

PREMESSA

DIRITTO FALLIMENTARE (*RECTIUS*, OGGI, DIRITTO CONCORSUALE) VS. DIRITTO DEL LAVORO: STORIA DI UN DISSIDIO. LE RAGIONI E GLI OBIETTIVI DELLO STUDIO

SOMMARIO: 1. Prospettiva concorsuale e prospettiva lavoristica: due visioni inconciliabili? – 2. Il percorso di indagine: approccio interdisciplinare e proposta di lettura dei profili lavoristici del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

1. *Prospettiva concorsuale e prospettiva lavoristica: due visioni inconciliabili?*

Negli anni Sessanta del secolo scorso, autorevole dottrina – nell'affrontare il tema degli effetti sui rapporti di lavoro subordinato del fallimento, procedura concorsuale centrale e prevalente nel r.d. n. 267/1942 (non a caso noto, appunto, come “legge fallimentare”) – individuava «un conflitto di interessi che certamente può verificarsi in sede fallimentare, ogni volta che il fallimento riguardi un'impresa alla quale siano addetti prestatori di lavoro subordinato. Il conflitto riguarda due esigenze: anzitutto quella di tutela degli interessi dei creditori ... Contro questa esigenza sta l'altra, costituita dall'interesse di lavoratori di vedere prolungato, il più che sia possibile, il rapporto di lavoro»¹.

Questo conflitto di interessi è stato ampiamente evocato anche recentemente nella dottrina giuslavoristica. In alcuni casi, preso atto che «la finalità prima delle procedure concorsuali» è «la tutela dei creditori, al fine di dare loro la massima probabilità di ottenere quanto loro spetta», si è rilevato che «non necessariamente vi è contrapposizione tra i creditori e i portatori di interessi diversi, tra i quali, in particolare, i lavoratori dipendenti dell'impresa», ma se «gli interessi dei creditori e dei dipendenti sono in conflitto – non possono essere contemporaneamente soddisfatti – ... ser-

¹A. CESSARI, *Effetti del fallimento sulla continuazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *Dir. fall.*, 1967, I, p. 311.

viranno delle scelte da parte dell'ordinamento»². In altri casi, si sono criticati in modo netto i livelli di tutela – considerati evidentemente insufficienti – riconosciuti ai lavoratori dalla normativa italiana sulle procedure concorsuali e dagli orientamenti giurisprudenziali maggioritari³.

Tale potenziale e latente conflitto di interessi è certamente presente anche nella nuova disciplina prevista dal d.lgs. n. 14/2019 («Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza»), che si prenderà in esame in questo studio: anzi, è stato opportunamente rilevato che «nel momento in cui ... la procedura concorsuale cessa di rappresentare uno strumento di regolazione dell'insolvenza e si trasforma in uno strumento di risanamento o, addirittura, di prevenzione e trattamento della crisi attuato attraverso la prosecuzione dell'attività» – questa chiaramente la “filosofia” che ispira il disegno riformatore – «si acuisce il conflitto fra i creditori concorsuali e i prestatori di lavoro subordinato, essendo questi ultimi portatori di un interesse qualificato – quello al mantenimento del posto di lavoro – spesso in contrasto con l'interesse dei creditori a una rapida liquidazione dell'attivo»⁴.

Si deve allora ritenere – in termini generali, riferiti a tutte le procedure concorsuali e parafrasando la stessa autorevole dottrina citata in apertura – che «individuare il criterio risolutore» di questo conflitto di interessi «equivalente» a «dare una soluzione sistematica»⁵ al rapporto tra diritto fallimentare (*rectius*, oggi, diritto concorsuale) e diritto del lavoro, «due discipline dotate di forte individualità ed autonomia, e quindi pure forte separatezza, anche dal punto di vista accademico e culturale»⁶.

