2018, n. 381, in *DeJure*; T. Varese, 13 dicembre 2013, in *DeJure*), che può essere derogata solo nei modi e con i limiti di cui all'art. 47, co. 4-*bis* e 5, L. n. 428/90, come più volte affermato dalla giurisprudenza (cfr., *ex plurimis*: T. Terni, 24 giugno 2020, n. 255, in *DeJure*; App. Roma, 12 luglio 2019, n. 2074, in *DeJure*; T. Roma, 27 maggio 2015, in *DeJure*). Sul punto si veda anche A. PATTI, *Rapporti di lavoro e impresa in crisi*, cit., pp. 305-306.

³¹⁰ C. giust., 11 giugno 2009, causa C-561/07, in *RIDL*, 2010, II, p. 212 ss., nt. C. CESTER.

³¹¹ P. LAMBERTUCCI, *Trasferimento di azienda e problemi occupazionali*, in *DRI*, 2010, II, p. 392 ss.; U. CARABELLI, B. VENEZIANI, *Il trasferimento di azienda in Italia*, in AA.VV., *La trasmissione de impresas en Europa*, Cacucci, 1999, p. 148; S. NAPPI, *Negozi traslativi dell'impresa e rapporti di lavoro*, ESI, 1999, p. 352; A. CAIAFA, *Misure di prevenzione, procedure concorsuali e rapporti di lavoro*, in *DF*, 2012, I, p. 99; V. ANIBALLI, *op. cit.*, p. 359; A. PRETEROTI, *Il principio di continuità dei rapporti di lavoro nella disciplina del trasferimento d'azienda in crisi*, cit.; R. COSIO, *op. cit.*, p. 477 ss.; M.L. VALLAURI, *Lavoratori e trasferimento di ramo nell'impresa in crisi*, cit., p. 347 ss. In giurisprudenza si v.: T. Padova, 27 marzo 2014, in *DeJure*; T. Alessandria, 18 dicembre 2015, in *Fall*, 2016, VI, p. 746 ss.

³¹² In questi termini la Relazione illustrativa.

³¹³ Secondo F. LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, Giuffrè, 2019, p. 20 l'obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali è previsto solo in caso di continuità indiretta allo scopo di evitare che il terzo subentrante nella titolarità dell'azienda persegua un interesse diverso dalla prosecuzione dell'attività produttiva, ad es. quello di appropriarsi dei beni strumentali, lucrando su di essi.

È dunque vero che la norma produce effetti addirittura “paradossali”³¹⁴, perché, così come opportunamente coordinata con le altre disposizioni di sistema, sembra imporre che l’imprenditore in crisi sia obbligato, da un lato, a riassumere lavoratori anche ove abbia legittimamente proceduto a dei licenziamenti, magari proprio al fine di meglio fronteggiare la crisi che già aveva iniziato a interessare l’impresa nel biennio precedente il deposito del ricorso per l’ammissione al concordato (che, tra l’altro, rappresenta un orizzonte temporale verosimile), e, da altro lato, ad assumere nuovi dipendenti anche quando i rapporti di lavoro vengano meno per cause di cessazione non imputabili al datore di lavoro (es. dimissioni, collocamento a riposo, etc.), qualora ciò collochi la consistenza dell’organico al di sotto della soglia normativamente prevista.

L’esito è, dunque, la creazione di una disciplina che si risolve un sistema finanche più gravatorio di quello vigente per i trasferimenti d’azienda fra imprese *in bonis*, con effetti manifestamenti disincentivanti³¹⁵.

Quanto alle conseguenze della mancata ottemperanza all’obbligo di mantenimento o riassunzione di un numero di lavoratori tale da garantire il rispetto della soglia di cui al co. 2 dell’art. 84, alcuni interventi hanno speso critiche volte a lamentare l’assenza di norme sanzionatorie³¹⁶, immaginando e commentando soluzioni che interessano il piano dei rapporti di lavoro fra imprenditore in crisi e dipendenti.

Al fine di comprendere quali possano essere i rimedi contro la violazione del requisito, è necessario distinguere il caso in cui il mancato rispetto del vincolo inerisca alla fase di elaborazione del piano di concordato dalla diversa ipotesi in cui l’avente causa del debitore in concordato, una volta impossessatosi dell’azienda, si renda inadempiente.

Nel caso in cui il piano di concordato (e, dunque, in un momento successivo anche il bando con cui viene dato avvio alla procedura competitiva che ha per oggetto la cessione dell’azienda) non rispetti la prescrizione di cui all’art. 84, co. 2,

³¹⁴ I. ALVINO, *op. cit.*, p. 431 ss.

³¹⁵ In maniera condivisibile M. ARATO, *Il concordato con continuità nel Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, cit., p. 858, afferma che “ci si deve aspettare che il nuovo requisito occupazionale imposto dall’art. 84 CCII avrà l’effetto di deprimere i corrispettivi per il trasferimento delle aziende da parte dei debitori che avviano procedure di concordato preventivo, con conseguente sacrificio dei creditori, che vedranno di conseguenza ridotta la propria percentuale di soddisfazione”. E ciò, sia consentito osservare, pure a detrimento delle ragioni dei lavoratori che sono pur sempre creditori dell’imprenditore.

³¹⁶ M. SIMEON, *op. cit.*, p. 401 ss.

che si atteggia quale requisito inderogabile per accedere ai benefici della continuità, una disciplina per così dire sanzionatoria è già esistente e deve essere ricercata all'interno del sistema concorsuale, più specificamente, nell'ambito dei rapporti tra concordato con continuità, concordato liquidatorio e c.d. concordato atipico con prosecuzione dell'attività³¹⁷. Come si è visto, infatti, l'art. 84, co. 2, pur producendo inevitabili effetti occupazionali, non è norma che appartiene al sistema giuslavoristico, tant'è che, quanto alla regolazione dei rapporti di lavoro, su di essa prevalgono senza dubbio gli artt. 2112 c.c. e 47, co. 4-*bis*, L. n. 428/90, impedendo che il vincolo in esame possa consentire uno scostamento dalla disciplina del trasferimento d'azienda.

Dalle considerazioni svolte, si è osservato come il vincolo sia utile al legislatore per perimetrare l'ipotesi di concordato "con continuità", alla quale si applicano le misure premiali³¹⁸ previste dalle norme successive del Codice, e *non* si applicano i limiti di cui al co. 4, consistenti nel necessario rispetto della soglia minima (venti per cento) e della soglia incrementale (dieci per cento) di soddisfacimento dei creditori chirografari. In conseguenza di ciò, la mancata previsione del rispetto del vincolo nel piano di concordato, nonché nel titolo (o nel contratto) che realizza la fattispecie circolatoria, impediscono che venga integrata la fattispecie "con continuità", la quale sarebbe deficitaria quanto al medesimo requisito occupazionale, con automatica applicazione della ben più gravosa disciplina di cui al co. 4 sul concordato liquidatorio. Poco importa che il piano di concordato preveda, nella sostanza, la prosecuzione dell'attività³¹⁹, dal momento che la qualificazione di "concordato

³¹⁷ V. PINTO, *op. cit.*, p. 372 ss. Sul punto anche: A. ZORZI, *Il concordato "atipico" nel Codice della crisi, tra concordato con continuità aziendale e concordato liquidatorio*, in *www.ilcaso.it*, 2019, p. 1 ss.

³¹⁸ In particolare l'art. 86 che prevede l'istituto della moratoria del pagamento dei crediti privilegiati, innovato rispetto al disposto dell'art. 186-*bis*, co. 2, lett. c), l. fall. sotto un duplice profilo: per un verso, viene estesa a due anni dall'omologazione la durata della sospensione della scadenza dei crediti assistiti da privilegio, pegno o ipoteca, salvo il caso in cui sia prevista la liquidazione dei beni o dei diritti sui quali insiste la causa di prelazione; per altro verso, l'art. 86 non riproduce la regola della privazione del diritto di voto per i titolari dei crediti che beneficiano della moratoria, dacché questi nel vigore del CCII avranno diritto di voto "per la differenza fra il loro credito maggiorato degli interessi di legge e il valore attuale dei pagamenti previsti nel piano calcolato alla data di presentazione della domanda di concordato".

³¹⁹ Cfr. A. ZORZI, *op. cit.*, p. 14 secondo cui "Un'interpretazione conservativa, dunque, induce a ritenere che (...) la nozione di «liquidatorio» ex art. 84, co. 4 si debba ricostruire in termini residuali rispetto a ciò che non è concordato in continuità ai sensi dei co. 2 e 3, e includa quindi il concordato atipico".

con continuità” (o “in continuità”), la quale porta in dote l’applicazione della regolamentazione di favore poco sopra accennata, è riservata alle sole procedure che, *inter alia*, rispettino l’anzidetto obbligo di mantenimento dei posti di lavoro. In altre parole, il requisito occupazionale, siccome concorre a definire l’istituto del concordato “con continuità”, ove non venga rispettato impedisce l’integrazione della fattispecie e il concordato dovrà dirsi liquidatorio, almeno secondo un canone tassonomico, senza che rilevi l’eventuale mantenimento in essere di una parte, più o meno consistente, dell’attività d’impresa.

Secondo la proposta qui avanzata, pertanto, non convince il tentativo di individuare la disciplina rimediabile, per il caso in cui la soglia di cui al co. 2 non venga rispettata, nell’ambito del diritto del rapporto di lavoro, poiché la fattispecie è così tratteggiata dal legislatore al principale fine di assicurare l’effettivo mantenimento della “dimensione oggettiva della continuità”, con effetti solo indiretti sull’occupazione, a presidio della quale già si ergono i limiti posti dall’art. 2112 c.c. nonché dal riformato co. 4-*bis* dell’art. 47, L. n. 428/90.

