

Ilario Alvino - Lucio Imberti - Roberto Romei
(a cura di)

LA GESTIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO NELLE CRISI DI IMPRESA

Valentina Aniballi - Roberto Bellè - Stefano Bellomo
Silvia Ciucciovino - Maria Giovannone - Enrico Gragnoli
Bruno Inzitari - Pietro Lambertucci - Marco Marazza
Arturo Maresca - Antonio Preteroti - Samuele Renzi - Adelio Riva
Luisa Rocchi - Giuliana Scognamiglio - Massimo Simeon
Roberta Tiscini - Maria Luisa Vallauri - Stefano Visonà

INTRODUZIONE

L'occasione della entrata in vigore del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza rappresenta un evento di rilevante portata, non solo per i cultori del diritto commerciale o del diritto della crisi di impresa, bensì anche per la dottrina lavoristica, ed in generale per il mondo del lavoro ed i suoi operatori “sul campo”.

Rompendo una tradizione che affondava le proprie radici nella “legge fallimentare” del 1942, il d.lgs. n. 14/2019 — come ampiamente “rimaneggiato” prima della sua vigenza a partire dal 15 luglio 2022 — contiene, infatti, diverse norme dedicate al diritto del lavoro, a testimonianza della rilevanza assunta (anche) dagli interessi dei lavoratori (e non solo dei creditori) coinvolti in una crisi di impresa, al punto da reclamare una disciplina a sua volta specifica, per alcuni aspetti diversa da quella che riguarda tutti gli altri contratti.

Naturalmente dal 1942 ad oggi molto tempo è passato ed altrettanta acqua è scorsa sotto i ponti. La peculiarità degli interessi connessi ai rapporti di lavoro ha, nel corso dei decenni, trovato un suo riconoscimento, innanzitutto nella disciplina dell'amministrazione straordinaria, ma poi, seppur in misura indiretta, anche in quella della legge fallimentare, prevalentemente in ragione degli orientamenti giurisprudenziali (per la verità non sempre univoci) assunti dalla Magistratura del Lavoro di merito e dalla Sezione Lavoro della Corte di Cassazione.

Il Codice della crisi dedica, invece, ai rapporti di lavoro un'attenzione specifica e particolare, dando rilevanza agli interessi che sono sottesi allo svolgimento del rapporto di lavoro ed alle conseguenze per i rapporti di lavoro della crisi di impresa nelle varie declinazioni che essa oggi assume: dalla composizione negoziata alle procedure di ristrutturazione del debito, dal concordato preventivo alla liquidazione giudiziale.

Come emergerà dalle pagine che seguono, l'obiettivo del Codice della crisi — anche sulla base di sollecitazioni provenienti dall'Unione Europea — è di stimolare l'attivazione di strumenti per una rilevazione e soluzione precoce delle situazioni di difficoltà economica e finanziaria, prima che esse diano luogo ad una crisi, e, laddove questa poi si manifesti, gestirla in modo che essa non trasbordi necessariamente nell'insolvenza e nella liquidazione

giudiziale, ma possa consentire la continuità aziendale, certamente in vista di un migliore soddisfacimento dei creditori (obiettivo che rimane prevalente nel Codice), ma anche in ragione della possibile e concorrente tutela dei posti di lavoro.

Di qui, ad esempio, l'emersione di ulteriori doveri per l'imprenditore, cristallizzati nella nuova formulazione dell'art. 2086 c.c. (norma che — come avviene nel presente Volume — si presta ad una duplice "lettura", giuscomercialistica e giuslavoristica).

O ancora, la tutela dei diritti dei lavoratori e dell'occupazione, che sono soggetti ad una disciplina particolare nelle diverse procedure, in alcuni casi derogatoria della disciplina "ordinaria" dei rapporti di lavoro. O infine, la disciplina del trasferimento dell'impresa in crisi, che tanti "problemi" ha creato all'ordinamento italiano nella precedente formulazione e che — anche dopo la novella legislativa — non sembra andare esente da problematici profili interpretativi ed applicativi.

Ma, come detto, la rilevanza che il Codice della crisi assegna agli interessi sottesi allo svolgimento di un rapporto di lavoro si inserisce in una cornice particolare, quella cioè di una procedura, o meglio, di una serie di procedure, che sono finalizzate alla gestione, e auspicabilmente, al superamento della crisi, fino a disciplinarne le conseguenze ove essa divenga irreversibile.

Di qui la necessità che gli interessi tutelati dalla normativa lavoristica si coniughino e si bilancino con gli interessi tipici della crisi di impresa, come avviene ad esempio nel caso del licenziamento che appare essere soggetto a regole che sono, o possono apparire, eterodosse rispetto a quelle ordinarie, ma che sono rese necessarie dal rispetto degli interessi dei creditori, che rimane il criterio ordinante di tutte le procedure disciplinate dal Codice della crisi.

Di qui anche la scelta che i Curatori hanno intrapreso di ospitare contributi che provengono da campi della scienza giuridica diversi dal diritto del lavoro, principalmente, ma non solo, il campo del diritto commerciale, nella consapevolezza che solo il dialogo tra punti di vista ed esperienze diverse potrà far emergere quella necessità di bilanciamento degli interessi che è oggi imposta dalla nuova disciplina.

Ciò anche al fine di stimolare un dibattito e un confronto — non solo di natura dottrinale, ma anzi (e soprattutto) di carattere, per così dire, "operativo e pratico" — nell'intento di contribuire a trovare soluzioni interpretative condivise ed idonee ad evitare quella incomunicabilità tra diritto concorsuale e diritto del lavoro troppo spesso sfociata nelle aule di Tribunale (e nelle relative Sezioni specializzate), con conseguenti defatiganti giudizi per dirimere il contrasto di valori e di priorità tra le due discipline.

INTRODUZIONE

La celerità delle procedure e la certezza del diritto in questo campo rappresentano, infatti, nelle intenzioni della riforma (e negli auspici degli stessi Curatori di questo Volume), obiettivi non meno rilevanti di un giusto bilanciamento tra la tutela degli interessi dei creditori e di quelli dei lavoratori.

ILARIO ALVINO,
LUCIO IMBERTI,
ROBERTO ROMEI

Termine estratto capitolo

NOTIZIE SUGLI AUTORI

- Ilario Alvino** (Curatore), Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università Sapienza di Roma.
- Lucio Imberti** (Curatore), Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Bergamo.
- Roberto Romei** (Curatore), Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università Roma Tre.
- Valentina Aniballi**, Docente a contratto presso l'Università Mercatorum di Roma.
- Roberto Bellè**, Consigliere della Corte Suprema di Cassazione, Sezione lavoro.
- Stefano Bellomo**, Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università Sapienza di Roma.
- Silvia Ciucciiovino**, Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro presso l'Università Roma Tre.
- Maria Giovannone**, Professoressa aggregata in Diritto del Mercato del lavoro presso l'Università Roma Tre.
- Enrico Gragnoli**, Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Parma.
- Bruno Inzitari**, Professore ordinario di Diritto civile presso l'Università Bocconi di Milano.
- Pietro Lambertucci**, Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università de L'Aquila.
- Marco Marazza**, Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università Cattolica di Roma.
- Arturo Maresca**, Professore emerito di Diritto del lavoro presso l'Università Sapienza di Roma.
- Antonio Preteroti**, Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Perugia.
- Samuele Renzi**, Ricercatore di Diritto del lavoro presso l'Università di Firenze.
- Adelio Riva**, Avvocato in Milano.
- Luisa Rocchi**, Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro presso l'Università di Perugia.

NOTIZIE SUGLI AUTORI

Giuliana Scognamiglio, Professoressa ordinaria di Diritto commerciale presso l'Università Sapienza di Roma.

Massimo Simeon, Avvocato in Trieste.

Roberta Tiscini, Professoressa ordinaria di Diritto processuale civile presso l'Università Sapienza di Roma.

Maria Luisa Vallauri, Professoressa associata di Diritto del lavoro presso l'Università di Firenze.

Stefano Visonà, Sostituto Procuratore Generale presso la Corte Suprema di Cassazione.