² M. MAGNANI, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, CSDLE, It, n. 348/2017, in <http://csdle.lex.unict.it> (da cui, d'ora in poi, i riferimenti), pp. 3-4 e in *Arg. dir. lav.*, 2017, I, pp. 1359-1360. Cfr. anche M. MARAZZA-V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro nell'impresa dichiarata insolvente*, in M. MARAZZA (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, tomo II, in M. PERSIANI-F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Volume IV, Cedam, Padova, 2012, pp. 2234-2235; M. MARAZZA-D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, in M. MARAZZA-D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2015, p. XIII-XV; C. ZOLI-L. RATTI, *La disciplina dei rapporti di lavoro e l'esercizio provvisorio del fallimento*, in *Mass. Giur. lav.*, n. 4/2017, pp. 197-198.

³ P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, I, pp. 203-204, secondo cui «per lungo tempo si è accettata, evitando di discuterne la fondatezza, la tesi della “sospensione” delle regole del lavoro: è sembrato naturale, o comunque inevitabile, che ... i diritti dei lavoratori dovessero recedere di fronte alle esigenze di massimizzazione del valore della massa concorsuale»; A. LASSANDARI, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, CSDLE, It, n. 354/2017, in <http://csdle.lex.unict.it> (da cui, d'ora in poi, i riferimenti), pp. 6-10 e in *Variazioni su Temi di Dir. lav.*, n. 1/2018, pp. 51-54; M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell'impresa*, Franco Angeli, Milano, 2013, pp. 64-71 e pp. 191-192. V., in tal senso, fortemente critico, già P.G. ALLEVA, *Fallimento e tutela dei diritti dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, specialmente pp. 210-212.

⁴ Così 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, p. 406.

⁵ A. CESSARI, *Effetti del fallimento ...*, cit., p. 311.

⁶ F. D'ALESSANDRO, *Rapporti di lavoro e crisi di impresa*, in *Dir. fall.*, 2004, I, p. 1211. Per analoghe considerazioni, pur nell'ambito di differenti conclusioni in merito alla prevalenza

È stata efficacemente usata, per descrivere questo dissidio, l'espressione «diritto “dell'interferenza”, ossia di quell'area grigia, seminesplorata, in cui convergono e si combinano (e si scontrano) diversi assetti giuridici (quello del lavoro e quello del fallimento), diversi modelli regolamentari, diverse materie (e, ovviamente, diverse sensibilità interpretative e di approccio), che, per ciò stesso, agitano onde “interferenziali”»⁷.

Venendo quindi all'oggetto di questo studio, nel commentare i principi di cui alla legge n. 155/2017 («Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza»), si è osservato in dottrina che essa rappresentava «occasione di raccordo tra normativa lavoristica e diritto delle procedure concorsuali» e toccava «al diritto delle procedure concorsuali risolvere i problemi tecnici (e no) che affliggono il rapporto tra le due discipline, in modo da consentire loro di dialogare più efficacemente»⁸, non esistendo in precedenza «una disciplina unitaria cui fare riferimento» in merito alla «sorte dei rapporti di lavoro e dei diritti ad essi connessi nell'ambito delle procedure concorsuali»⁹.

L'inclusione nel d.lgs. n. 14/2019 di un numero significativo di norme (più o meno) rilevanti dal punto di vista giuslavoristico¹⁰ impone ora di (provare a) sviluppare una riflessione maggiormente approfondita e compiuta sul livello di bilanciamento tra queste due visioni profondamente differenti rispetto alle finalità che le procedure di crisi ed insolvenza debbono perseguire¹¹.

del diritto del lavoro oppure del diritto fallimentare, v. nella dottrina giuslavoristica: M. CINELLI, *Dissesto dell'impresa e tutela sociale dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1986, III, pp. 193-194; L.A. COSATTINI, *Tutela del rapporto di lavoro nel fallimento fra disciplina vigente e prospettive di riforma*, in www.osservatorio-oci.org, settembre 2018, pp. 1-3; M. DE LUCA, *I diritti dei lavoratori nel fallimento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1984, I, pp. 617-619; G. FERRARO, *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e tutela dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, p. 142; A. LASSANDARI, *I licenziamenti ...*, cit., p. 5; M. MAGNANI, *Crisi d'impresa ...*, cit., p. 5; G. LUDOVICO, *Il credito contributivo e la tutela previdenziale del lavoratore nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, I, p. 481; M. MARAZZA-V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro ...*, cit., pp. 2235-2236; P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa ...*, cit., p. 200; M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi ...*, cit., pp. 9-10 e M.L. VALLAURI, “Non guardarmi: non ti sento”: *diritto del lavoro e diritto fallimentare a confronto*, in *Lav. dir.*, 2016, p. 859 e pp. 863-864.