Deve, dunque, concludersi che la “sanzione” per il mancato rispetto del vincolo di mantenimento dell’occupazione nella misura fissata dal co. 2 sia rappresentata dall’applicazione della rigida disciplina sul concordato liquidatorio di cui al co. 4, che – come osservato – viene in gioco ogni qual volta la procedura, pur prevedendo una qualche forma di prosecuzione delle attività produttive, non sia posizionabile sugli stretti binari della continuità, come ora individuata e disciplinata dal Codice della crisi.

Nella diversa ipotesi in cui la consistenza dell’organico aziendale scenda al di sotto della soglia normativamente fissata *dopo* il perfezionamento della fattispecie circolatoria, dunque per un fatto riferibile all’avente causa (cessionario, affittuario, usufruttuario, etc.), anche se non dipendente da una sua scelta (es. dimissioni o collocamento a riposo di un dipendente), le conseguenze della violazione non potrebbero inerire alla relazione tra debitore in concordato e creditori. Sembrerebbe allora persuasiva la ricerca di uno strumento rimediabile sul piano dei rapporti individuali fra datore di lavoro e dipendenti, configurando l’inadempimento o quale motivo di illegittimità del licenziamento in caso di riduzione del personale al di sotto della soglia o quale presupposto per “un risarcimento del danno prodotto dalla perdita di *chance* subita dal lavoratore”³²⁰ per la mancata (ri)assunzione. Peraltro, la causa di

³²⁰ I. ALVINO, *op. cit.*, p. 431 ss.

illegittimità del recesso potrebbe affettare solo un licenziamento eventualmente disposto per ragioni economiche, ove venga integrata l'ipotesi del giustificato motivo oggettivo, dacché sarebbe irragionevole impedire all'imprenditore di licenziare un dipendente per motivi disciplinari o ragioni soggettive che impediscano la prosecuzione del rapporto, solo per far salva la soglia di cui all'art. 84, co. 2.

Sempre per il caso in cui sia il cessionario a rendersi inadempiente quanto al rispetto del parametro di cui all'art. 84, co. 2, non sembra convincente la tesi secondo cui il mancato rispetto della soglia minima possa integrare gli estremi di una causa di risoluzione del concordato³²¹. Sarebbe, infatti, irragionevole, similmente a quanto già sopra osservato, far ricadere in capo al debitore in concordato preventivo gli effetti di un inadempimento che, nell'ambito della fattispecie circolatoria, verrebbe realizzato dal cessionario, dunque da un terzo, peraltro in una fase successiva rispetto al perfezionamento dell'operazione.

Fermi i rilievi critici finora passati in rassegna, pare doveroso evidenziare che la previsione di cui al co. 3 svolge comunque una (finora) inedita funzione di salvaguardia dei livelli occupazionali, in certo modo anche più potente delle norme sul trasferimento d'azienda. Il *quid pluris* è rappresentato non solo dalla possibilità che il parametro mobile dell'art. 84 imponga all'imprenditore di (ri)assumere dipendenti non occupati al momento del deposito del ricorso ma anche dalla proiezione annuale dell'obbligo. A differenza dell'art. 2112 c.c. e dell'art. 47, L. n. 428/90, che intervengono nel momento della cessione, la forza precettiva del co. 2 dell'art. 84 travalica l'atto del trasferimento e si impone nei confronti del cessionario per il periodo di un anno³²², paralizzando di fatto il potere di licenziamento³²³, che tornerà a dilatarsi solo allo scadere del termine.

³²¹ M. SIMEON, *op. cit.*, p. 401 ss.

³²² Inizialmente la durata dell'obbligo era fissata in due anni, ma il legislatore delegato, aderendo ad una delle osservazioni della Commissione Giustizia della Camera, ne ha ridotto la durata in sede di approvazione del testo definitivo del Codice.

³²³ Almeno per quei lavoratori definiti da I. ALVINO, *op. cit.*, p. 431 ss., "marginali", cioè quelli il cui licenziamento cagionerebbe il superamento verso il basso della soglia minima di occupati che il soggetto avente causa del debitore in concordato si è obbligato a mantenere per il periodo di un anno dall'omologazione.

2. Il mantenimento dei livelli occupazionali quale parametro per la misurazione dell'efficienza della continuità aziendale (art. 84, co. 3).

L'art. 84, co. 3, prevede una disciplina dal carattere antielusivo³²⁴, tesa a evitare che il debitore, al solo fine di sottrarsi dall'applicazione dei requisiti satisfattivi di cui al co. 4, possa valersi dei benefici del concordato con continuità garantendo, in maniera del tutto surrettizia e apparente, solo la prosecuzione di un ramo marginale e poco significativo o riducendo ai minimi termini l'operatività produttiva³²⁵.

La norma, tra l'altro, si incarica di selezionare quale regolamentazione debba essere applicata al concordato c.d. "misto"³²⁶, anche laddove non siano perseguiti intenti subdoli ma il piano preveda una genuina contaminazione fra continuità e liquidazione³²⁷.

In forza del co. 3, un concordato può dirsi con continuità se "i creditori vengono soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta, ivi compresa la cessione del magazzino". La norma vuole, con ciò, assicurare che i benefici della continuità spettino non soltanto se questa sia reale ed effettivamente posta in essere dal debitore ma anche quando essa "consenta un significativo incremento delle risorse destinate ai creditori"³²⁸. Le agevolazioni sostanziali e procedurali della variante con continuità possono dunque essere accordate solo se la prosecuzione dell'attività d'impresa, secondo un giudizio prospettico, sia idonea a rappresentare la fonte prevalente del soddisfacimento dei creditori concordatari rispetto ad ogni altro mezzo, rendendo ancora una volta chiaro quale sia il fine prioritario della procedura, di fronte al quale la tutela degli altri interessi

³²⁴ A. ZORZI, *op. cit.*, p. 8.

³²⁵ Sul punto: G.P. MACAGNO, *Continuità aziendale effettiva verso apparente: i confini mobili del concordato preventivo hanno trovato un argine?*, in *Fall*, 2018, p. 899 ss.

³²⁶ M. ARATO, *Il concordato con continuità nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 859.

³²⁷ Questione, tra l'altro, di recente affrontata anche da Cass., 15 gennaio 2020, n. 734, in *Pluris*, secondo cui l'ordinamento non contempla alcun giudizio di prevalenza, che dunque appare come non necessario: "il concordato preventivo in cui alla liquidazione atomistica di una parte dei beni dell'impresa si accompagna una componente di qualsiasi consistenza di prosecuzione dell'attività aziendale rimane regolato nella sua interezza, salvi i casi di abuso, dalla disciplina speciale prevista dalla l. fall., art. 186-bis, che al co. 1 espressamente contempla anche una simile ipotesi fra quelle ricomprese nel suo ambito; tale norma non prevede alcun giudizio di prevalenza fra le porzioni di beni a cui sia assegnato una diversa destinazione, ma una valutazione di idoneità dei beni sottratti alla liquidazione ad essere organizzati in funzione della continuazione, totale o parziale, della pregressa attività di impresa e ad assicurare, attraverso una simile organizzazione, il miglior soddisfacimento dei creditori".

³²⁸ Così specificamente la Relazione Illustrativa.

– dunque anche la salvaguardia dell’occupazione e della continuità dei rapporti di lavoro – non può che rappresentare un corollario.

In ossequio a tale regola, non v’è dubbio che il concordato sia qualificabile “in continuità” laddove i creditori vengano soddisfatti con i flussi di cassa³²⁹, nonché con i proventi derivanti dall’incasso di crediti non recuperabili nello scenario alternativo della liquidazione giudiziale³³⁰. In aggiunta, l’ultima parte del primo periodo del co. 3 disponeva, almeno prima dell’approvazione del decreto correttivo, che anche il ricavato prodotto dalla liquidazione del magazzino dovesse concorrere a integrare la nozione di “ricavato prodotto dalla continuità aziendale”. Tale precisazione è stata, tuttavia, eliminata dal d.lgs. n. 147/20 in quanto “ovvia e possibile fonte di incertezze interpretative in relazione alle imprese che non svolgano attività di produzione di beni”³³¹, ma deve ritenersi che la cessione del magazzino non sia comunque incompatibile con la continuità giacché il magazzino, “non può che rientrare nella continuità (ovviamente a condizione che l’attività prosegua), essendo un elemento che si è formato grazie alla continuità e che mantiene con essa uno stretto legame”³³².

L’elemento di rottura è tuttavia rappresentato dal prosieguo della disposizione, lì dove è disciplinato un meccanismo che rende superflua ogni verifica circa la prevalenza dei ricavi della continuità su quelli della liquidazione, allorquando sia integrato un requisito occupazionale dai tratti affini a quello *ex co. 2*. Viene infatti introdotta una singolare presunzione, dal contenuto invero eterogeneo rispetto a un parametro di individuazione della provenienza dei ricavi, secondo cui “la prevalenza si considera sempre sussistente quando i ricavi attesi dalla continuità per i primi due anni di attuazione del piano derivano da un’attività d’impresa alla quale sono addetti almeno la metà della media dei lavoratori in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso”³³³.

³²⁹ M. FABIANI, *op. cit.*, p. 45 ss., specifica che anche se la lettera della norma parla di “ricavato” debbono intendersi a servizio del debito concordatario i “flussi di cassa”.