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI

I. Fonti normative e voci attinenti

c.c.	codice civile
c.c.i.i.	codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)
CDFUE	Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea
CEDU	Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali
circ.	circolare
c. nav.	codice della navigazione
Cost.	Costituzione della Repubblica italiana
c.p.	codice penale
c.p.c.	codice di procedura civile
c.p.p.	codice di procedura penale
c. proc. amm.	codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, all. 1)
c. propr. ind.	codice della proprietà industriale (d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30)
cpv.	capoverso
d.C.G.	decreto del Capo del Governo
d.C.p.S.	decreto del Capo provvisorio dello Stato
Dir.	Direttiva
disp. att. c.c.	disposizioni di attuazione e transitorie del codice civile
disp. att. c.p.c.	disposizioni di attuazione e transitorie del codice di procedura civile
disp. coord. c.p.	disposizioni di coordinamento e transitorie del codice penale
disp. prel.	disposizioni sulla legge in generale (preliminari al codice civile)
disp. trans.	disposizioni transitorie e finali della Costituzione italiana

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI

d.l.	decreto-legge
d.lgs.	decreto legislativo
d.lgs. C.p.S.	decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato
d.lgs. lt.	decreto legislativo luogotenenziale
d.lgs. P.C.	decreto legislativo emanato dal Presidente del Consiglio dei ministri con poteri di Capo provvisorio dello Stato
d.lgs. P.R.	decreto legislativo del Presidente della Repubblica
d.l.lt.	decreto-legge luogotenenziale
d.lt.	decreto luogotenenziale
d.m.	decreto ministeriale
d.P.C.M.	decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri
d.P.R.	decreto del Presidente della Repubblica
G.U.	Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana
G.U.C.E.	Gazzetta Ufficiale della Comunità europea
G.U.U.E.	Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea
l.	legge
l. fall.	legge fallimentare
norme att. c.p.p.	norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale del 1988
prot.	protocollo
r.d.	regio decreto
r.d.l.	regio decreto-legge
r.d.lgs.	regio decreto legislativo
Reg.	Regolamento
St. lav.	Statuto dei lavoratori (l. 20 maggio 1970, n. 300)
TCE	Trattato che istituisce la Comunità europea
TCEE	Trattato che istituisce la Comunità economica europea
TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione

Termine estratto capitolo

CAPITOLO 1

**DIALETTICA E CONFLITTO TRA INTERESSI NELLE
PROCEDURE DI GESTIONE DELLE CRISI DI IMPRESA**di *Roberto Romei*

SOMMARIO: 1. Gli interessi tutelati dalle procedure concorsuali. — 2. Interesse dei creditori ed interessi-altri nella legge fallimentare. — 3. Codice della crisi di impresa, continuazione dell'attività e interessi dei lavoratori.

1. Gli interessi tutelati dalle procedure concorsuali.

Dopo un *iter* non poco travagliato, è finalmente entrato in vigore, nel luglio 2022, il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (c.c.i.i.).

Quale che sia l'opinione sulle scelte operate dal legislatore, è certo, tuttavia, che la nuova disciplina segni una netta soluzione di continuità con il passato, ridisegnando profondamente il panorama entro il quale si muove l'intervento legislativo nella crisi di impresa ⁽¹⁾.

La previsione di procedure che consentono una diagnosi anticipata dello stato di crisi instradandola verso una soluzione negoziale, l'attenzione posta alla conservazione dell'attività dell'impresa, financo la stessa sostituzione del termine « fallimento » con l'espressione « liquidazione giudiziale », rappresentano, certamente insieme a molti altri, altrettanti indizi di un mutato

⁽¹⁾ Per una prima ricostruzione, ed a titolo solo indicativo, si veda: R. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *I Contratti*, 2019, 129; B. INZITARI, *Crisi, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, in *Contr. impr.*, 2020, 618 ss.; P. MONTALENTI, *Il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: assetti organizzativi adeguati, rilevazione della crisi, procedure di allerta nel quadro generale della riforma*, in *Giur. comm.*, 2020, I, 829, ss. A. BENOCCI, *Dal fallimento alla liquidazione giudiziale: rivoluzione culturale o make-up di regolamentazione?*, *ivi*, 2017, I, 759 ss.; M. FABIANI, *L'avvio del codice della crisi*, in *Diritto della crisi*, 5 maggio 2022. Nella dottrina lavoristica si veda: M. NICOLOSI, *Rapporti di lavoro e procedure liquidatorie dell'impresa*, Napoli, Jovene, 2020, 90 ss.; L. IMBERTI, *Profili lavoristici del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Torino, Giappichelli, 2022; M. SIMEON, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, I, 401 ss.

atteggiamento del legislatore, indice — secondo alcune opinioni — della finalmente raggiunta consapevolezza in ordine alla rilevanza che deve essere riconosciuta agli interessi di cui sono portatori i lavoratori, primo fra tutti quello alla continuità occupazionale, e del rilievo che anche all'interno di procedure orientate alla gestione della crisi di impresa deve essere loro attribuito, in ragione della loro caratura costituzionale ⁽²⁾. Di ciò, si osserva, costituisce plastica dimostrazione già la presenza di norme di raccordo con la disciplina lavoristica, del tutto ignorate invece dalla disciplina previgente, ricostruita, quasi specularmente, come mossa da una vocazione autoritaria, imperniata sulla esclusiva nozione di insolvenza, ed ispirata a finalità liquidatorie dell'impresa, e comunque insensibile, ed anzi impermeabile, a cagione anche dell'epoca della sua redazione, al soddisfacimento di interessi diversi da quelli dei creditori e, segnatamente, degli interessi dei lavoratori ad onta della loro rilevanza costituzionale.

Si tratta di un approccio molto diffuso, che coglie indubbiamente alcuni aspetti di verità ⁽³⁾, ma che è anche un po' di maniera, e che, soprattutto, tradisce l'implicito presupposto costituito dalla convinzione della quasi scontata prevalenza della disciplina lavoristica — in ragione degli interessi di rilevanza costituzionale che in essa si incarnano — su quelle concorsuali ⁽⁴⁾, quasi che queste ultime non ubbidissero anch'esse ad esigenze di tutela di valori costituzionalmente protetti.

È quest'ultimo un aspetto singolarmente e costantemente sottovalutato dalla dottrina lavoristica, che ha messo in evidenza per contro come le riforme intervenute nella prima e nella seconda decade di questo secolo abbiano rappresentato appunto il riflesso della maggiore consapevolezza del legislatore in ordine alla rilevanza costituzionale degli interessi dei lavoratori, sottolineando

⁽²⁾ È questo l'approccio tradizionale della dottrina lavoristica: a titolo di esempio, si veda, M. NICOLOSI, *Rapporti di lavoro*, cit., 9 ss.; P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi di impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, I, 199 ss.; M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell'impresa*, Milano, Franco Angeli, 2013, 13 ss.; A. DI STASI, *L'importanza della tutela del lavoro nella disciplina sulla crisi di impresa e sull'insolvenza. Una introduzione*, in *Var. temi dir. lav.*, 2022, n. 3, 222, qui 416, che parla di impostazione "tanatologica" della legge fallimentare.

⁽³⁾ Primo fra tutti, la assoluta separatezza tra legge fallimentare e disciplina lavoristica, aspetto questo evidenziato anche da F. D'ALESSANDRO, *Rapporti di lavoro e crisi d'impresa*, in *Dir. fall.*, 2004, 1209. È poi vero che la legge fallimentare era sostanzialmente incentrata sulla gestione dell'insolvenza, mentre le procedure, come il concordato preventivo e l'amministrazione controllata, attivabili ove lo stato di insolvenza fosse reversibile, per un verso, occupavano una posizione ancillare, e per un altro, erano impiegate in maniera spesso distorta.

⁽⁴⁾ Si veda ad esempio, P. TULLINI, *Tutela del lavoro*, cit., 205, che sia pur all'interno di un approccio molto articolato e misurato, evidenzia tuttavia come « le regole lavoristiche » abbiano « una portata obbligatoria ed indefettibile anche nel regime concorsuale ».

come esse abbiano contribuito a modificare, e non su aspetti secondari, l'approccio originario della legge fallimentare concepita ad esclusiva misura del soddisfacimento degli interessi del ceto creditorio e che individuava nella dissoluzione dell'impresa l'esito, se non auspicato, certo più probabile della crisi.

Sono rilievi, questi, che colgono, ed almeno in parte, nel segno: nel corso degli anni infatti molto è cambiato rispetto alla impostazione iniziale, e certamente, la logica originaria della procedura fallimentare, orientata alla espulsione dell'impresa dal mercato, è stata affiancata dapprima dalla torsione imposta alle procedure concorsuali verso obiettivi di salvaguardia e recupero dell'impresa e della continuità aziendale ⁽⁵⁾, e successivamente dal vasto movimento riformatore degli anni 2000.

Non mette conto ora prendere partito sul merito o gli esiti delle riforme che hanno modificato il volto delle procedure concorsuali rispetto all'immagine disegnata dal legislatore del 1942 ⁽⁶⁾, quanto piuttosto importa svolgere qualche considerazione, certo insufficiente e di carattere generalissimo, a proposito degli interessi soddisfatti dalle procedure concorsuali.

Non sembra inutile allora muovere da una ricognizione degli interessi presi in considerazione dalla legge fallimentare, anche perché il Codice della crisi è pur sempre figlio di quella, e dunque alcune delle considerazioni che saranno svolte sulla prima potranno estendersi anche al secondo.

Così è, sicuramente, per la natura degli interessi tutelati dalla legge fallimentare — e ora anche dal Codice — della cui rilevanza costituzionale non può dubitarsi. Come è stato bene osservato ⁽⁷⁾ le procedure concorsuali erano (e sono tutt'oggi) rivolte a tutelare l'interesse dei creditori ⁽⁸⁾. Più

⁽⁵⁾ Il riferimento è anche, ma non solo, al cd. "uso alternativo delle procedure concorsuali", e cioè alla prassi di utilizzare in maniera strumentale le procedure di amministrazione controllata e di concordato preventivo al solo scopo di prolungare l'attività, o almeno l'esistenza in vita dell'impresa nell'attesa che si concretizzasse una diversa soluzione che consentisse di evitare la sua dissoluzione.