⁷ F. APRILE-R. BELLÉ, *Introduzione*, in F. APRILE-R. BELLÉ (a cura di), *Diritto concorsuale del lavoro*, Ipsoa-Wolters Kluwer Italia, Assago, 2013, p. XXI.

⁸ M. MAGNANI, *Crisi d'impresa ...*, cit., pp. 23-24. Cfr. anche M. SIMEON, *Il codice della crisi d'impresa ...*, cit., p. 404.

⁹ R. PESSI, *Profili giuslavoristici nelle procedure concorsuali*, in *Lav. prev. oggi*, 2010, p. 335.

¹⁰ Una inedita attenzione ai profili lavoristici (e alla loro efficiente gestione) sembra avvalorata anche dall'opportuno inserimento dei consulenti del lavoro tra i soggetti abilitati a ricoprire incarichi nell'ambito delle procedure concorsuali, novità prevista appunto dal d.lgs. n. 14/2019. V., al riguardo, specificamente: G. FANELLI, *Albo degli incaricati della gestione e del controllo nelle procedure*, in M. GIORGETTI (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Commento al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, Pacini Giuridica, Pisa, 2019, pp. 317-324; F. GERIA, *Il rapporto di lavoro subordinato nel Codice della crisi d'impresa*, in www.ilfallimentarista.it, 11 aprile 2019, pp. 9-10.

¹¹ Cfr. 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, I, p. 432.

Si tratta di una riflessione quantomai necessaria in termini teorici, ma anche pratici, dal momento che si è considerevolmente ridotta – per vincoli di bilancio statale e, in parte, normativi – la possibilità, largamente praticata in passato (a partire dagli anni Settanta del secolo scorso¹²), di risolvere le crisi aziendali di varia natura con l'intervento sotto molteplici forme della “mano pubblica”¹³, superando (senza di fatto affrontarla) la dicotomia interesse dei creditori/interesse dei lavoratori.

Peraltro, nel passare rapidamente in rassegna alcune tra le prime interpretazioni avanzate all'indomani dell'approvazione del d.lgs. n. 14/2019 si registrano da subito consistenti divergenze sulla portata e i contenuti della riforma legislativa, cui si accompagnano differenti giudizi in merito alla stessa.

Nell'affrontare la questione dei profili giuridici della riforma inerenti i rapporti di lavoro e, più nello specifico, del livello di tutela complessivamente previsto per i lavoratori nell'ambito della liquidazione giudiziale è stato sostenuto criticamente che «già a una prima lettura, il giuslavorista deve ammettere che ... più di una mediazione si sia consumata una resa, quella delle esigenze che hanno storicamente ispirato la sua materia rispetto alla salvaguardia degli interessi creditori»¹⁴.

Analoghe considerazioni vengono formulate da chi parla di «una promessa mancata» e di «una riforma più volte annunciata che, di fatto, ha lasciato i lavoratori in una condizione sostanzialmente identica, e per certi aspetti financo peggiorativa, rispetto a quella oggi loro riservata dall'art. 72 Legge Fallimentare»¹⁵ e da chi, con specifico riferimento alla disciplina dei rapporti di lavoro nelle procedure liquidatorie, sostiene trattarsi «nella maggior parte dei casi, e salvo qualche modesto aggiustamento, della codificazione del sistema già elaborato dalla giurisprudenza sul tema. Una sostanziale fotografia dello stato dell'arte, in atto, al momento dell'elaborazione del testo di legge, che non tiene conto delle interessanti e fondate osservazioni critiche proposte dalla dottrina»¹⁶.

¹² Sul punto, ampiamente, lo studio monografico di U. CARABELLI, *Crisi, impresa e lavoro*, edizione provvisoria, Cacucci, Bari, 1990, nonché P.G. ALLEVA, *La sorte dei rapporti di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2001, I, pp. 680-692.