³³⁰ Sul punto: T. Prato, 30 novembre 2018, in www.osservatorio-oci.org.

³³¹ Così testualmente la Relazione di accompagnamento allo schema di decreto correttivo.

³³² F. D’ANGELO, *Il concordato preventivo con continuità aziendale nel nuovo codice della crisi e dell’insolvenza*, cit., p. 27 ss.

³³³ Secondo il testo opportunamente rivisto dal d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, che ha posto rimedio ad alcune incertezze linguistiche del precedente testo, la cui intellegibilità era invero abbastanza difficoltosa.

Sul punto la dottrina commercialistica si è manifestata abbastanza critica, ritenendo, per un verso, che la presunzione si risolva in realtà in una mera *fictio iuris*³³⁴ che introdurrebbe un requisito alternativo a quello della prevalenza e, per altro verso, che il requisito occupazionale, non essendo contemplato dalla L. n. 155/2017, rappresenterebbe un eccesso di delega colpevole di snaturare l'essenza del concordato preventivo, soprattutto secondo l'opinione di chi ritiene che questo rappresenti “una procedura volta esclusivamente alla miglior soddisfazione delle ragioni dei creditori”³³⁵.

Tale ultima osservazione a parere di chi scrive non è condivisibile e riflette l'avversione che ancora caratterizza una parte della dottrina giuscommercialistica nel ripensare lo statuto delle procedure concorsuali, anche di quelle specificamente preordinate al perseguimento di finalità risanative, nelle quali è evidente che la tutela del credito, pur continuando a rappresentare il valore guida, non può essere più considerata come una monade. Oltre e insieme alla ristrutturazione dei debiti, il legislatore mira all'integrale risanamento dell'impresa, con ogni sua componente, in una prospettiva di salvaguardia di tutti gli interessi in gioco, secondo il “nuovo approccio” alla crisi e all'insolvenza di cui si è ampiamente trattato nel Cap. I. Non sembra, pertanto che la presunzione di cui all'art. 84, co. 3, seconda parte, possa snaturare l'anima della procedura, e perché la tutela dei posti di lavoro è ormai obiettivo testualmente contemplato dal Codice e perché lo stesso art. 84 continua a prescrivere che il concordato preventivo realizza, almeno in via prioritaria, il soddisfacimento dei creditori.

Anzi, la scelta del riformatore di introdurre tale presunzione – già peraltro coraggiosamente applicata da una interessante pronuncia³³⁶ del Tribunale di Milano

³³⁴ V. PINTO, *op. cit.*, p. 372 ss.; R. BROGI, *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, cit., p. 851.

³³⁵ M. ARATO, *Il concordato con continuità nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 861. Sul punto, in termini affini, anche S. AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo: “finalità”, “presupposti” e controllo sulla fattibilità del piano (con qualche considerazione di carattere generale)*, cit., p. 1 ss.

³³⁶ T. Milano, 13 febbraio 2020, in *Fall*, 2020, V, p. 713, la cui motivazione, valorizzando il criterio della prevalenza c.d. attenuata, riferisce che l'art. 84 CCII “se concentra, da una parte, il proprio orizzonte visivo sulle modalità di creazione della ricchezza (liquidazione o ricavi della continuità) dovendo sempre ‘i ricavi attesi’ essere superiori ai valori della liquidazione, dall'altra parte, amplia l'area semantica del ‘ricavato prodotto dalla continuità’, facendovi rientrare il magazzino, nonché i rapporti contrattuali già in essere o già risolti nel passato, ma che proseguiranno o verranno rinnovati e, infine, i rapporti di lavoro. Se, quindi, il ricavato atteso, così esteso interpretativamente, supera il controvalore della liquidazione dei beni, il concordato può considerarsi in continuità e tali

quale strumento interpretativo dell'ancora vigente art. 186-*bis* l. fall. – esalta l'obiettivo perseguito dalla Riforma di guidare il diritto della crisi verso un orizzonte più maturo, nel quale il ruolo egemonico finora giocato dalla tutela del diritto di credito ceda il passo a un approccio che, prendendo in prestito un termine in uso nella scienza medica, abbiamo già definito “olistico”, come altresì predicato dalle fonti europee più volte menzionate, secondo cui il soddisfacimento dei creditori non è necessariamente in contraddizione con la tutela degli altri interessi rilevanti. L'istituto in esame sembra realizzare tale proponimento, senza sovvertire l'ordine delle priorità, dal momento che la presunzione non soppianta il criterio ordinario e viene fatta salva la possibilità di dimostrare la prevalenza dei ricavi anche in disparte da ogni riferimento alla percentuale dei lavoratori occupati nell'attività produttiva fatta oggetto di prosecuzione concordataria. Resta, poi, ovviamente fermo che il piano di concordato non può contemplare soluzioni che, anche volendo perseguire il mantenimento dell'occupazione, espongano a pericolo l'equilibrio della gestione, giacché esso deve comunque prevedere che l'attività d'impresa sia funzionale “ad assicurare il ripristino dell'equilibrio finanziario nell'interesse prioritario dei creditori, oltre che dell'imprenditore e dei soci”³³⁷, ma in tale caso la prevalenza dovrà essere specificamente dimostrata non esistendo altre presunzioni, al di fuori di quella avente per contenuto la tutela dell'occupazione, di cui l'imprenditore potrebbe avvalersi.

Per tale istituto sono, quindi, replicabili le osservazioni spese a commento del vincolo di mantenimento dell'occupazione di cui al co. 2. Il riformatore ha, infatti, introdotto una norma estranea al sistema lavoristico, il cui mancato rispetto non comporta effetti nell'ambito dei rapporti di lavoro coinvolti, la quale, pur tuttavia, produce rilevanti conseguenze in punto di tutela dell'occupazione. Se è, infatti, vero che la prevalenza dei ricavi (*rectius* flussi di cassa) da destinare a servizio della massa possa essere dimostrata anche attraverso un'analisi prospettica dei possibili risultati della gestione in continuità, l'espedito della presunzione legale potrà co-

elementi dovrebbero risultare sufficienti per escludere l'accesso alla procedura concordataria di ipotesi dubbie di continuità aziendale, con una soluzione ragionevole che può essere da subito tentata nella pratica”.

³³⁷ A. ZORZI, *Concordato con continuità e concordato liquidatorio: oltre le etichette*, in *DF*, 2020, I, p. 58 ss.

stituire un'alternativa allettante per l'imprenditore in crisi, che vedrebbe così significativamente alleggeriti gli oneri a proprio carico. La previsione incentiva, così, indirettamente anche la tutela dei livelli occupazionali.

3. I contratti pendenti: l'inapplicabilità al rapporto di lavoro dell'art. 97.

Nell'impianto dell'ancora vigente legge fallimentare, la regolamentazione dei contratti pendenti è contenuta, per entrambe le varianti di concordato preventivo, nell'art. 169-*bis*, introdotto dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in L. 7 agosto 2012, n. 134³³⁸. La norma prevede che il debitore, con il ricorso per l'ammissione alla procedura, possa chiedere al Tribunale o, successivamente, al giudice delegato, una autorizzazione per sciogliersi dai contratti pendenti³³⁹, relativamente ai quali residuino obbligazioni da eseguire a carico di una o di entrambe le parti. Sempre su istanza del debitore, può altresì essere richiesto un periodo di sospensione non superiore a sessanta giorni, prorogabili una sola volta³⁴⁰. Al contraente *in bonis* che subisce lo scioglimento è dovuto, su domanda di questi, un indennizzo che lo possa ristorare dal danno subito³⁴¹ per l'anticipata cessazione del rapporto. Secondo l'art. 169-*bis*, co. 4, tuttavia, tali disposizioni non si applicano ai contratti di lavoro, i quali sono destinati a proseguire, senza che l'ammissione alla procedura di concordato possa costituire di per sé causa di licenziamento né, tantomeno, di scioglimento³⁴². Tale principio resta fermo sia in caso di concordato con continuità sia in caso di concordato liquidatorio.

³³⁸ D. CORRADO, *Le soluzioni negoziali alla crisi e le loro interazioni con i rapporti di lavoro*, in A. CORRADO, D. CORRADO, *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2016, p. 341; F. FIMMANÒ, *I rapporti contrattuali "pendenti" nel concordato preventivo*, in G. D'ATTORRE, M. SANDULLI, a cura di, *La nuova mini-riforma della legge fallimentare*, Giappichelli, 2016, p. 236.

³³⁹ T. Trento, 30 gennaio 2017, in *DeJure*; T. Monza, 25 gennaio 2017, in *DeJure*; App. Venezia, 11 marzo 2015, in *DeJure*; App. Milano, 8 agosto 2013, in *GComm*, 2014, I, p. 41, nt. A. DE PRA.

³⁴⁰ T. Rovigo, 9 agosto 2017, in *DeJure*.

³⁴¹ G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo e le altre procedure di crisi*, Giuffrè, 2017, p. 447 ss.; P.F. CENSONI, *Il concordato preventivo*, in A. JORIO, B. SASSANI, a cura di, *Trattato delle procedure concorsuali*, IV, Giuffrè, 2017, p. 224; G. MORESCHINI, *I contratti pendenti nel concordato preventivo*, Giuffrè, 2016, p. 43; F. FIMMANÒ, *Commento sub art. 169-bis*, in A. NIGRO, M. SANDULLI, V. SANTORO, a cura di, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Giappichelli, 2014, p. 205.