⁽⁶⁾ Si allude innanzitutto alle riforme varate nel biennio 2005-2006 e proseguite negli anni successivi fino al 2015 con la cd. miniriforma del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione, che via via hanno introdotto delle procedure volte ad agevolare soluzioni negoziate della crisi, attenuando il carattere officioso dalla procedura fallimentare ed introducendo, ad esempio, il piano attestato (art. 67, comma 3, lett. d, l. fall.); gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis l. fall.); modificando la disciplina dell'esercizio provvisorio (art. 104 l. fall.), ed introducendo il concordato in continuità (art. 186-bis l. fall.) ed il concordato "in bianco" (art. 161 l. fall.).

⁽⁷⁾ L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, Il Mulino, 2007, 15 ss.

⁽⁸⁾ Osserva L. STANGHELLINI, *op. cit.*, 49 ss., che le procedure concorsuali sono strumenti per il trasferimento del controllo dell'impresa a coloro che ne sono diventati i "veri soci", e cioè i creditori. È poi ovvio che i creditori non sono tutti uguali, non foss'altro che per l'effetto

avanti, nel corso di questo scritto si verificherà se ed in che misura oggi questo interesse conviva con altri, per l'istante è invece opportuno sottolineare come l'interesse dei creditori abbia una rilevanza che non si esaurisce solo sul piano della tutela di soggetti privati, ma si proietta nel più ampio ambito della tutela dell'interesse generale a che le obbligazioni contratte vengano adempiute⁽⁹⁾ o trovino altrimenti soddisfazione. A questa finalità si collega ad esempio la sottoposizione delle posizioni creditorie alla regola della *par condicio*, incanalata entro rigide procedure di legge funzionali a porre rimedio alla frammentazione del ceto creditorio ed a rimediare alle inevitabili asimmetrie informative che lo caratterizzano; e al medesimo scopo ubbidisce anche lo spossessamento dell'imprenditore per ciò che riguarda la gestione dell'impresa in favore dell'autorità giudiziaria o del curatore⁽¹⁰⁾.

Il soddisfacimento delle obbligazioni è a sua volta strumentale per un verso alla tutela del risparmio, che è interesse, giova precisarlo, di rilevanza costituzionale. E per un altro, a garantire la stessa possibilità di intraprendere (o di sostenere) una attività economica che, diversamente, verrebbe gravemente compromessa dall'incertezza in ordine alla osservanza delle obbligazioni contratte per l'esistenza dell'impresa.

Un interesse, quest'ultimo, che certamente rinviene nell'art. 41 Cost. il proprio fondamento, ma in un senso del tutto diverso da quello usuale, o quanto meno, in un senso che trascende la lettura che solitamente viene fornita della norma costituzionale. I canoni di libertà, dignità ed utilità sociale, anche a voler ammettere che possano rappresentare un limite diretto alla iniziativa del singolo imprenditore nell'esercizio della sua libertà di

delle cause di prelazione, o per la concomitanza di altri interessi concorrenti, come accade per i lavoratori. L'espressione "interesse dei creditori" dunque ha un valore riassuntivo di posizioni in realtà non omogenee, se non in parte.

⁽⁹⁾ Secondo D. GALLETI, *La ripartizione del rischio di insolvenza*, Bologna, Il Mulino, 2006, 49, la procedura fallimentare rappresentava uno strumento di tutela dell'obbligazione.

⁽¹⁰⁾ Già si è visto sopra, alla nota 8, quale fosse la funzione dello spossessamento dell'imprenditore, cui si accompagnava anche la possibilità, poi venuta meno, della dichiarazione di fallimento d'ufficio ad opera del P.M. (art. 7 l. fall.); il Tribunale fallimentare era « investito dell'intera procedura » (art. 23), mentre il giudice delegato esercitava le funzioni di vigilanza e controllo (art. 25), il curatore fallimentare aveva l'« amministrazione del patrimonio fallimentare »; il fallito era privato della amministrazione e della disponibilità dei suoi beni (art. 42); gli atti ed i pagamenti da lui compiuti dopo la sentenza dichiarativa del fallimento erano inefficaci (art. 44). Anche nella procedura di concordato preventivo, certamente meno rigida di quella fallimentare, il ruolo dell'autorità giudiziaria e del commissario, pur meno incisivo, era tutt'altro che formale. Per una analisi critica delle determinate prerogative (art. 161 ss. l. fall.) il grande merito di D. GALLETI, *La riforma del diritto fallimentare* (art. 167 l. fall.) è stato

CAPITOLO 2

**NUOVI PRINCIPI DEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA
E DELL'INSOLVENZA: NEGOZIAZIONE CONCORSUALE
NELLA CONTINUITÀ AZIENDALE**di *Bruno Inzitari*

SOMMARIO: 1. Dalla legge fallimentare al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (c.c.i.i.). — 2. Crisi della *par condicio*, l'introduzione di nuovi privilegi quale manovra di *deficit spending* a carico dei creditori chirografari, il degrado in chirografo dei prelatizi incapienti. — 3. Il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale, quale finalità degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza. — 4. Concordato liquidatorio, concordato in continuità, superamento del criterio della prevalenza. — 5. Le classi dei creditori quali strumento: *i*) di partecipazione alla negoziazione; *ii*) di determinazione della misura della soddisfazione e della graduazione. — 6. L'approvazione da parte di tutte le classi dei creditori comporta l'omologa del concordato in continuità. — 7. Diverse regole distributive del valore di liquidazione e del valore eccedente quello di liquidazione ed autonomia del debitore nel determinare il contenuto della proposta e del piano nella distribuzione del valore e nella graduazione delle classi dei creditori. — 8. *Relative Priority Rule* (RPR), limiti della verifica della proposta approvata da tutte le classi dei creditori nel concordato in continuità. Mancata approvazione da parte di una o più classi, richiesta d'omologa del debitore e verifica del tribunale. — 9. L'approvazione a maggioranza delle classi, di cui una di creditori prelatizi ammessi al voto. Approvazione "a minoranza", solo da parte di una classe che, approvando la proposta, ha accettato il trattamento peggiore previsto nella proposta, conseguente omologa. — 10. La rinnovata tutela dei rapporti di lavoro: *i*) intangibilità del privilegio sui crediti da lavoro; *ii*) informazione e consultazione nella regolazione della crisi.

1. Dalla legge fallimentare al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (c.c.i.i.).

Il Codice della crisi così come modificato nel 2022, per effetto del recepimento della direttiva "*Insolvency*", costituisce una netta svolta del nostro diritto concorsuale.

La legge fallimentare del 1942 recepiva la tradizione che risaliva addi-

rittura all'Italia dei Comuni ⁽¹⁾ e scontava l'autoritarismo statalista dell'epoca.

Alla crisi e all'insolvenza la legge fallimentare forniva quale unica risposta la prospettiva della liquidazione di tutti i beni riconducibili (anche attraverso l'azione revocatoria fallimentare), all'impresa fallita.

La disciplina era infatti costruita come processo esecutivo concorsuale, quale parte della codificazione del 1942, secondo una formulazione del tutto coerente con l'impostazione sistematica, e lo stesso linguaggio del codice di procedura civile e del codice civile, del quale si può dire che costituisse un vero e proprio settimo libro, in perfetta continuità con il sesto libro « Della tutela dei diritti ».

Al pari del codice civile, nella legge fallimentare si rispecchiava la società dell'epoca nella quale la proprietà immobiliare, la produzione agricola, complessivamente prevaleva rispetto a quella industriale.

La liquidazione dei beni era lo strumento per la realizzazione dei diritti dei creditori secondo una perfetta proiezione concorsuale degli artt. 2740 ss. del codice civile.

Il debitore insolvente era rappresentato in via pressoché esclusiva dall'imprenditore individuale, rispetto al quale il fallimento delle società costituiva una specificazione restando del tutto sconosciuto il fenomeno dei gruppi di società.

Il carattere anacronistico della disciplina rispetto alle modificazioni complessive della società e dell'economia era già chiaramente emerso alla fine dello scorso secolo ma l'adeguamento alla nuova realtà ha trovato non poche resistenze nella mentalità conservatrice del settore, come pure nelle obiettive difficoltà di porre mano a modifiche e aggiornamenti in una materia così settoriale e altamente tecnica, anche in ragione dei diffusi e continui collegamenti tra i vari istituti e dei conseguenti rischi, sempre connessi ad interventi settoriali.

La stagione delle riforme ebbe inizio con la c.d. Commissione Trevisanato che ebbe il merito di proporre una totale rivisitazione della materia con l'elaborazione di una disciplina del tutto rinnovata.

Gli anni successivi sono stati caratterizzati da una intensa novellazione del testo della legge fallimentare con l'aggiunta (accordo di ristrutturazione e piano attestato) e la modifica anche radicale di istituti (concordato preventivo e concordato preventivo in continuità, concordato fallimentare), senza

⁽¹⁾ C. PECORELLA e U. GUALAZZINI, *Fallimento (premessa storica)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967, 220.

peraltro incidere sulla liquidazione fallimentare che, nella sostanza, è rimasta pressoché immutata.

Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (c.c.i.i.), nel testo emanato con il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della l. 19 ottobre 2017, n. 155, non è mai entrato in vigore, prima a causa della sopravvenuta emergenza della crisi pandemica, e poi per l'esigenza di dare attuazione alla direttiva "Insolvency".