¹³ V., in proposito, M. CINELLI, *Dissesto dell'impresa ...*, cit., p. 193 ss.; A.L. COSATTINI, *Tutela del rapporto di lavoro ...*, cit., p. 3; G. FERRARO, *Crisi dell'impresa ...*, cit., pp. 155-174; A. LASSANDARI, *I licenziamenti ...*, cit., pp. 3-4; M. MAGNANI, *Imprese in crisi nel diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, I, p. 140 ss. e, poi, M. MAGNANI, *Crisi d'impresa ...*, cit., pp. 7-20; P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa ...*, cit., pp. 199-200.

¹⁴ Così V. NUZZO, *La disciplina dei contratti pendenti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 1456.

¹⁵ A. ZAMBELLI, *Tutele dei lavoratori, dal nuovo regime dei licenziamenti al codice della crisi d'impresa*, in *Guida lav.*, n. 29/2019, p. 46 e p. 49.

¹⁶ M. NICOLOSI, *Rapporti di lavoro e procedure liquidatorie dell'impresa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, p. 16.

Fondamentalmente nello stesso solco si pone chi – pur nell’ambito di valutazioni articolate – osserva come la nuova disciplina «lascia emergere numerose criticità e il permanere di molti nodi irrisolti, a partire dalla mancata previsione di strumenti di effettiva tutela del reddito del lavoratore durante il periodo di sospensione legale del rapporto»¹⁷.

Anche chi ha fatto parte delle Commissioni incaricate di redigere lo schema di legge delega e di elaborare lo schema di decreto legislativo attuativo della delega ha commentato la novella legislativa come «un primo importante passo verso l’armonizzazione fra diritto del lavoro e diritto fallimentare ... finalmente compiuto dalla riforma del 2019», rilevando che «molti punti critici del quadro normativo precedente sono stati per la prima volta affrontati con una visione sistematica», ma ha altresì aggiunto «l’insoddisfazione per la soluzione adottata sul versante della sospensione del rapporto» e rilevato che «avrebbe giovato una maggior chiarezza di indicazioni sulla generale applicazione della disciplina lavoristica in tema di recesso»¹⁸.

A queste opinioni se ne contrappongono altre che formulano un giudizio maggiormente positivo e affermano che «è sicuramente da apprezzare lo sforzo compiuto dal legislatore di mettere in “comunicazione” la disciplina delle procedure concorsuali con la regolamentazione dei rapporti di lavoro anche con riguardo al tema del trasferimento d’impresa, con una particolare attenzione rivolta al diritto comunitario»¹⁹, nonché, in termini più generali, «va riconosciuto al Legislatore il merito di aver elaborato un sistema che pone al centro della crisi d’impresa ... l’individuazione dell’operatività aziendale come valore da tutelare ed obiettivo da perseguire, a tal fine considerando il fatto che un’azienda senza i suoi dipendenti è già di per sé depauperata di un suo elemento fondamentale. Ben vengano, dunque, gli sforzi del legislatore in tale direzione che consentano da un lato ... l’adeguato contemperamento fra le contrapposte esigenze, dall’altro di perseguire la maggiore salvaguardia del valore dell’impresa»²⁰.

¹⁷ M. MARINELLI-M.L. VALLAURI, *Introduzione. Il nuovo Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: cosa cambia per i lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, I, p. 559. V. anche M.L. VALLAURI, *La tutela dei lavoratori nella riforma delle procedure concorsuali*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2020, p. 270, secondo cui «la versione finale del CCII, dunque, mostra un deciso *self restraint* del redattore con riferimento al ruolo da assegnare agli interessi dei lavoratori e alla salvaguardia dei livelli occupazionali, che continuano a rimanere sullo sfondo e a non condizionare l’andamento generale delle procedure concorsuali».

¹⁸ P. ALBI, *Il diritto del lavoro e il codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2019, I, p. 95.

¹⁹ P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento dell’impresa sottoposta a procedure concorsuali: prime note sul codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza del 2019*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, I, p. 173. Cfr. A. CORRADO, *Il diritto del lavoro nel Codice della crisi e dell’insolvenza*, in www.ilfallimentarista.it, 6 maggio 2019, p. 3.