³⁴² A. PATTI, *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione scioglimento*, in *Fall*, 2013, III, p. 261 ss.

Il nuovo art. 97 riproduce lo stesso principio di continuità dei rapporti di lavoro, in maniera del tutto analoga al vecchio art. 169-*bis* l. fall.³⁴³, dal momento che la regola generale che legittima il debitore a chiedere l'autorizzazione allo scioglimento non è applicabile, a mente del co. 13, ai contratti di lavoro.

La Riforma, dunque, non innovando la disciplina sui contratti di lavoro nell'ambito del concordato, tanto "in continuità" quanto liquidatorio, continua ad accordare a tali rapporti un trattamento di favore³⁴⁴, per cui essi non soggiacciono alle norme di cui all'art. 97 CCII, ma alle ben più stringenti regole di diritto comune. Emerge, pertanto, che i rapporti di lavoro, pur essendo componenti essenziali dell'impresa, non possono essere considerati in una prospettiva meramente aziendalistica. Di essi si deve aver riguardo come rapporti in cui l'elemento personalistico, le ragioni di tutela della dignità del lavoratore e dell'occupazione in generale, la funzione della retribuzione quale strumento di sostentamento e di riscatto sociale del lavoratore, non possono mai passare in secondo piano. Sono, così, ripetibili le osservazioni già rese da un'autorevole dottrina a commento del vecchio art. 169-*bis*, secondo la quale i rapporti di lavoro "sono valutati in modo del tutto peculiare, non venendo trattati, in un'ottica endoconcorsuale puramente economica ed unilaterale dagli organi della procedura, come accade per gli altri contratti meramente commerciali"³⁴⁵.

Il sistema che ne risulta prevede che, dopo la richiesta di ammissione al concordato, i contratti di lavoro proseguiranno senza soluzione di continuità e non potranno essere sospesi. L'imprenditore che desideri sciogliersi da essi non dovrà chiedere autorizzazione al Tribunale o al giudice delegato, come già confermato

³⁴³ E. GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 625.

³⁴⁴ Tale *favor* era già stato ben posto in evidenza dalla dottrina nel vigore dell'art. 169-*bis* l. fall. da M. MARAZZA, *La disciplina (speciale) del rapporto di lavoro nell'impresa insolvente*, in M. MARAZZA, D. GAROFALO, *op. cit.*, p. 30, secondo cui tale disposizione confermava "l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale che afferma l'insensibilità dei rapporti di lavoro subordinato anche all'ammissione al concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori, sul presupposto che l'azienda ceduta potrebbe essere conservata e nuovamente ceduta come complesso per la continuazione dell'attività d'impresa". Anche secondo M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi d'impresa*, cit., p. 170, "il legislatore, (...), attribuisce ai contratti di lavoro una considerazione speciale. Essi, infatti, non sono guardati solo in una prospettiva economica, in termini cioè di costi per la procedura e di possibile ostacolo al processo riorganizzativo (...), ma sono intesi come elementi strategici dell'impresa, nella gestione dei quali è richiesta una particolare attenzione anche in relazione ai valori a essi sottostanti, legati alla tutela della persona e dei livelli occupazionali".

³⁴⁵ F. APRILE, R. BELLÉ, *op. cit.*, p. 234.

dalla giurisprudenza intervenuta nel vigore dell'art. 169-*bis* l. fall.³⁴⁶, ma sarà tenuto a rispettare la disciplina limitativa in materia di licenziamenti individuali e collettivi³⁴⁷ o, eventualmente, la disciplina comune in tema di sospensioni dal rapporto di lavoro, ove intenda procrastinare la scelta e siano attivabili i trattamenti di integrazione salariale.

4. La continuità quale presupposto per l'autorizzazione al pagamento dei creditori pregressi: l'art. 100, co. 1, ult. per., CCII.

Un'ultima norma di interesse lavoristico, sempre contenuta nell'impianto regolativo del nuovo concordato preventivo con continuità, è l'art. 100, che al co. 1 prevede la possibilità che venga autorizzato il pagamento di alcune categorie di "creditori pregressi", fra i quali anche i lavoratori. Trattasi, in verità, di disposizione che non ha inerenza con il principio di continuità dei rapporti di lavoro, ma che, comunque, accorda una nuova garanzia, di carattere retributivo, ai dipendenti adetti all'attività produttiva fatta oggetto di prosecuzione.

Lo strumento, già previsto dall'art. 182-*quinquies* l. fall.³⁴⁸ per il pagamento di crediti già maturati prima della presentazione del concordato da fornitori di beni e servizi, viene ora esteso anche ai lavoratori, limitatamente alla mensilità antecedente il deposito del ricorso.

La Relazione illustrativa, ponendo in evidenza il carattere innovativo dell'istituto³⁴⁹, lascia altresì intendere che il beneficio, che tra l'altro costituisce una violazione al principio della *par condicio creditorum*, è giustificato da ragioni diverse per le due categorie. Se, infatti, la possibilità di pagare anticipatamente i crediti per prestazioni di beni o servizi maturati prima della presentazione della domanda di concordato preventivo – previa autorizzazione del tribunale e con attestazione di un

³⁴⁶ Confermano l'estraneità dall'ambito delle autorizzazioni allo scioglimento per i contratti di lavoro le seguenti pronunce: T. Tivoli, 21 marzo 2014, in *DeJure*; T. Genova, 11 agosto 2014, in *LP*, 2015, V-VI, p. 298-299; T. Milano, 5 luglio 2018, in *DeJure*.

³⁴⁷ Né la disciplina dei licenziamenti individuali né quella dei licenziamenti collettivi, incontrano, peraltro, regole particolari nell'ambito della procedura di concordato preventivo.

³⁴⁸ T. Rovigo, 1 agosto 2016, in *DeJure*; T. Ravenna, 29 giugno 2016, n. 914, in *www.ilfallimentarista.it*.

³⁴⁹ In questi termini: "La norma innovativamente prevede, al fine di ovviare ad una lacuna molto contestata, che il tribunale possa autorizzare, alle medesime condizioni, anche il pagamento della retribuzione dovuta per la mensilità antecedente il deposito del ricorso ai lavoratori (...)."

professionista che assicuri l'essenzialità delle prestazioni per la prosecuzione dell'attività d'impresa – è giustificata in quanto costituisce uno strumento idoneo a indurre i fornitori strategici di beni o servizi indispensabili per la gestione dell'impresa ad aderire alla richiesta di ulteriori forniture, quando, in difetto di un pagamento integrale di quelle pregresse, potrebbero rifiutarsi, temendo di aggravare la propria esposizione nei confronti dell'impresa sottoposta a procedura, l'estensione del beneficio a vantaggio della categoria dei lavoratori risponde a una logica di stampo anche garantistico. I dipendenti, difatti, non potrebbero rifiutarsi di mettere le proprie energie lavorative a disposizione dell'impresa condotta in continuità aziendale dal debitore o da un terzo cessionario, posto che il contratto di lavoro prevede il preciso obbligo di eseguire le prestazioni richieste, rendendo con ciò superfluo ogni strumento incentivante, necessario invece per “convincere” i fornitori, legati all'impresa da relazioni contrattuali che presuppongono, almeno di regola, una maggiore libertà per le parti di accettare o rifiutare le prestazioni. Vero è che, secondo una linea giurisprudenziale³⁵⁰, il mancato pagamento della retribuzione, compromettendo l'equilibrio sinallagmatico, potrebbe legittimare in forza del principio *inadimplenti non est adimplendum* il rifiuto di eseguire la prestazione fin quando non vengano corrisposti gli emolumenti dovuti, tuttavia la posizione di subalternità dei dipendenti e le caratteristiche proprie del rapporto di lavoro inducono a ritenere che il legislatore avesse in mente il perseguimento di fini previdenziali nel momento in cui ha deciso di accordare il beneficio di cui all'art. 100 CCII anche alla categoria dei lavoratori. Peraltro, affinché il rifiuto di eseguire la prestazione lavorativa sia considerato legittimo, per la giurisprudenza testé richiamata non è sufficiente la mancata erogazione dello stipendio, ma è altresì necessario che il rifiuto non sia contrario a buona fede. Alla luce di ciò, sembra davvero che il beneficio di cui all'art. 100 CCII non sia incaricato di svolgere alcuna funzione di *suasion* nei confronti dei dipendenti, ma piuttosto di alleggerire per loro il costo della crisi, senza dover attendere i tempi del riparto.

L'istituto, peraltro, potrebbe interferire con il Fondo di Garanzia Inps per le ultime tre retribuzioni. Ove, pertanto, il lavoratore abbia già ricevuto l'anticipo di cui all'art. 100 sulla quota di credito retributivo dovuto, la richiesta di intervento del Fondo potrà riguardare solo le penultime due retribuzioni, al fine di evitare ingiustificate duplicazioni.

³⁵⁰ Cfr. T. Roma, 15 gennaio 2019, n. 253, in *DeJure*; T. Lecce, 3 marzo 2005, in *DeJure*.

CONCLUSIONI

La questione con la quale il presente studio ha tentato di confrontarsi fin dal principio, ovvero se nell'ambito delle nuove procedure concorsuali regolate dal Codice della crisi e dell'insolvenza sia riconosciuto ed operante un principio di continuità dei rapporti di lavoro, richiede una risposta articolata.