Nel 2022, con il d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, il Codice della crisi è entrato definitivamente in vigore arricchito nella previsione di nuovi istituti (Composizione negoziata, Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione), e dalla profonda revisione ed arricchimento di istituti già previsti, in particolare il concordato preventivo in continuità, nel quale sono confluite le più significative innovazioni introdotte con la direttiva "Insolvency".

Nel suo complesso il c.c.i.i. si muove in una direzione del tutto nuova ed antepone alla liquidazione l'esigenza di regolare la crisi e/o l'insolvenza con strumenti volti a valorizzare ogni possibile componente dell'azienda, non soltanto patrimoniale ma anche imprenditoriale, attraverso la continuazione dell'attività nell'interesse dei creditori, dei soci, e del sistema economico in cui opera l'impresa.

La regolazione della crisi e dell'insolvenza, che originariamente nella legge fallimentare trovava come unica soluzione la liquidazione dell'impresa e del patrimonio del debitore, viene realizzata attraverso un ampio ventaglio di procedimenti e strumenti, quali la Composizione negoziata, il Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, l'Accordo di ristrutturazione fortemente irrobustito da una possibile estensione degli effetti anche ai terzi, in deroga al principio dell'art. 1375 c.c., il Concordato in continuità, mentre la procedura di Fallimento non ha subito rilevanti modificazioni nella disciplina, se non nella denominazione, divenuta Liquidazione giudiziale, al fine di cancellare (almeno nominalisticamente), l'espressione Fallimento e Fallito, che per secoli ha stigmatizzato la dignità e la reputazione del debitore insolvente.

La liquidazione giudiziale (vale a dire il vecchio fallimento) risulta procedura del tutto residuale, che viene presa in considerazione soprattutto per una comparazione secondo il principio *no creditor worse off*, già introdotto con la legislazione sulla crisi bancaria, secondo la disciplina europea della *Banking Recovery and Resolution Directive* (BRRD), attuata in Italia nel 2015 dal d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180.

Infatti, il criterio con cui nel c.c.i.i. si misura l'ammissibilità di tutti gli Strumenti di regolazione della crisi è imperniato sulla verifica che essi consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale.

Altri elementi innovativi nelle sostanza comuni alla disciplina della crisi bancaria possono essere annoverati, la cultura dell'*early warning*, la rilevazione precoce della crisi, la stabilità della procedura intrapresa, che prevale sull'interesse del creditore cui è riconosciuta la sola tutela risarcitoria, se il creditore dimostra di aver subito un trattamento peggiore rispetto alla liquidazione giudiziale (art. 53, comma 5-*bis*, c.c.i.i.) o, nel caso delle banche, alla liquidazione coatta amministrativa, art. 89, d.lgs. n. 180/2015 ⁽²⁾, il ridimensionamento del ruolo del giudice nella gestione della procedura, cui viene destinato il compito della soluzione di possibili conflitti, l'individuazione delle soluzioni alla crisi attraverso la negoziazione con i creditori.

2. Crisi della *par condicio*, l'introduzione di nuovi privilegi quale manovra di *deficit spending* a carico dei creditori chirografari, il degrado in chirografo dei prelatizi incapienti.

Il principio della *par condicio creditorum*, che nel concorso dei creditori è stato la proiezione della responsabilità patrimoniale, ha subito un vistoso ridimensionamento, principalmente per effetto dell'incremento delle fattispecie di nuove cause di prelazione, man mano introdotte dal legislatore.

Le limitate deroghe all'eguale diritto dei creditori erano costituite dalle garanzie reali, l'ipoteca e il pegno, governate dall'autonomia privata e da un numero assai contenuto di privilegi legali, secondo una disciplina ampia e consolidata, la quale nella funzione di garanzia proiettava la proprietà, assunta quale categoria centrale del diritto patrimoniale nella tradizione civilistica.

La disciplina dei privilegi, sensibilmente rivisitata e razionalizzata nel codice del 1942, volta in particolare a dare tutela ai crediti di lavoro e previdenziali, prevedeva fattispecie contenute nel numero, nella incidenza ed estensione applicativa. Il concorso dei creditori trovava, pertanto, ancora condizioni che ne consentivano, il rispetto e l'effettiva attuazione.

Nei decenni successivi, la materia dei privilegi viene complessivamente riordinata ed incrementata, nelle fattispecie e nella portata, con la l. 29 luglio 1975, n. 426, e successivamente si registrano ulteriori interventi volti ad introdurre nuovi privilegi, come pure ad apportare significative modificazioni agli artt. 2751 ss. c.c.

L'avvento dell'amministrazione straordinaria con la c.d. "legge Prodi", l. 3 aprile 1979, n. 95, incide profondamente nel diritto concorsuale, in particolare con l'introduzione di diffuse previsioni della prededuzione, fat-

Termine estratto capitolo

CAPITOLO 3

**CRISI DELL'IMPRESA E TUTELA DEL LAVORO
NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA**di *Samuele Renzi e Maria Luisa Vallauri* (*)

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Dal Programma di azione sociale alla direttiva del 1980 in materia di insolvenza del datore di lavoro. — 3. Un nuovo approccio al fallimento delle imprese, all'insolvenza e anche alla regolazione del rapporto di lavoro nell'impresa in crisi. — 4. La direttiva (UE) 2019/1023 del 20 giugno 2019, c.d. *Insolvency*. — 5. Brevi cenni all'attuazione della direttiva "*Insolvency*" da parte del legislatore interno.

1. Introduzione.

La storia del rapporto tra il diritto del lavoro e il diritto dell'insolvenza è stata per molto tempo caratterizzata da incomunicabilità e reciproco disinteresse ⁽¹⁾, tanto che fino a un'epoca relativamente recente sia il decisore politico sia il dibattito dottrinario hanno per lo più ignorato la necessità di occuparsi della regolamentazione del rapporto di lavoro nell'impresa sottoposta a una procedura concorsuale. Secondo una nota espressione, la materia sarebbe stata a lungo collocata nella "terra di nessuno" ⁽²⁾, proprio perché negletta sia dal legislatore sia dagli studiosi, tanto del diritto del lavoro quanto del diritto dell'insolvenza, sebbene il sorgere di una crisi d'impresa (e, a maggior ragione, l'apertura di una procedura concorsuale) non sia quasi mai evento neutro per il rapporto di lavoro.

A ben vedere, però, quell'area di confine tra il diritto del lavoro e il diritto fallimentare non è rimasta del tutto disabitata fino all'emanazione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza — nel quale in effetti è ampio lo spazio

(*) Le considerazioni del presente capitolo sono frutto di una riflessione comune degli Autori, che condividono il § introduttivo, mentre i § 2 e 3 sono riferibili a Samuele Renzi e i § 4 e 5 a Maria Luisa Vallauri.

(1) M.L. VALLAURI, "*Non guardarmi: non ti sento*": diritto del lavoro e diritto fallimentare a confronto, in *Lav. dir.*, 2016, III, 859 ss.; e già M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi d'impresa*, Milano, Franco Angeli, 2013, 9 ss.

(2) F. D'ALESSANDRO, *Rapporti di lavoro e crisi d'impresa*, in *Dir. fall.*, 2004, VI, 1210.

dedicato alla regolazione dei rapporti di lavoro (soprattutto nella liquidazione giudiziale) — ma è stata a mano a mano occupata da alcuni presidi posti dal diritto unionale e poi recepiti, sovente con ritardo e a seguito di faticosi processi di adeguamento ⁽³⁾, nell'ordinamento domestico. La legislazione comunitaria ha, così, rappresentato un valido canale di disciplina di alcuni aspetti del rapporto di lavoro nella crisi dell'impresa, laddove il decisore 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 di un coordinamento tra il diritto del lavoro e il diritto fallimentare, che fin dai primi anni Settanta iniziava a emergere ⁽⁴⁾ insieme con i primi movimenti di una nuova cultura volta alla promozione di finalità conservative in luogo di quelle eminentemente liquidatorie perseguite dalla legge fallimentare del 1942 ⁽⁵⁾.

Le norme di diritto comunitario non hanno purtroppo affrontato la materia da un punto di vista organico, cioè occupandosi del cuore del problema, che si sostanziava in quella incomunicabilità tra i due sistemi cui si è già fatto cenno e nell'assenza ⁽⁶⁾ di una disciplina precipuamente dedicata alla regolazione dei rapporti di lavoro coinvolti in una procedura concorsuale. Il legislatore europeo si è per lo più dedicato 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. Tali interventi meritano, comunque, di essere valorizzati e sottoposti a una critica sostanzialmente favorevole, quanto meno per due motivi. Innanzitutto, le direttive, di cui, a breve, andremo ad analizzare i tratti salienti, hanno aggiunto tutele prima inesistenti, costringendo l'ordinamento 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,

⁽³⁾ A. LO FARO, *Le Direttive in materia di crisi e ristrutturazioni di impresa*, in B. CARUSO e S. SCIARRA (a cura di), *Il lavoro subordinato*, Torino, Giappichelli, 2009, 471 ss.

⁽⁴⁾ M. MAGNANI, *Crisi d'impresa da diritto del lavoro e mercato*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, VI, 1364.

⁽⁵⁾ Non per caso alla fine degli anni Settanta viene varata la prima legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di crisi (d.l. 30 gennaio 1979, n. 26, convertito, con modificazioni, in l. 3 aprile 1979, n. 95).