²⁰ L.A. COSATTINI, *Codice della crisi e dell’insolvenza: nuove norme di tutela del rapporto di lavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2019, p. 774.

In posizione sostanzialmente intermedia tra le prime due tesi esposte si pone quella dottrina che, «muovendo da una prospettiva concorsuale», ha ricavato dalla «prima lettura delle nuove disposizioni in materia di tutela del lavoro inserite all'interno del CCII ... un'impressione di complessiva inadeguatezza: sia sotto il profilo dei meccanismi di contemperamento dei contrapposti interessi, a seconda dei casi molto squilibrati in un senso o nell'altro, sia sotto il profilo delle tecniche di adattamento delle tutele giu-slavoristiche ai principi del diritto concorsuale, affidate ancora a norme di rinvio oppure a disposizioni che faticano a far dialogare diritto del lavoro e diritto fallimentare con un linguaggio comune», auspicando, quindi, «una rivisitazione della disciplina testé esaminata in occasione dei futuri interventi correttivi cui il Legislatore è chiamato»²¹ (v. *infra* i §§ 6 e 9 del Capitolo primo).

Peraltro, una certa persistente incomunicabilità tra i due mondi è emersa in modo più palese – alla luce della maggiore libertà d'espressione consentita nelle comunicazioni verbali rispetto alle relazioni scritte – anche nei numerosi convegni dedicati al Codice della crisi d'impresa rispettivamente dai “fallimentaristi” e dai “lavoristi”.

Così per esempio, nei contesti di matrice concorsuale, la “clausola occupazionale” prevista nel concordato preventivo in continuità indiretta (v. *infra* il § 3 del Capitolo secondo) è stata in più occasioni considerata una sorta di “imponibile di manodopera”, fonte di “lacci e laccioli” che di fatto limitano la “commerciabilità” dell'azienda e la tutela dei creditori; dall'altro lato, nei seminari di impronta lavoristica, si è a più riprese parlato del d.lgs. n. 14/2019 come di un “ennesimo cedimento delle ragioni del lavoro al mercato e alle pretese dell'economia”.

Questi rilevanti contrasti – di visuale e dottrinali – accompagnano e influenzano inevitabilmente anche l'interpretazione delle singole norme di rilevanza lavoristica contenute nel d.lgs. n. 14/2019 (norme – è bene rilevare da subito – per lo più destinate ad entrare in vigore il 1° settembre 2021, v. *infra* i §§ 3 e 8 del Capitolo primo).

L'obiettivo di fondo della presente ricerca è, quindi, indagare se il dettato dell'art. 47 Cost. («La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme») e, sotto certi profili, la previsione dell'art. 41, comma 2²² della stessa possano – ed eventualmente in che misura, in quali termi-

²¹ M. SIMEON, *Il codice della crisi d'impresa ...*, cit., p. 406 e p. 428.

²² Pienamente condivisibili sul punto le riflessioni di R. BELLÈ, *Il lavoro come variabile del risanamento concordatario*, in *Fall.*, 2017, p. 1082: «mentre, al di fuori della crisi, le esigenze di utilità sociale (art. 41, comma 2, Cost.) sono destinate a prevalere, nel contrasto, rispetto ai diritti puramente economici (art. 41, comma 1, Cost.), l'obiettivo del miglior realizzo proprio delle procedure concorsuali afferisce anch'esso, per la finalità di ridurre gli effetti della crisi sulla massa dei creditori, ad una disciplina di utilità sociale, non necessariamente destinata a recedere per la salvaguardia ad ogni costo dell'occupazione o delle condizioni di lavoro preesistenti. L'afferire della soddisfazione del credito nel suo comples-

ni e con quali limiti – fondare la specialità della disciplina dei rapporti di lavoro subordinato nelle situazioni di crisi ed insolvenza dell'impresa o se, invece, i principi costituzionali di tutela del lavoro, come pure la normativa europea debbano far convergere il più possibile tale disciplina verso l'omologazione con quella prevista per l'impresa *in bonis*²³.