In più occasioni si è sottolineato quanto la riforma prima immaginata, poi sviluppata e successivamente corretta dalla Commissione Rordorf sia stata ispirata da quel “nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza”, di cui la Raccomandazione 2014/125/UE è stata promotrice, facendo sintesi delle riflessioni che già da alcuni decenni si interrogavano sugli obiettivi che un moderno diritto della crisi dovesse perseguire. In pari modo si è anticipato, nello sviluppo della ricerca, che le soluzioni tecniche approntate non sempre possano dirsi soddisfacenti e che, in taluni casi, gli obiettivi fissati siano stati addirittura traditi dal testo definitivo del Codice.

Non pare possibile pronunciare parole definitive su un testo normativo non ancora entrato in vigore, il cui pregio, soprattutto in riferimento ad alcuni istituti di nuova introduzione, potrà essere valutato in maniera più consapevole solo dopo che l'esperienza applicativa avrà consegnato agli interpreti ulteriore materiale da sottoporre a scrutinio.

Purtuttavia, dall'esame delle norme che presentano contenuti incidenti sulla regolazione del contratto di lavoro e sulla tutela dei livelli occupazionali si riescono a tracciare alcuni rilievi conclusivi circa l'impatto del principio di continuità aziendale sulla continuità dei rapporti di lavoro.

Quel “nuovo approccio” alla regolazione delle procedure concorsuali, sul quale si è ampiamente indugiato nel corso della ricerca, ha in effetti guidato il riformatore verso una rinnovata e accentuata valorizzazione del principio di continuità aziendale, con l'aspirazione di preservare i valori esistenti in un'ottica di salvataggio delle imprese in crisi, mirando a evitare l'insolvenza e il ricorso a procedure disgregative. Tale principio di promozione della cultura del *going concern* non è stato, però, elevato a valore guida delle nuove procedure concorsuali che, per usare le parole di LORENZO STANGHELLINI, continuano a essere illuminate dalla “stella polare” della massima soddisfazione dei creditori. La continuità aziendale non viene infatti salvaguardata e promossa in sé, ma solo quando la prosecuzione non infici

l'obiettivo fondamentale delle procedure concorsuali e degli accordi o quadri di ristrutturazione, che a norma dell'art. 4 CCII debbono ancora perseguire, quale fine "prioritario", l'interesse dei creditori, intesi collettivamente quale massa di soggetti che intendono conseguire il soddisfacimento delle proprie pretese a contenuto economico-patrimoniale. Anche l'art. 84, norma specificamente deputata a descrivere le "finalità del concordato preventivo", conferma che il vertice della scala dei valori del diritto della crisi è occupato dalla tutela dei creditori, pure laddove sia disposta la prosecuzione dell'attività produttiva.

La continuità aziendale viene allora in rilievo solo quale strumento deputato a disimpegnare l'anzidetta funzione satisfattiva, in un rapporto di mezzo a fine per incrementare l'attivo da ripartire all'esito della procedura. Secondo tale logica, anche la continuità dei rapporti di lavoro e il mantenimento dei livelli occupazionali possono essere tutelati solo se e in quanto funzionali alla massimizzazione dei valori.

La tutela dei diritti sociali ha comunque fatto breccia nel mondo della crisi dell'impresa e, sebbene collocati su un piano di subalternità, gli interessi dei prestatori di lavoro trovano ora un esplicito riconoscimento nel testo del Codice, il che rappresenta un significativo cambio di passo rispetto alla scarsa considerazione loro riservata dalla Legge fallimentare. Proprio in ciò, tuttavia, risiede un ulteriore motivo di insoddisfazione, che, come si è più volte segnalato, affetta il piano tecnico-sistematico.

Il collocamento della continuità aziendale in una posizione secondaria rispetto alla tutela del credito nella gerarchia degli interessi tutelati dal diritto concorsuale, come messo bene in luce anche nel saggio di **DANILO GALLETTI** più volte citato, come tra l'altro era prevedibile fin dall'emanazione della legge delega, non avrebbe infatti impedito l'adozione di soluzioni normative più congeniali rispetto alle ragioni dei lavoratori o, comunque, più rispettose del sistema lavoristico vigente. E, invece, anche abbandonando per un momento l'orizzonte assiologico nel quale la ricerca ha tentato di muoversi, e quindi messa in parentesi ogni considerazione circa la continuità dei rapporti di lavoro, la Riforma si distingue più per i motivi di critica che per quelli di apprezzamento, soprattutto per la farraginosità e l'asistematicità di alcune norme preordinate a regolare il rapporto di lavoro nell'ambito della liquidazione giudiziale e del concordato preventivo. Come si è sottolineato nel Cap. III, la norma che meglio pone in evidenza le descritte disfunzioni e diviene, così, emble-

matica del mancato coordinamento con il sistema di diritto del lavoro e con i principi di cui è informato è l'art. 189 CCII, che, pur superando le aporie ingenerate dall'applicazione del vecchio art. 72 l. fall. ai rapporti di lavoro, ha dato luogo a una serie di contrasti con l'ordinamento lavoristico, sui quali la dottrina si è già copiosamente interrogata.

Anche nel Cap. IV, dedicato ai rapporti di lavoro nell'ambito del concordato preventivo, sono state inquadrare alcune antinomie sistematiche, con particolare attenzione per i profili di frizione fra il vincolo di mantenimento dell'occupazione ex art. 84 CCII e le norme garantistiche in materia di trasferimento d'azienda di cui agli artt. 2112 c.c. e 47, L. n. 428/90. Con riguardo a tale aspetto, ferme le osservazioni già rese e confermato il pregio della lettura di coordinamento che si è già proposta, la quale trova il conforto della dottrina maggioritaria, secondo cui l'art. 84, co. 2, CCII non può autorizzare deroghe peggiorative della disciplina lavoristica sul trasferimento d'azienda, preme trattenere ancora l'attenzione sulle conseguenze che la nuova regolamentazione del concordato con continuità indiretta, come ricostruita e sistematizzata, potrebbe ingenerare. L'apparato di norme disegnato dal legislatore comprime, infatti, le possibilità di revisione dell'assetto organizzativo plasmato dall'imprenditore in crisi e rischia, così, di irrigidire la procedura, pregiudicando le prospettive di ricollocazione sul mercato dell'azienda appartenente all'impresa in crisi. Le parti, già tenute all'osservanza del co. 4-*bis* dell'art. 47, L. n. 428/90, che obbliga al trasferimento di tutti i lavoratori insieme con l'azienda (o il ramo) cui essi afferiscono, si vedono ora costrette a rispettare anche un obbligo che, per quanto offra prospettive non tanto di salvaguardia dell'occupazione – giacché essa è già realizzata dalle altre norme di sistema più volte richiamate – bensì di creazione di nuovi posti lavoro, potrebbe sortire l'effetto contrario. La pretesa riasunzione (o nuova assunzione) di lavoratori non più in forza al cedente all'epoca in cui l'impresa viene ammessa al concordato pare davvero fuori luogo. Se il legislatore si fosse limitato a prevedere la proiezione annuale (o, magari, biennale, come inizialmente previsto) del vincolo di conservazione del livello occupazionale fissato dall'art. 2112 c.c., che già interviene, però in modo puntiforme, nel momento in cui le parti concludono il contratto che realizza la fattispecie circolatoria, forse potremmo commentare un sistema più razionale e una norma maggiormente intellegibile. Infatti altro è, come sosteneva GIUSEPPE PERA, che “le disgrazie del capitale non devono andare in danno, almeno in una certa misura, della parte lavoratrice”, altro è che nell'ambito di una procedura tendente alla ricomposizione di uno stato

di crisi, peraltro con il coinvolgimento di un soggetto terzo, si punti addirittura a incrementare il numero degli occupati.

Al termine di questa analisi, ferme le considerazioni formulate sulla scarsa tutela sia dell'occupazione sia della continuità dei rapporti di lavoro, si può altresì concludere che la riforma abbia mancato di realizzare in maniera soddisfacente pure il meno ambizioso – ma comunque rilevante – obiettivo di coordinamento tra la regolamentazione delle procedure concorsuali e il sistema lavoristico vigente, come la legge delega n. 155/2017 imponeva, obbligando gli interpreti a un faticoso confronto con le numerose aporie sulle quali anche il presente studio ha tentato di offrire un contributo.

BIBLIOGRAFIA

- ABETE L., *Gli organi della liquidazione giudiziale*, in *Fall*, 2019, X, p. 1159.
- ADDAMO S., *Responsabilità del collegio sindacale nella crisi di impresa*, in *NLCC*, 2019, IV, p. 913 ss.
- AGLIATA M., *Il tormentato rapporto tra lavoro e crisi d'impresa*, in *NGC*, 2019, V, pp. 1129-1130.
- AIMO M.P., IZZI D., *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014.
- ALBI P., *Il diritto del lavoro e il codice della crisi e dell'insolvenza*, in *DML*, 2019, I, p. 95.
- ALVINO I., *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *RIDL*, 2019, IV, p. 431.
- AMBROSINI S., *Il nuovo concordato preventivo: "finalità", "presupposti" e controllo sulla fattibilità del piano (con qualche considerazione di carattere generale)*, in *www.ilcaso.it*, 2019.
- AMBROSINI S., *Il concordato preventivo con affitto d'azienda rientra, dunque, nel perimetro applicativo dell'art. 186-bis*, in *www.ilcaso.it*, 2019.
- ANIBALLI V., *Il trasferimento di «ramo d'azienda» nel fallimento e nell'amministrazione straordinaria: compatibilità della disciplina italiana con la normativa europea*, in *RIDL*, 2012, II, p. 345.
- APRILE F., BELLÉ R., *Diritto concorsuale del lavoro*, Ipsoa, 2013.
- ARATO M., *Il concordato con continuità nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall*, 2019, VII, p. 858.
- ARATO M., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti tra la giurisprudenza della Cassazione e il codice della crisi e dell'insolvenza*, in *DBMF*, 2019, III, p. 415.
- BARILE P., CHELI E., GRASSI S., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, 2013.
- BASSI A., *L'esercizio provvisorio*, in BASSI A., BUONOCORE V, diretto da, *Trattato di diritto fallimentare*, III, Cedam, 2011., III, p. 310.
- BASSI A., *L'affitto di azienda*, in BASSI A., BUONOCORE V, diretto da, *Trattato di diritto fallimentare*, III, Cedam, 2011., III, p. 319.
- BASSI A., *I presupposti delle procedure concorsuali nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *GI*, 2019, VIII-IX, p. 1948.
- BENAZZO P., *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *RDS*, 2019, II, p. 274.
- BENVENUTO G., *Gli Accordi di Ristrutturazione dei debiti nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza*, in *RDC*, 2019, III, p. 537.
- BOGGIO L., *Gli strumenti di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza*, in *GI*, 2019, VIII-IX, p. 1976.