⁽⁶⁾ Definita "scandalosa" da M. NICOLOSI, *Rapporti di lavoro e procedure liquidatorie dell'impresa*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2020, 15.

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.

2. Dal Programma di azione sociale alla direttiva del 1980 in materia di insolvenza del datore di lavoro.

In seguito all'adozione del Programma di azione sociale (7) del 1974 (8), che ha rappresentato la tavola di valori cui si sono ispirati i primi interventi comunitari in materia lavoristica degli anni Settanta (9), il legislatore europeo si è occupato più da vicino del coinvolgimento dei lavoratori in una crisi d'impresa con la direttiva 80/987/CEE (10) del Consiglio avente per oggetto la « tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro ». Con tale intervento, per la prima volta in sede comunitaria, una fonte normativa poneva assieme l'insolvenza dell'imprenditore con le pretese dei suoi dipendenti, determinandosi ad approntare talune garanzie a vantaggio di questi ultimi.

Prima di esaminare la direttiva 80/987/CEE, giova rammentare che anche nella disciplina unionale del trasferimento d'azienda si è realizzata una significativa intersezione fra il diritto dell'insolvenza e il diritto del lavoro, la quale però non appartiene al nucleo originario della direttiva 77/187/CEE, in

(7) M. D'ANTONA, *Armonizzazione del diritto del lavoro e federalismo nell'Unione Europea*, in B. CARUSO e S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D'Antona. Opere*, I, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, 331; 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*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, 414.

(8) Approvato con risoluzione del 21 gennaio 1974, pubblicato in G.U.C.E. del 12 febbraio 1974.

(9) Nella specie: la direttiva 75/129/CEE del Consiglio, del 17 febbraio 1975, in materia di licenziamenti collettivi, e la direttiva 77/187/CEE del Consiglio, del 14 febbraio 1977, in materia di trasferimento d'azienda, nonché la direttiva del 1980 sull'insolvenza del datore di lavoro per la quale si v. *infra*. Si noti, tuttavia, come ricorda A. LO FARO, *Le Direttive in materia di crisi e ristrutturazioni di impresa*, cit., 393, che la base giuridica utilizzata per le tre direttive è una norma del Trattato (art. 100 TCE, oggi art. 115 TFUE) avente un'ispirazione « *antidumping* più che sociale », il che indicherebbe una *ratio* volta non tanto ad ampliare le tutele per i lavoratori ma piuttosto a regolare la concorrenza sul mercato interno.

(10) Sul punto si v.: E. BALLETTI, *La tutela dall'insolvenza del datore di lavoro e le garanzie dei crediti dei lavoratori*, in F. CARINCI e A. PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2021, 396 ss.; A. LO FARO, *Le Direttive in materia di crisi e ristrutturazioni di impresa*, cit., 470 ss.; P. MAGNO, *La tutela del lavoro nel diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2000, 119.

cui la materia del trasferimento delle imprese in crisi non era regolata ⁽¹¹⁾. Benché l'ordinamento nazionale avesse dettato una specifica regolamentazione per la disapplicazione di alcune garanzie in tema di trasferimento d'azienda già con la l. 29 dicembre 1990, n. 428, la legislazione comunitaria ha introdotto una possibilità di deroga nel senso appena richiamato solo con la direttiva 98/50/CE, che aveva aggiunto al testo del 1977 il nuovo art. 4-*bis*, poi riprodotto senza modifiche dalla direttiva 2001/23/CE ⁽¹²⁾.

Alla direttiva 80/987/CEE appartiene dunque il primato, almeno cronologico, nell'aver creato alcune garanzie di stampo lavoristico, aventi nella specie natura previdenziale, preordinate a operare quando l'impresa versi in stato di dissesto economico. Più in particolare, l'evento protetto dall'art. 2 della direttiva, ossia la causale che, una volta 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 i vari riferimenti normativi del diritto interno di ogni Stato membro facendo leva su una caratteristica funzionale delle procedure medesime, ossia la loro strumentalità rispetto al soddisfacimento collettivo dei creditori del soggetto insolvente. La direttiva del 1980 imponeva quindi che, al verificarsi dell'insolvenza, gli ordinamenti nazionali avessero dovuto accordare una tutela quanto alle retribuzioni eventualmente non corrisposte dall'imprenditore a causa del sopraggiungere del dissesto. La garanzia dovuta era (ed è tuttora, in effetti) 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 interno ⁽¹³⁾.

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. E, così, in attuazione della direttiva del 1980, la l. 29 maggio 1982, n.

⁽¹¹⁾ R. COSIO, Il trasferimento dell'impresa in crisi nell'ordinamento complesso, in *Lav. Dir. Europa*, 2020, III, 3.

⁽¹²⁾ Ciò per quanto già con la sentenza Abels (CGCE 7 febbraio 1985, C-135/83, in *DeJure*) la Corte di Giustizia avesse ritenuto che in caso di procedura concorsuale liquidatoria la direttiva sul trasferimento d'azienda non doveva applicarsi. Sul punto si v. R. ROMEL, *La direttiva europea sul trasferimento di imprese. Profili generali*, in R. COSIO, F. CURCURUTO, V. DI CERBO, G. MAMMONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2021, 789.

CAPITOLO 4

**IL NUOVO ART. 2086 C.C.:
LA PROSPETTIVA DEL DIRITTO COMMERCIALE**di *Giuliana Scognamiglio*

SOMMARIO: 1. L'emersione del principio di adeguatezza organizzativa nel diritto delle società per azioni e cooperative. — 2. L'incontro fra detto principio e le istanze di riforma del diritto della crisi e dell'insolvenza dell'impresa: le ragioni del nuovo comma 2 dell'art. 2086 in relazione al tema dell'ambito soggettivo di applicazione del principio di adeguatezza. — 3. Un pregiudizio da sfatare: l'obbligo di adeguatezza organizzativa come inutile fardello sulle spalle dell'imprenditore. — 4. Adeguatezza organizzativa e "procedimentalizzazione" dell'attività d'impresa. — 5. Adeguatezza organizzativa e interessi dei terzi. In particolare: i "terzi" e il recupero della continuità aziendale. — 6. I profili di diritto societario dell'obbligo di adeguatezza organizzativa: *a*) la questione della competenza esclusiva degli amministratori. — 7. (*Segue*): *b*) il dibattito sull'applicabilità o meno della *business judgement rule*. — 8. (*Segue*): *c*) la violazione dell'obbligo di adeguatezza organizzativa: risarcimento del danno ed altri rimedi.

1. L'emersione del principio di adeguatezza organizzativa nel diritto delle società per azioni e cooperative.

Com'è noto, il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di cui al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 — entrato in vigore il 15 luglio 2022, nella sua versione aggiornata al d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83 —, conteneva, già nella versione originaria pubblicata nella G.U. del febbraio 2019, alcune disposizioni recanti modifiche al codice civile. Una di queste, precisamente, l'art. 389, comma 2, c.c.i.i. ha introdotto nell'art. 2086 c.c. un secondo capoverso, avente ad oggetto il dovere dell'imprenditore di istituire assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura ed alle dimensioni dell'impresa, e ne ha modificato altresì la rubrica, da « direzione e gerarchia dell'impresa » in « gestione dell'impresa ».

L'esplicitazione di detto dovere risale, per quanto riguarda specificamente le società per azioni, alla riforma organica del diritto societario introdotta con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

L'art. 2381, comma 5, c.c., nel testo modificato dal citato decreto legislativo, affida ai membri del consiglio di amministrazione che sono titolari

di deleghe gestionali (“organi delegati”), fra gli altri, il compito di curare « che l’assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa ». Il medesimo art. 2381 c.c., al comma 3, demanda al consiglio di amministrazione, e cioè all’organo delegante, il compito di valutare, sulla base delle informazioni ricevute, « l’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società ». Infine, alla stregua del testo novellato dell’art. 2403 c.c., spetta all’organo di controllo (*i.e.*, al collegio sindacale) il compito di vigilare sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento: di vigilare, dunque, non solo sull’adeguatezza, ma anche sulla concreta efficienza di tale assetto.

I tre verbi (curare, valutare, vigilare) disegnano un trittico di attività poste in essere da persone preposte ad uffici diversi della persona giuridica (l’ufficio di amministrazione nelle sue diverse articolazioni e quello di controllo) ma convergenti sul medesimo oggetto: l’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società. A fronte delle suddette novità normative, considerate di grande impatto pratico e sistematico, si sviluppò, già all’indomani della riforma del 2003, un ampio dibattito, che verteva ad esempio sul contenuto del criterio o principio di adeguatezza organizzativa dell’impresa in forma di società per azioni, ovvero sull’individuazione delle diverse tipologie di assetti investiti, in base alle nuove disposizioni, dal giudizio di adeguatezza, ed in particolare sul preciso significato da attribuire al sostantivo “assetti” ed ai tre aggettivi “organizzativi”, “amministrativi”, “contabili”: significato dal quale dipende l’estensione del dovere posto a carico degli amministratori e, di riflesso, dell’organo di controllo.

Fu comunque fin dal primo momento largamente condivisa l’opinione che quelle disposizioni segnassero l’inizio di un nuovo modo di guardare all’impresa azionaria, valorizzandone i profili ed i presidi organizzativi in quanto al tempo stesso strumento e garanzia di correttezza e di efficienza dell’agire funzionale degli organi sociali ed individuando al tempo stesso, in capo agli amministratori di S.p.a., un dovere ulteriore, o — forse più precisamente — un’ulteriore specificazione del dovere generale di diligenza di cui all’art. 2392 c.c.