- BONFANTE G., *Le misure di allerta*, in *GI*, 2019, VIII-IX, p. 1970.
- BONFANTE G., *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, in *GI*, 2019, VIII-IX, p. 1943.
- BONFANTE G., *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – La liquidazione coatta amministrativa*, in *GI*, 2019, VIII-IX, p. 1953.
- BROGI R., *L'esecuzione del concordato preventivo nel codice della crisi*, in *Fall*, 2020, X, p. 1322.
- BROGI R., *I rapporti pendenti nella liquidazione giudiziale*, in *Fall*, 2019, X, pp. 1183.
- BROGI R., *Il concordato con continuità aziendale nel Codice della crisi*, in *Fall*, 2019, VII, p. 845.
- BRUNO M., *Giurisprudenza e attualità in materia concorsuale. Il coinvolgimento degli organi di controllo nella crisi d'impresa alla luce del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, in *RDC*, 2019, II, p. 277.
- CAGNASSO O., *Il diritto societario della crisi fra passato e futuro*, in *GComm*, 2017, I, p. 33.
- CAIAFA A., *Rapporti di lavoro e procedure concorsuali*, in *DL*, 1991, I, p. 464.
- CAIAFA A., *I rapporti di lavoro nell'impresa in crisi*, Cedam, 2004.
- CAIAFA A., *Crisi aziendale: fallimento o sopravvivenza*, in *DPL*, 2007, XXXV, p. 3.
- CAIAFA A., *Affitto, vendita e conferimento d'azienda nel fallimento*, in GHIA L., PICCININNI C., SEVERINI F., *Trattato delle procedure concorsuali*, I, Utet, 2010, p. 188.
- CAIAFA A., *La nuova disciplina in tema d'impresa in crisi o insolvente, trasferimento dell'azienda e rapporti di lavoro*, in *DF*, 2010, II, p. 524.
- CAIAFA A., *Misure di prevenzione, procedure concorsuali e rapporti di lavoro*, in *DF*, 2012, I, p. 99.
- CAIAFA A., *I rapporti di lavoro nel codice della crisi e della insolvenza. Tutela dell'occupazione, licenziamenti e misure di reimpiego*, in *NDS*, 2018, III, p. 609.
- CARABELLI U., VENEZIANI B., *Il trasferimento di azienda in Italia*, in AA.VV., *La trasmissione de impresas en Europa*, Cacucci, 1999, p. 148.
- CARADONNA L., *Gli accordi di ristrutturazione: differenze e novità*, in www.giustiziacivile.com, 2019, p. 13.
- CARNELUTTI F., *Espropriazione del debitore*, in *RDC*, 1930, I, p. 678.
- CARRATTA A., *Il procedimento di apertura delle procedure concorsuali: dalla legge delega al Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *DF*, 2019, V, p. 1057.
- CARUSO B., DEL PUNTA R., TREU T., *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in www.csdl.lex.unict.it, 2020, p. 1.
- CECHELLA C., *La dichiarazione di fallimento: legittimazione, competenza, istruttoria, pronuncia e controlli. I precedenti e la transizione*, VASSALLI F., LUISO

F.P., GABRIELLI E., diretto da, *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, Giappichelli, 2013, II, p. 22.

CENSONI P.F., *Il concordato preventivo*, in JORIO A., SASSANI B., a cura di, *Trattato delle procedure concorsuali*, Giuffrè, 2017, IV, p. 224.

CESTER C., *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme organizzative dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie si è conclusa?*, in CARINCI M.T., CESTER C., a cura di, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, in CARINCI F., diretto da, *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, II, Ipsoa, 2004, p. 238.

CORRADO A., CORRADO D., *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2016.

COSATTINI L.A., *Codice della crisi e dell'insolvenza: nuove norme di tutela del rapporto di lavoro*, in *LG*, 2019, VIII-IX, p. 76.

COSIO R., *Il trasferimento dell'impresa in crisi nell'ordinamento complesso*, in *RIDL*, 2018, I, p. 477.

COSTANZA M., *La sorte del contratto di locazione finanziaria nel fallimento ed in altre procedure concorsuali*, in *Fall*, 2018, X, p. 1117.

D'ALESSANDRO F., *Rapporti di lavoro e crisi d'impresa*, in *DF*, 2004, VI, p. 1210.

D'ALESSANDRO F., *La crisi delle procedure concorsuali e le linee della riforma: profili generali*, in *GC*, 2006, XIII-IX, p. 330.

D'ANGELO F., *Introduzione alla riforma delle procedure concorsuali: la nuova liquidazione giudiziale e le novità in tema di concordato preventivo*, in *RGL*, 2019, IV p. 567.

D'ANGELO F., *Il concordato preventivo con continuità aziendale nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *DF*, 2020, I, p. 27.

D'ATTORRE G., *La formulazione legislativa dei principi generali nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *BBTC*, 2019, IV, p. 461.

D'AVACK C., *La natura giuridica del fallimento*, Cedam, 1940.

DE ANGELIS L., *Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006*, in *FI*, 2007, V, p. 88.

DE FERRA G., *Il rischio di insolvenza*, in *GComm*, 2001, II, p. 193.

DE MATTEIS S., *L'emersione anticipata della crisi d'impresa. Modelli attuali e prospettive di sviluppo*, Giuffrè, 2017, p. 62.

DE ROSA M., *Il licenziamento per «ragioni economiche»: le fattispecie*, in *DRI*, 2005, III, p. 662.

DE LUCA M., *Riforma della tutela reale contro i licenziamenti al tempo delle larghe intese: riflessioni su un compromesso necessario*, in *RIDL*, 2013, I, p. 3 ss.

DEL PUNTA R., *I licenziamenti collettivi*, in PAPALEONI M., DEL PUNTA R., MARIANI M., *La nuova cassa integrazione guadagni e la mobilità*, Cedam, 1993, p. 286.

DEL PUNTA R., *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, in *LD*, 2013, I, p. 38.

- DEL PUNTA R., *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2020.
- DELL'OLIO M., *Crisi d'impresa e crisi di occupazione*, in *DL*, 1983, p. 3.
- FABIANI M., *Riflessioni sistematiche sulle addizioni legislative in tema di crisi di impresa*, in *NLCC*, 2016, I, p. 13.
- FABIANI M., *Il concordato con piano di continuità dopo il codice della crisi*, in *FI*, 2020, II, p. 45.
- FAUCEGLIA G., *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli, 2019.
- FERRI C., *L'esperienza del Chapter 11. Procedura di riorganizzazione dell'impresa in prospettiva di novità legislative*, in *GComm*, 2002, I, p. 65.
- FIMMANÒ F., *Fallimento e circolazione dell'azienda socialmente rilevante*, Giuffrè, 2000.
- FIMMANÒ F., *Prove tecniche di esercizio provvisorio riformato*, in *GComm*, 2007, VI, p. 756.
- FIMMANÒ F., *Commento sub art. 169-bis*, in NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., a cura di, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Giappichelli, 2014, p. 205.
- FIMMANÒ F., *I rapporti contrattuali "pendenti" nel concordato preventivo*, in D'ATTORRE G., SANDULLI M., a cura di, *La nuova mini-riforma della legge fallimentare*, Giappichelli, 2016, p. 236.
- FIORAVANTI M., *La genesi e la logica della legge fallimentare del '42. Introduzione*, in MORBIDELLI G., a cura di, *La cultura negli anni '30*, Passigli Editori, 2014, p. 141.
- FRASCAROLI SANTI E., *Note critiche sui piani attestati tra nuove opportunità, direttiva UE 2019/1023 e inadeguatezza del codice della crisi*, in *DF*, 2020, V, p. 990.
- GAETA L., *Il lavoro e il diritto. Un percorso storico*, Cacucci, 2013.
- GAETA L., a cura di, *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Ediesse, 2014.
- GAETA L., *Storia (illustrata) del diritto del lavoro italiano*, Giappichelli, 2020.
- GABOARDI M., *Spunti sulla legge delega per la riforma organica delle procedure concorsuali: profili processuali*, in *RDS*, 2018, I, p. 137.
- GABRIELLI E., *La disciplina generale dei rapporti pendenti*, in VASSALLI F., LUISE F.P., GABRIELLI E., diretto da, *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, Giappichelli, 2013, III, p. 121.
- GALGANO F., *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Il Mulino, 1998.
- GALIOTO M., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Giuffrè, 2003.
- GALLETTI D., *Interruzione dell'attività, esercizio provvisorio fallimentare e danno arrecato*, in GALLETTI D., PANIZZA A., DANOVÌ A., FERRI A., RIVA P., CESARE F., QUAGLI A., *Esercizio provvisorio e strumenti alternativi per la continuità aziendale*, Ipsoa, 2013, p. 4.