Un percorso per più versi paragonabile era già avvenuto con riferimento alle società sottoposte a vigilanza, operanti nel campo delle attività bancarie e di intermediazione finanziaria in genere. In quel caso, l’obbligo di assicurare l’adeguatezza dei presidi organizzativi è imposto agli organi sociali in funzione delle esigenze e degli scopi della vigilanza: l’adeguatezza organizzativa delle società vigilate, che l’autorità di vigilanza è tenuta a verificare costantemente, viene in considerazione come garanzia di efficacia e traspa-

renza dei procedimenti e delle decisioni ed è funzionale sia al controllo sulla “gestione sana e prudente” dell’intermediario, in relazione all’obiettivo della stabilità del ed integrità del mercato dei servizi bancari e finanziari, sia alla verifica della correttezza e affidabilità dell’intermediario nei rapporti con la clientela.

Non è affatto da escludere (è infatti successo anche in altri casi che l’ordinamento bancario e dell’intermediazione finanziaria abbia svolto un ruolo di laboratorio per la sperimentazione di soluzioni successivamente esportate in altri settori dell’ordinamento) che il bagaglio di esperienze e di riflessioni maturato in quell’ambito negli anni antecedenti alla riforma societaria del 2003 abbia influito sulle scelte degli autori di detta riforma: questo probabilmente spiega anche la scelta, che a quel momento fu fatta, di circoscrivere alle società per azioni e alle società cooperative (cfr. artt. 2519 e 2544 c.c.), che sono i tipi societari utilizzabili in via esclusiva per le imprese operanti nel campo delle attività bancarie e finanziarie, la rilevanza del principio di adeguatezza dell’organizzazione; una scelta, tuttavia, suscettibile di ripensamento, anche alla luce della considerazione che — in un altro luogo dell’ordinamento che pure aveva costituito un punto di emersione del principio di adeguatezza dell’organizzazione in rapporto a determinati fini, e precisamente il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 sulla responsabilità amministrativa da reato degli enti, l’ambito di applicazione della disciplina, e specificamente dell’obbligo di dotarsi di un modello di organizzazione e controllo adeguato (in quel caso alla prevenzione di determinati comportamenti illeciti penalmente rilevanti), è disegnato in maniera tale da ricomprendere tutti gli enti, anche se non muniti di personalità giuridica e non solo le S.p.a.

2. L’incontro fra detto principio e le istanze di riforma del diritto della crisi e dell’insolvenza dell’impresa: le ragioni del nuovo comma 2 dell’art. 2086 in relazione al tema dell’ambito soggettivo di applicazione del principio di adeguatezza.

Poco meno di quindici anni dopo la pubblicazione del decreto recante la riforma organica delle società di capitali e cooperative, il diritto della crisi d’impresa e dell’insolvenza, che era a sua volta interessato da un esteso ed ambizioso progetto di riforma, ha “incontrato” il principio di adeguatezza organizzativa, già presente, come si è ricordato, nel nostro ordinamento societario, determinando un significativo ampliamento del suo ambito soggettivo di applicazione ed amplificandone altresì la *ratio* e gli interessi tutelati.

Per comprendere il senso di questo “incontro”, occorre richiamare alla memoria il movimento di pensiero, che già da qualche anno era andato radicandosi in ambito europeo, alla cui stregua l'intervento sulla crisi dell'impresa deve avere innanzi tutto il carattere della tempestività e della precocità: svolgersi, cioè, in una fase nella quale già si manifestano i sintomi dello stato di crisi, ma questo è ancora allo stadio iniziale, lontano dalla gravità e dalla irreversibilità tipiche della crisi avanzata e giunta a piena maturazione.

Sulla base di questa premessa, è sembrato opportuno cogliere l'occasione della elaborazione dei principi di delega legislativa che avrebbero dovuto ispirare la revisione e risistemazione della disciplina della crisi e dell'insolvenza per precisare ed integrare il contenuto della regola dell'adeguatezza degli assetti, collegandola altresì all'esigenza della rilevazione (quanto più possibile) tempestiva di sintomi o indizi della crisi: esigenza che la riforma della legislazione concorsuale mirava a soddisfare forse prima di ogni altra, in linea, del resto, con le indicazioni al riguardo provenienti dal diritto dell'UE ⁽¹⁾.

Una volta condivisa questa riflessione all'interno della Commissione ministeriale presieduta da Renato Rordorf ed incaricata di redigere lo schema sia della legge delega, sia del decreto delegato, è sembrato — anche a chi scrive — opportuno inserire la regola onde è imposto il dovere di adeguatezza organizzativa, nella sua nuova declinazione, inclusiva del dovere di rilevazione tempestiva della crisi, in una disposizione generale sull'impresa, per segnalare il carattere “transtipico” di detta regola e l'impossibilità di predicarne l'applicabilità alle sole società di capitali e cooperative: invero, se l'intervento precoce sulla crisi è funzionale a salvaguardare e proteggere l'impresa, evitando che la crisi degeneri in insolvenza, la norma che lo prevede non può che essere una norma generale di diritto dell'impresa, che prescindendo dalla forma giuridica e dalla veste organizzativa della stessa. Detta norma è stata allora collocata nel secondo capoverso dell'art. 2086 c.c., che fino a quel momento era rubricata “direzione e gerarchia dell'impresa” ed esauriva il proprio contenuto precettivo nell'affermazione che l'imprenditore è il capo dell'impresa e che da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Si richiama, in particolar modo, la nota Raccomandazione della Commissione europea del 12 marzo 2014, che già nel titolo fa riferimento, significativamente, ad un “nuovo approccio al fallimento e al processo di insolvenza”.

⁽²⁾ Mentre, sul punto, si veda anche il commento di G. Ferraro, *La riforma della*

CAPITOLO 5

I PROFILI LAVORISTICI DELLA RIFORMA DELL'ART. 2086 C.C.

di *Arturo Maresca*

SOMMARIO: 1. Profili introduttivi. — 2. Le tecniche di tutela. — 3. La posizione dei lavoratori e gli interessi tutelati.

1. Profili introduttivi.

Com'è noto l'art. 2086 c.c. propone una duplice prospettiva di indagine che riguarda sia la norma confermata dal legislatore con la sua reiterazione nel primo comma, sia quella innovativa introdotta nel secondo comma dall'art. 375 d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (c.c.i.i.). Nella sua prima parte, e cioè al primo comma, l'art. 2086 c.c. non ha subito alcuna variazione rispetto al testo originario, riconoscendo la sovraordinazione gerarchica dell'imprenditore, capo dell'impresa, al personale dipendente.

Va osservato però come potrebbe non essere priva di significato la scelta conservativa del legislatore di non modificare il primo comma dell'art. 2086 c.c., pur in occasione della decisione di porre mano alla rubrica e al contenuto. Un significato, quindi, da verificare per cercare di capire, in prima battuta, se debba essere confermata o meno l'opinione pressoché generalizzata che ha fin qui svalutato la portata normativa dell'art. 2086 c.c. ⁽¹⁾.

Infatti, la finalità, coltivata dal legislatore, di modernizzare l'art. 2086 c.c. ribadendo la permanente attualità del potere organizzativo dell'imprenditore come del capo dell'impresa, potrebbe costituire un riconoscimento della centralità di tale potere che concorre, pur distinguendosi dagli altri poteri datoriali, a connotare la posizione giuridica dell'imprenditore nel contratto di lavoro e, per converso, quella di soggezione del dipendente a fronte della quale si dipanano le tutele dovute a chi svolge la sua attività in modo subordinato.

⁽¹⁾ Per una recente ricostruzione dell'art. 2086 c.c. si veda da ultimo A. PILATI, *Potere organizzativo, principio gerarchico e dovere di istituire assetti adeguati*, in *Arg. dir. lav.*, 2022, 1166.

Peraltro, in una diversa prospettiva, il riferimento al potere organizzativo del datore di lavoro subordinato con la sua conferma sembra sortire un effetto identitario tale da porre in dubbio le conclusioni che alcuni hanno tratto dall'art. 2, comma 1, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81. Conclusioni che, marginalizzando l'autonomia del potere organizzativo, lo ritengono indistinguibile e ricompreso in quello direttivo a tal punto da qualificare come subordinate le collaborazioni etero-organizzate caratterizzate dalla presenza del primo, anche in assenza del secondo.

Sotto altro aspetto, sembra possibile circoscrivere tre aspetti del comma 2 dell'art. 2086 c.c. che assumono un maggior rilievo sul piano giuslavoristico.

Il primo riguarda le tecniche di tutela preventive e il loro sviluppo; il secondo concerne gli interessi che il legislatore ha inteso tutelare e i soggetti destinatari delle previsioni normative; il terzo attiene ai comportamenti omissivi (o insufficienti) del datore di lavoro rispetto alle prescrizioni dell'art. 2086, comma 2, c.c. e alle conseguenze che ne derivano.

2. Le tecniche di tutela.

Con riferimento al primo aspetto si può muovere dalla presa d'atto dello sviluppo, anche nel diritto del lavoro, delle tecniche di tutela preventive che, sulla scia del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, hanno dato impulso all'utilizzo di modelli organizzativi e di gestione finalizzati a realizzare tale prevenzione.

Del resto, secondo una valutazione scontata e condivisa l'efficacia delle tecniche di tutela dovrebbe puntare, laddove realizzabile, alla prevenzione, anziché intervenire a posteriori con rimedi ripristinatori o risarcitori della lesione avvenuta che consentono una protezione solo parziale dei beni della vita e, per questo, non pienamente adeguata al riconoscimento che tali beni hanno nell'ordinamento.

In questa prospettiva all'interno di molte imprese si sono andati sviluppando ed affermando, e non solo in adempimento ad obblighi di legge, modelli organizzativi che, trasversalmente ed a tratto generale, operano per il funzionamento della *compliance* aziendale garantendo la continuità di azioni finalizzate a monitorare la conformità e l'allineamento dell'attività dell'impresa alla normativa. Insieme a questi si devono segnalare i modelli organizzativi che riguardano ambiti specifici, la sicurezza del lavoro o la *privacy*, che per la loro rilevanza devono essere presidiati orizzontalmente con riferimento alla complessiva e articolata struttura dell'impresa. Peraltro, anche in sede collettiva la contrattazione ha individuato forme di tutela, ad esempio nei confronti del *mobbing*, che si affidano a modelli organizzativi finalizzati alla prevenzione degli illeciti.

L'art. 2086, comma 2, c.c. si colloca nella prospettiva a cui ora si è accennato anche se in questo caso l'intervento si palesa di portata ben più ampia.

Infatti, il legislatore impone all'imprenditore il *dovere*:

a) di dotarsi di un'organizzazione, anche sul versante amministrativo e contabile, idonea a rilevare non solo, sebbene prioritariamente i segnali di quelle crisi foriere di rischi per la continuità aziendale;

b) nonché, una volta intercettati i prodromi della crisi, di adottare i provvedimenti necessari per fronteggiarla.

La prima questione che si pone è quella di chiarire se la prescrizione di un *dovere* dell'imprenditore di dotarsi di « un assetto [...] adeguato » alla natura e alle dimensioni dell'impresa abbia una valenza autonoma e, quindi, sia destinata ad operare in via generale oppure se tale assetto sia finalizzato ad assolvere alla specifica funzione della rilevazione tempestiva della crisi ⁽²⁾.

Quest'ultima sembra la soluzione più corretta, non solo perché la modifica dell'art. 2086 c.c. è avvenuta nell'ambito della riforma del c.c.i.i., il che depone per circoscriverne l'ambito alle misure di contrasto alla crisi, ma anche perché l'elemento letterale (l'utilizzo della congiunzione "anche") non sembra risolutivo in quanto se il legislatore avesse voluto attribuire al "dovere" una portata generale, sarebbe stata superflua la precisazione della sua finalità di contrasto della crisi. Inoltre, la prescrizione di « un assetto [...] adeguato » affermata in termini così generici (più che generali) ed indeterminati, anche in ossequio alle garanzie costituzionali dettate dall'art. 41 Cost., smentisce una sua diretta ed immediata pregnanza o, quanto meno, colloca la norma tra quelle di principio finalizzate nel caso di specie a delineare l'assetto adeguato dell'organizzazione imprenditoriale la cui conformazione assume carattere vincolante solo con riferimento alla finalità di monitoraggio della crisi specificata nella norma di dettaglio.

L'imprenditore, peraltro, non solo è tenuto a vigilare, munendosi di una specifica (e idonea) strumentazione, sui sintomi di insorgenza della crisi tale da mettere a rischio la cessazione dell'attività, ma anche ad attivare tempestivamente le necessarie azioni di contrasto.

Dal versante giuslavoristico si può, quindi, registrare una tendenza dell'ordinamento ad intervenire, nella prospettiva e nei limiti delineati dall'art. 41 Cost., sulle decisioni dell'imprenditore (quando agisce « in forma societaria o collettiva ») inerenti alla continuità della propria attività, con la finalità di munire l'impresa di un adeguato sistema di *alert* idoneo ad

(2) V. le diverse opinioni di P. TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, n. 2, 135 ss., e, in questo Volume, il Capitolo 1 di R. ROMEL.

evidenziare l'insorgenza di rischi di crisi che potrebbero comprometterne la continuità.

Va precisato, ulteriormente, che non è la continuità dell'impresa in sé ad essere doverosa in funzione dell'interesse alla produzione ed alla relativa occupazione, ben potendo l'imprenditore decidere di cessare la propria attività o ridimensionarla drasticamente in base alle proprie insindacabili valutazioni che possono anche prescindere dalla crisi.

L'art. 2086, comma 2, c.c. si propone, piuttosto, di preservare l'attività dell'impresa dalle negligenze ed inefficienze dei soggetti che intendono esercitarla e, quindi, di imporre attraverso una specifica norma di legge ciò che dovrebbe caratterizzare, come accade normalmente, la responsabilità di qualsiasi gestione imprenditoriale prudente e avveduta.

In altre parole, l'interesse che il legislatore intende proteggere è quello di dotare e rafforzare la strumentazione dell'impresa per metterla in grado di intercettare tempestivamente e, così, contrastare più efficacemente le crisi.

Sempre limitandosi alla sola prospettiva giuslavoristica, uno sguardo d'insieme ai recenti interventi legislativi relativi alla continuità dell'attività imprenditoriale — l'art. 2086, comma 2, c.c. da una parte, e, dall'altra, l'art. 1, commi 224-237-*bis*, l. 30 dicembre 2021, n. 234 (come modificato dall'art. 37, d.l. 23 settembre 2022, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 novembre 2022, n. 175, la cui rubrica si intitola « Norme in materia di delocalizzazione o cessazione di attività di imprese che non versano in situazione di crisi ») ⁽³⁾ — consente di individuarne le differenze e le convergenze e, così, i tratti distintivi.

Questi interventi, infatti, si differenziano:

a) per ambito di applicazione, generale (tutte le imprese che operino in forma societaria o collettiva) o selettivo (le sole imprese con almeno 250 dipendenti quando licenziano non meno di 50 dipendenti);

b) per oggetto, la prevenzione della crisi o l'adozione di specifici interventi sulle ricadute occupazionali conseguenti alla cessazione dell'attività dell'impresa non causata dalla crisi;

c) per le modalità temporali che scandiscono gli interventi previsti dal legislatore, invero alla rapidità delle azioni di contrasto alla crisi (l'impre-

⁽³⁾ Da ultimo sul tema delocalizzazioni e crisi di impresa si vedano i quattro contributi di I. ALVINO, *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, n. 4, 431 ss.; D. MEZZACAPO, *Licenziamenti "per delocalizzazione" e crisi di impresa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, n. 4, 495 ss.; V. NUZZO, *Delocalizzazioni e crisi di impresa: la tutela occupazionale nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, n. 4, 495 ss.

CAPITOLO 6

**LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI:
PROFILI DI DIRITTO DEL LAVORO**di *Valentina Anibaldi*

SOMMARIO: 1. La tutela dei crediti dei lavoratori nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa. — 2. La procedura di informazione: a) i presupposti. — 2.1. (*Segue*): b) le fasi. — 2.2. (*Segue*): c) gli esiti. — 3. Il trasferimento d'azienda o di rami di essa. — 4. Le misure attivabili nell'ambito della procedura di informazione e consultazione prevista nella composizione negoziata della crisi. — 5. Alcune valutazioni conclusive.

1. La tutela dei crediti dei lavoratori nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa.

Le riforme delle procedure concorsuali, susseguitesesi nel corso di oltre quindici anni, esprimono una crescente attenzione del legislatore nei confronti dei rapporti di lavoro coinvolti ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Al riguardo, si segnalano, in particolare e senza pretesa di esaustività, i contributi più recenti di F. APRILE, *Note sparse in tema di interesse dei creditori e tutela dei posti di lavoro nel concordato preventivo in continuità*, in *Diritto della crisi*, 28 luglio 2022; M. VITIELLO, *La tutela dei lavoratori nei quadri di ristrutturazione preventiva del nuovo Codice della crisi d'impresa*, in *IUS Crisi d'impresa (ius.giuffrefl.it)*, 2 agosto 2022; A. PRETEROTI, *Crisi e insolvenza dell'impresa (rapporto di lavoro)*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Utet, 2022, 115 ss.; L. IMBERTI, *L'inedita rilevanza dei profili lavoristici nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza... in continua attesa di entrare in vigore (dopo il decreto legge n. 118/2021)*, in *Lav. Dir. Europa*, 2021, 3, 1 ss. Si segnala inoltre M. SIMENON, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 2019, n. 4, 401 ss.; L. IMBERTI, *Profili lavoristici del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Il bilanciamento partecipato tra tutela dei creditori e tutela dei lavoratori*, 2020, Torino, Giappichelli, 2020; M. NICOLOSI, *Rapporti di lavoro e procedure liquidatorie dell'impresa*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2020; P. ALBI, *Il diritto del lavoro e il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Dir. merc. lav.*, 2019, 1, 75 ss. Tra le riflessioni anteriori alle più recenti riforme, M. MARAZZA e D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2015; P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *Riv. dir. lav.*, 2014, I, 199 ss.; M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell'impresa*, Milano, Franco Angeli, 2013; M. MARAZZA e V.