GALLETTI D., *Sulla gerarchia fra gli interessi tutelati dal diritto concorsuale: soddisfacimento dei creditori, ristrutturazioni aziendali e conservazione dell'occupazione*, in *DLRI*, 2020, II, p. 251.

GALLONE A., RAVINALE M., *L'affitto e la cessione d'azienda nel fallimento*, Ippsoa, 2008.

GIUGNI G., *Intervento*, in *AIDLASS, I licenziamenti nell'interesse dell'impresa, Atti delle giornate di studio di Firenze*, Giuffrè, 1969, p. 104.

GRAGNOLI E., *La nuova disciplina del concordato preventivo*, in *RGL*, 2019, IV, p. 622.

GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, Giappichelli, 2017.

HANSEN B., *The people's welfare and the origins of corporate reorganization: the Wabash Receivership reconsidered*, in *Bus. Hist. Rev.*, 2000, 3, p. 37.

ICHINO P., *Il dialogo tra economia e diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2001, II, p. 165.

ICHINO P., *La corte costituzionale e la discrezionalità del legislatore ordinario in materia di licenziamenti (note sulla sentenza 7 febbraio 2000, n. 36 e su alcuni suoi precedenti)*, in *RIDL*, 2006, III, p. 353.

IOZZO F., *La liquidazione dell'attivo*, in S. AMBROSINI, a cura di, *Le nuove procedure concorsuali*, Zanichelli, 2008, p. 256.

IMBERTI L., *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel codice della crisi d'impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, in *RIDL*, 2019, IV, p. 457.

IMBERTI L., *Profili lavoristici del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Giappichelli, 2020.

IRRERA M., *Lineamenti generali della Riforma Rordorf*, in *DEI*, 2016, II, p. 165.

IRTI N., *L'età della decodificazione (vent'anni dopo)*, Giuffrè, 1999.

JORIO A., *Per una riforma della legge fallimentare: soluzioni normative ed esperienze negli USA, in Germania e in Francia*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Ragusa Maggiore*, Cedam, 1997, p. 605.

JORIO A., *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in AMBROSINI S., JORIO A., CAVALLI G., *Il fallimento*, in COTTINO G., diretto da, *Trattato di diritto commerciale*, Cedam, 2008, p. 490.

JORIO A., voce "Fallimento", in *Enc dir*, Ann. III, 2010, p. 64.

LAMBERTUCCI P., *Il trasferimento di azienda in crisi fra diritto interno e diritto comunitario*, in *RIDL*, 2002, I, p. 114.

LAMBERTUCCI P., *Trasferimento di azienda e problemi occupazionali*, in *DRI*, 2010, II, p. 392.

LAMBERTUCCI P., *Circolazione d'impresa e rapporti di lavoro*, in *ADL*, 2018, I, p. 25.

LAMBERTUCCI P., *Liquidazione giudiziale e licenziamenti collettivi*, in *Giustiziacivile.com*, 27 marzo 2020, p. 4.

- LASSANDARI A., *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, in *VTDL*, 2018, I, p. 45.
- LO CASCIO G., *Il concordato preventivo e le altre procedure di crisi*, Giuffrè, 2017.
- LO CASCIO G., *La nuova legge delega sulle procedure concorsuali tra diritto ed economia*, in *Fall*, 2017, XII, p. 1253.
- LAMANNA F., *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, Giuffrè, 2019.
- LANFRANCHI L., *Costituzione e procedure concorsuali*, Giappichelli, 2010.
- LENOCI V., *Il procedimento concorsuale liquidatorio*, in *QG*, 2019, II, p. 298.
- LEUZZI S., *L'esercizio (non più provvisorio) dell'impresa del debitore nel quadro del Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *DF*, 2019, n. III/IV, p. 854.
- LOMBARDI M., *Il diritto-dovere di lavorare: una gloriosa battaglia di retroguardia*, in GAETA L., a cura di, *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Ediesse, 2014, p. 96.
- LUBBEN S., *Railroad receiverships and modern bankruptcy theory*, in *Cornell L. Rev.*, 2004, 89, p. 1428.
- LUCIANI M., *Liberalizzazioni. Il quadro costituzionale nella prospettiva della giurisprudenza*, in AA.VV., *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Giappichelli, 2008, p. 818.
- LUCIANI M., *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la repubblica democratica sul lavoro*, in *ADL*, 2010, III, p. 640.
- LUCIANO A.M., *L'affitto d'azienda tra esercizio dell'impresa e conservazione dell'organizzazione*, in *GComm*, 2020, I, p. 221.
- MACAGNO G.P., *Continuità aziendale effettiva verso apparente: i confini mobili del concordato preventivo hanno trovato un argine?*, in *Fall*, 2018, p. 899.
- MACARIO F., *Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *RSoc*, 2008, I, p. 102.
- MAGNANI M., *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, in *ADL*, 2017, VI, p. 1377.
- MANCINI G.F., *Commento all'art. 4 Cost.*, in *Comm B*, 1975, p. 199.
- MANDRIOLI L., *L'affitto d'azienda nel concordato preventivo*, in *GComm*, 2019, II, p. 357.
- MARTIN A., *Railroads and the Equity Receivership: An essay on institutional change*, in *J. of Ec. Hist.*, 1974, 34, p. 686.
- MARAZZA M., GAROFALO D., *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, 2015.
- MEO G., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in VASSALLI F., LUISO F.P., GABRIELLI E., diretto da, *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, Giappichelli, 2013, IV, p. 1061.
- MEO G., *Ristrutturazione mediante circolazione dell'azienda e modelli competitivi*, in *GComm*, 2019, III, p. 430.

- MEOLI B., *Le vicende del contratto nella crisi d'impresa*, Giappichelli, 2013.
- MIRAGLIA C., *Le vendite fallimentari: aspetti sostanziali*, in A. BASSI, V. BUONOCORE, *op. cit.*, III, p. 343.
- MONTANARI M., *Il cosiddetto procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, in *Fall*, 2019, V, p. 563.
- MORTATI C., *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica (Natura giuridica, efficacia, garanzie)*, in *Raccolta di scritti*, III, Giuffrè, 1972, p. 144.
- MORESCHINI G., *I contratti pendenti nel concordato preventivo*, Giuffrè, 2016.
- NAPOLI M., *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di licenziamenti*, in AA.VV., *L'apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro*, Giuffrè, 1988, p. 207.
- NAPPI S., *Negozi traslativi dell'impresa e rapporti di lavoro*, ESI, 1999.
- NOCERA I.L., *Dal decoctor ergo fraudator alla composizione negoziata dell'insolvenza: il "viaggio" dell'autonomia privata nel diritto fallimentare*, in *Ianus*, 2013, IX, p. 109.
- NOVELLA M., *Diritti dei lavoratori e trasferimento di azienda nel Codice della crisi e dell'insolvenza. Vecchie e nuove questioni*, in *RGL*, 2019, I, p. 652.
- NIGRO A., VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Il Mulino, 2017.
- NICOLOSI M., *La disciplina dei licenziamenti nel contesto della liquidazione giudiziale*, in *RGL*, 2019, IV, p. 608.
- NICOLOSI M., *Rapporti di lavoro e procedure liquidatorie dell'impresa*, Esi, 2020.
- NUZZO V., *La disciplina dei contratti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *NLCC*, 2019, VI, p. 1455.
- NUZZO V., *Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale*, in *DLM*, 2020, I, p. 51.
- OLIVIERI M., *L'esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento*, in L. PANZANI, diretto da, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, III, Utet, 2012, p. 332.
- PACCHI S., *Il giuoco delle parti nella liquidazione fallimentare*, in *GComm*, 2009, III, p. 480.
- PACCHI S., *La liquidazione dell'attivo con particolare riferimento all'azienda*, in *DF*, 2016, I, p. 18.
- PACCHI S., *La ristrutturazione dell'impresa come strumento per la continuità nella direttiva del parlamento europeo e del consiglio 2019/1023*, in *DF*, 2019, VI, p. 1259.
- PACCHI S., *L'impatto del virus corona-19 sul diritto della crisi*, in PACCHI S., PISANESCHI A., a cura di, *Finanziamenti e diritto della crisi nell'emergenza*, Giappichelli, 2020, p. 149.

PAGNI I., *L'accesso alle procedure di regolazione nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall*, 2019, V, p. 549.

PANZANI L., *Dal "fallimento" alla liquidazione giudiziale. Note minime sulla nuova disciplina del CCII*, in *Fall*, 2019, X, p. 1141.

PALUCHOWSKY A., *I poteri del Tribunale in sede di ammissione e nel corso della procedura di concordato preventivo con particolare riferimento alle ipotesi di conversione della procedura in fallimento*, in *DF*, 2006, III-IV, p. 576.

PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione scioglimento*, in *Fall*, 2013, III, p. 261.

PATTI A., *Rapporti di lavoro e impresa in crisi*, in *QG*, 2019, II, p. 302.

PATTI A., *I rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *Fall*, 2019, X, p. 1199.