Quella stessa attenzione si ritrova, comprensibilmente, nella disciplina di misure pensate per un contesto non propriamente « concorsuale ». Vi rientra l'istituto denominato « composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa », introdotto con il d.l. 24 agosto 2021, n. 118, recante « Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia », convertito, con modificazioni, nella l. 21 ottobre 2021, n. 147 ⁽²⁾. Per effetto del d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, entrato in vigore dal 15 luglio 2022, le disposizioni al riguardo sono confluite, con qualche correttivo, all'interno del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (da ora in avanti anche c.c.i.i.) ⁽³⁾.

L'inserimento, all'interno del c.c.i.i. ⁽⁴⁾, della disciplina in materia di composizione negoziata risponde ad un disegno volto a dar vita a un sistema compiuto che sia in grado di governare le situazioni, giudiziali e non, delle imprese in grave difficoltà, con una evidente propensione per il trasferimento dell'azienda o dei suoi rami a terzi, anche nella cornice dello strumento in esame. In particolare, i vari procedimenti di composizione della crisi si collocano all'interno di un disegno riformatore in cui l'esigenza di prevenzione risulta preminente. La prevenzione della crisi ⁽⁵⁾ offre infatti maggiori

ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro nell'impresa dichiarata insolvente*, in M. MARAZZA (a cura di), *Contratto di lavoro ed organizzazione, Trattato di Diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI e F. CARINCI, vol. IV, t. II, Padova, Cedam, 2012, 2235 ss.

⁽²⁾ Si rinvia ad alcuni commenti specifici sulla composizione negoziata della crisi, anteriori alla recente riforma: A. ROSSI, *Composizione negoziata della crisi d'impresa: presupposti e obiettivi*, in *Diritto della crisi*, 25 ottobre 2021; G. D'ATTORRE, *Il trasferimento dell'azienda nella composizione negoziata*, *ivi*, 5 novembre 2021; F. APRILE, *Osservazioni chiaroscurali sui risvolti giuslavoristici della procedura di composizione negoziata*, *ivi*, 3 novembre 2021; F. SANTANGELI, *Le finalità della composizione negoziata per le soluzioni della crisi d'impresa*, *ivi*, 4 gennaio 2022; A. MONORITI, *La composizione negoziata della crisi d'impresa: un gioco competitivo o un gioco cooperativo?*, in *Giustiziavivile.com*, 21 febbraio 2022; P. D'ALESSANDRO, *Profili generali del trasferimento di azienda nella composizione negoziata per la risoluzione negoziata per la soluzione della crisi di impresa*, *ivi*, 21 marzo 2022; V. DE SENSI, *Operazione economica e contratto nella composizione negoziata della crisi*, *ivi*, 13 aprile 2022.

⁽³⁾ Tra i commenti alla recente riforma, F. DI MARZIO, *Ristrutturazione, istituti negoziali e continuità aziendale*, in *Giustiziavivile.com*, 25 ottobre 2022; *Id.*, *Codice della crisi e dell'insolvenza. Un banco di prova per noi*, in *Giustiziavivile.com*, Editoriale del 18 luglio 2022; S. SANZO, *Principi generali allerta e composizione negoziata*, in S. SANZO, *Il Codice della crisi dopo il d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83*, Bologna, Zanichelli, 11 ss.

⁽⁴⁾ Per alcune considerazioni al riguardo, F. SANTANGELI, *Le finalità della composizione negoziata per le soluzioni della crisi d'impresa*, *cit.*, 7.

⁽⁵⁾ In questa prospettiva si comprendono gli obblighi di natura organizzativa a cui sono tenuti imprenditori individuali (art. 3, comma 1, c.c.i.i.) e collettivi (art. 3, comma 2, c.c.i.i., che richiama la nuova formulazione dell'art. 2086 c.c.). Per effetto della modifica introdotta

possibilità di tutela del credito di cui i lavoratori sono titolari, in una più ampia prospettiva di salvaguardia dell'occupazione.

A ben vedere, la composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa nasce con la finalità di supportare le imprese in difficoltà in conseguenza dell'emergenza epidemiologica, mostrando attenzione all'impatto della procedura sui rapporti di lavoro interessati ⁽⁶⁾.

A norma dell'art. 12 del c.c.i.i., l'istituto in parola è rivolto all'imprenditore commerciale e agricolo (senza limiti dimensionali, se non quelli richiesti per accedere alla procedura di informazione e consultazione di cui si dirà nel prosieguo) che si trovi in una situazione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, tale da alimentare il ragionevole dubbio che il suo protrarsi nel tempo possa poi evolvere in uno stato di crisi o, addirittura, nell'insolvenza. L'imprenditore che versi in tale situazione chiederà al Segretario generale della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa, l'avvio della procedura, con conseguente nomina di un esperto indipendente, al quale è attribuito il compito di agevolare le trattative necessarie per il risanamento dell'impresa, attraverso il confronto con i creditori, sempre che il risanamento della stessa risulti « ragionevolmente perseguibile ». Intervenendo in questa dinamica, l'esperto avrà il compito di agevolare le trattative tra imprenditore, creditori ed « eventuali altri soggetti interessati », con il precipuo obiettivo di individuare una soluzione per il superamento della situazione di squilibrio.

Nella sua formulazione attuale, l'art. 18 del c.c.i.i. detta alcune misure protettive a cui l'imprenditore può avere accesso una volta attivata la procedura.

Con l'evidente obiettivo di non pregiudicare la ricerca di una soluzione che consenta la prosecuzione dell'attività aziendale, all'imprenditore è attribuito un lasso temporale durante il quale egli è posto al riparo da aggressioni

con il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, l'art. 2086, comma 2, c.c. obbliga l'imprenditore ad istituire « un assetto organizzativo amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale ».

⁽⁶⁾ Hanno affrontato il profilo giuslavoristico della composizione negoziata della crisi, tra gli altri: G.R. SIMONCINI, *Profili di diritto sindacale e del lavoro nella composizione negoziata della crisi*, in *Lav. giur.*, 2022, 4, 353 ss.; A. PRETEROTI, *Crisi e insolvenza dell'impresa (rapporto di lavoro)*, cit., spec. 124 ss.; A.M. RIVA, *La composizione negoziata della crisi: fra certezze e perplessità*, in *Lav. Dir. Europa*, 2021, n. 4, 1 ss.; G. TREGGIA, *Composizione negoziata della crisi d'impresa: la sorte del rapporto di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2022, 16, 969 ss. Inoltre, G. FAVA, *I rapporti di lavoro nella composizione negoziata*, in A. DANOVÌ e G. ACCIARO (a cura di), *Composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, *Il Sole24ore*, 2022, 139 ss.; R. RANIERI e G. CALABRÒ, *I rapporti di lavoro nel nuovo Codice della crisi d'impresa*, in S. SANZO, *op. cit.*, 681 ss.

al proprio patrimonio da parte dei creditori. In concreto, a partire dal giorno di pubblicazione dell'istanza di misure protettive nel registro delle imprese, i creditori non potranno acquisire diritti di prelazione, eccezion fatta per l'ipotesi in cui siano stati concordati con l'imprenditore. I creditori, inoltre, si vedranno inibita la possibilità di iniziare e proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio dell'imprenditore o sui beni e i diritti con i quali viene esercitata l'attività di impresa, salvi eventuali pagamenti spontanei da parte dell'imprenditore stesso.

Il trattamento previsto per i diritti di credito dei lavoratori è tuttavia diverso. La scelta di non includerli nelle misure protettive (art. 18, comma 3, d.lgs. n. 14/2019) è in linea con quanto già disposto dall'art. 6, par. 5, direttiva (UE) 2019/1023 (c.d. Direttiva *Insolvency*), la quale, nel quadro delle misure di ristrutturazione preventiva, esclude i diritti dei lavoratori dalla sospensione delle azioni esecutive individuali. In verità, la disciplina della composizione negoziata della crisi introduce regole più restrittive rispetto a quelle dettate dal legislatore comunitario, il quale ammette una deroga alla regola generale laddove il pagamento dei diritti dei lavoratori sia garantito, nel quadro di una ristrutturazione preventiva, con un livello di tutela analogo. Il legislatore nazionale, al contrario, ha optato per una soluzione che non contempla tale deroga.

2. La procedura di informazione: a) i presupposti.

Nell'ambito dell'istituto *de quo*, al datore di lavoro che occupi complessivamente più di quindici dipendenti, il legislatore impone l'avvio di una procedura di informazione e consultazione sindacale.

La peculiare disciplina di informazione e consultazione sindacale descritta dall'art. 4, comma 3, c.c.i.i., viene attivata al ricorrere di determinati presupposti. In primo luogo, essa trova applicazione quando nel corso delle trattative della composizione negoziata siano assunte « rilevanti determinazioni [...] che incidono sui rapporti di lavoro di una pluralità di lavoratori, anche solo per quanto riguarda l'organizzazione del lavoro o le modalità di svolgimento delle prestazioni ». Il secondo requisito, invece, ripropone la questione del rapporto tra disciplina concorsuale (intesa *lato sensu*) e disciplina lavoristica (7) e della prevalenza dell'una sull'altra a seconda dello specifico istituto. La procedura di informazione e consultazione ora descritta dall'art. 4, comma 3, c.c.i.i., pre-