PERA G., *Relazione*, in *AIDLASS, I licenziamenti nell'interesse dell'impresa, Atti delle giornate di studio di Firenze*, Giuffrè, 1969, p. 252.

PERA G., *Fallimento e rapporto di lavoro*, in *RIDL*, 1999, I, p. 239.

PERRINO A.M., *Le relazioni tra il diritto del lavoro ed il diritto fallimentare*, in CELENTANO P., FORGILLO E., a cura di, *Fallimento e concordati. Le soluzioni giudiziali e negoziate delle crisi d'impresa dopo le riforme*, Utet, 2008, p. 597.

PERRINO A.M., *La liquidazione dei beni nel fallimento e nei concordati mediante cessione*, in *GComm*, 2009, IV, p. 680.

PERONI G., *L'azione dell'Unione europea in campo sociale e la crisi economica*, in AA.VV., *Il trattato di Lisbona. Due anni d'applicazione. Atti della Giornata di studio in ricordo di Francesco Caruso*, Editoriale Scientifica, 2013, p. 414.

PORTALE G.B., *Dalla «pietra del vituperio» alle nuove concezioni del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in *BBTC*, 2010, III, p. 391.

PRETEROTI A., *Il principio di continuità dei rapporti di lavoro nella disciplina del trasferimento d'azienda in crisi*, in *RIDL*, 2018, I, p. 437.

PRETEROTI A., *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *RCDP*, 2019, I, p. 90.

PROIA G., *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *MGL*, 2019, p. 901.

PICCIAU A., *L'azione revocatoria nella liquidazione giudiziale*, in *Fall*, 2019, X, p. 1171.

PINTO V., *Le fattispecie di continuità aziendale nel concordato nel Codice della crisi*, in *GC*, 2020, II, p. 372.

PELLECCHIA E., MODICA L., *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Pacini, 2019.

POLICARO G.A., *La crisi d'impresa e gli strumenti di monitoraggio nel disegno di legge di riforma fallimentare*, in *GComm*, 2017, VI, p. 1038.

QUATTROCCHIO L.M., *La liquidazione giudiziale*, in *GI*, 2019, VIII-IX, p. 1993.

RACUGNO G., *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti e transazione fiscale*, in BASSI A., BUONOCORE V., diretto da, *Trattato di diritto fallimentare*, Cedam, 2011, III, p. 480.

RIVA A., *Fallimento e rapporti di lavoro*, in SANZO S., a cura di, *Procedure concorsuali e rapporti pendenti*, Zanichelli, 2009, p. 313.

ROMEI R., *Crisi d'impresa e garanzie dei crediti di lavoro*, Giuffrè, 1990.

ROMEI R., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda. Art. 2112 c.c.*, in *Comm Sch*, Giuffrè, 1993.

RONDINONE N., *Note critiche sul declino della lex concursus commerciale e sull'avvento del novus concursus civile*, in *DF*, 2014, II, p. 183.

RORDORF R., *Prime osservazioni sul Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contr*, 2019, II, p. 129.

RORDORF R., *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *RDS*, 2019, V, p. 929.

ROSSI A., *L'esercizio provvisorio nella mission della procedura fallimentare*, in *GComm*, 2010, VI, p. 1177.

ROSSI F., *La risoluzione dei rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale. Prime osservazioni sulla disciplina introdotta dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *RIDL*, 2020, I, p. 23.

RUSSO F., *Breve storia della legge fallimentare (e della sua perpetua riforma)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Di Lauro*, Cedam, 2012, p. 325.

RUSSO R., *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d'impresa*, in *GComm*, 2018, I, p. 119.

SANTORO PASSARELLI G., *Note per un discorso sulla giustizia del lavoro*, in *RIDL*, 2013, III, p. 513.

SANTANGELI F., *Introduzione. Le prospettive incerte*, in F. SANTANGELI, a cura di, *La nuova Legge Fallimentare dopo la L. n. 132/2015*, Giuffrè, 2016, p. XIII.

SANDULLI M., *Esercizio dell'impresa nelle procedure concorsuali e rapporti pendenti*, in *GComm* 1995, II, p. 196.

SANTARELLI U., *Per la storia del fallimento delle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Cedam, 1964.

SCARPELLI F., *La nozione e il controllo del giudice*, in *QDLRI*, 1997, IXX, p. 29.

SCHIANO DI PEPE G., *La circolazione dell'azienda in un contesto di procedure concorsuali*, in *DF*, 2009, VI, p. 810.

SCIUTO M., *La crisi d'impresa e le ragioni del diritto fallimentare*, in CIAN M., a cura di, *Diritto Commerciale*, II, Giappichelli, 2019, p. 34..

SCIUMÈ A., *Le procedure concorsuali: una prospettiva storico – comparatistica*, in VASSALLI F., LUISO F.P., GABRIELLI E., diretto da, *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, Giappichelli, 2013, V, p. 21.

SCOGNAMIGLIO R., *Le fonti del diritto del lavoro - La costituzione repubblicana*, in PERSIANI M., CARINCI F., diretto da, *Trattato di diritto del lavoro*, I, Cedam, 2010, p. 124.

SIMEON M., *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, in RIDL, 2019, IV, p. 401.

SOLDATI N., *La direttiva (UE) 2019/1023 e l'evoluzione delle procedure concorsuali nell'ottica della continuità aziendale e dell'emersione tempestiva della crisi d'impresa*, in DCI, 2020, I, p. 217.

SPEZIALE V., *Il trasferimento d'azienda tra disciplina nazionale ed interpretazioni "vincolanti" della Corte di Giustizia Europea*, in WP Massimo D'Antona, 2006.

SPIOTTA M., *Esercizio provvisorio e affitto d'azienda*, in JORIO A., a cura di, *Fallimento e concordato fallimentare*, II, Utet, 2016, p. 2168.

STANGHELLINI L., *La genesi e la logica della legge fallimentare del '42*, in G. MORBIDELLI, a cura di, *La cultura negli anni '30*, Passigli Editori, 2014, p. 167.

STANGHELLINI L., *Il codice della crisi di impresa: una primissima lettura (con qualche critica)*, in CG, 2019, IV p. 449.

STANGHELLINI L., *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Il Mulino, 2009.

TERRANOVA G., *Lo stato di insolvenza*, in VASSALLI F., LUISO F.P., GABRIELLI E., diretto da, *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, Giappichelli, 2013, I, p. 159.

TOSI P., *Luci e ombre dell'inedito coordinamento tra diritto del lavoro e diritto fallimentare (ora diritto della liquidazione giudiziale)*, in ADL, 2020, I, p. 4.

TERRANOVA G., *Le procedure concorsuali*, Giappichelli, 2019.

TERRANOVA G., *Lo stato di insolvenza. Per una concezione formale del presupposto oggettivo del fallimento*, in GComm, 1996, I, p. 82.

TULLINI P., *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa*, in RGL, 2019, IV, p. 595.

TULLINI P., *Tutela del lavoro nella crisi dell'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in RIDL, 2014, I, p. 198.

TULLINI P., *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, in RIDL, 2020, II, p. 135.

USAI N., *Le operazioni sul capitale della società nel codice della crisi*, in www.ilcaso.it, 15 aprile 2019.

VALENSISE P., *Organi di controllo nelle procedure di allerta*, in GComm, 2019, IV, p. 583.

VALLAURI M.L., *Il lavoro nella crisi d'impresa*, FrancoAngeli, 2013.

VALLAURI M.L., *Lavoratori e trasferimento di ramo nell'impresa in crisi*, in M. AIMO, D. IZZI, a cura di, *Processi di esternalizzazione dell'impresa e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, p. 352.

VALLAURI M.L., “Non guardarmi: non ti sento”: diritto del lavoro e diritto fallimentare a confronto, in *LD*, 2016, IV, p. 864.

VALLAURI M.L., *La tutela dell’occupazione nel nuovo Codice della crisi e dell’insolvenza dell’impresa*, in *LD*, 2020, II, p. 311.

VALLAURI M.L., *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, in *DLRI*, 2020, II, p. 282.

VARVA S., *Sub art. 4 Cost.*, in DEL PUNTA R., SCARPELLI F., a cura di, *Codice commentato del lavoro*, Wolters Kluwer, 2020, p. 170.

VASSALLI F., *Le procedure concorsuali dalla legge fallimentare alla riforma*, in VASSALLI F., LUISO F.P., GABRIELLI E., diretto da, *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, Giappichelli, 2013, I, p. 29,

VELLA P., *La prima direttiva europea su ristrutturazione e insolvenza*, in *FI*, 2019, V, p. 423 ss.;

VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, F. Vallardi, 1911.

VIETTI M., *Il diritto concorsuale, Prospettive di una riforma*, in *NDS*, 2015, VII, p. 152, p. 150.

WOODWARD W.J., *Insolvency Procedures in the USA*, in VASSALLI F., LUISO F.P., GABRIELLI E., diretto da, *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, Giappichelli, 2013, V, p. 353.

WOOLHANDLER A., *The common law origins of constitutionally compelled remedies*, in *Yale L. J.*, 1997, 107, p. 99.

ZAMBELLI A., *Gli effetti della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato*, in *GL*, X, p. 12.

ZOLI C., RATTI L., *La disciplina dei rapporti di lavoro e l’esercizio provvisorio nel fallimento*, in *MGL*, 2017, IV, pp. 199.

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

ZORZI A., *Concordato con continuità e concordato liquidatorio: oltre le etichette*, in *DF*, 2020, I, p. 58.