«Nell'epoca del bilanciamento tra i “principi” costituzionali»²⁴, si tratta, in sostanza, di interrogarsi sul possibile punto di equilibrio nel perseguimento di due diverse «utilità sociali» – quella dei creditori e quella dei lavoratori – nell'ambito delle differenti procedure concorsuali, tutte inequivocabilmente caratterizzate da una compressione, più o meno ampia, della libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41, comma 1, Cost.

Tale «domanda sugli scopi del diritto dell'insolvenza» e della crisi – cui è stata recentemente dedicata un'acuta e pregevole riflessione²⁵ – ruota attorno alla «questione ... se corrisponda o meno a una rinnovata e appropriata concezione dell'interesse generale non soltanto di sanzionare il fallito e tutelare i creditori in via generale e preventiva; ma anche di salvaguardare ragionevolmente l'impresa. Ed è ovvio che gran parte della questione si annidi nello stabilire limiti e modalità di una tutela “ragionevole” dell'impresa, e insieme degli interessi “legittimi” dei creditori. E dunque, in primo luogo, nel giudizio di bilanciamento tra questi interessi ove si mostrino non facilmente conciliabili; in secondo luogo, nell'attribuzione del potere decisorio sulla soluzione della crisi d'impresa».

so non a singole posizioni individuali, ma all'insieme dei soggetti, di diversa forza economica (v. i crediti dei piccoli prestatori d'opera autonoma o degli artigiani o dei piccoli fornitori) e rilievo sociale (v. i crediti inerenti le entrate pubbliche), cui la crisi ha sottratto risorse, esclude una prevalenza a priori delle posizioni occupazionali dei lavoratori rispetto al coacervo di interessi espressi dalla massa. Tutto restando quindi rimesso alla disciplina positiva ed a quanto da essa previsto a garanzia dell'uno o dell'altro valore».

²³ Cfr., per differenti riflessioni sul punto: P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa ...*, cit., pp. 204-205; A. PATTI, *Rapporti di lavoro e impresa in crisi*, in *Questione Giustizia*, n. 2/2019, p. 302; M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi ...*, cit., pp. 13-45 e M.L. VALLAURI, *La tutela dell'occupazione nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza dell'impresa*, in *Lav. dir.*, 2020, pp. 311-315.

²⁴ L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i «principi» costituzionali*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2007, specialmente pp. 593-598.

²⁵ F. DI MARZIO, *Fallimento. Storia di un'idea*, Giuffrè, Milano, 2018, da cui le citazioni, tratte da p. 15. L'Autore, a p. 16, aggiunge che «se si osserva la struttura dell'impresa e la complessità delle sue articolazioni, se si considerano inoltre i rapporti economici che si organizzano in funzione dell'impresa o in cui essa si trova ad essere coinvolta, viene spontaneo dubitare che la comunità di pericolo coinvolga soltanto i creditori dell'imprenditore insolvente. Dovrebbe essere immediato elencare anche soggetti diversi, portatori di istanze ulteriori: come lavoratori, partner commerciali, utenti dei beni e servizi forniti dall'impresa, ecc.». Successivamente, alle pp. 212-213, l'Autore ulteriormente chiarisce che «il punto cruciale è di stabilire, tra tutti i soggetti potenzialmente coinvolti dalla crisi economica di un'impresa, quali siano i reali componenti della comunità di pericolo, i cui interessi devono essere presi in considerazione dal diritto. E poi di stabilire quali siano tra costoro i soggetti che, come i creditori, devono ritenersi legittimati a prendere posizione in una contrattazione o in una procedura di insolvenza sui destini dell'impresa».

Questo ambito di ricerca propriamente teorico ed interpretativo – attinente alla disamina giuridica della disciplina del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – non può sottrarsi al confronto con le evidenze empiriche provenienti dalla realtà economico-produttiva che fa registrare nella gestione delle crisi aziendali, ampiamente e latamente intese, una serie di prassi *praeter legem*, essenzialmente volte a dare certezza di “tenuta” giuridica a complesse operazioni di salvataggio di aziende (o, più spesso, rami d'azienda) e della relativa occupazione, sia pure in misura parziale.

Al riguardo, è stato osservato – in un'interessante ed approfondita ricerca di alcuni anni fa dedicata al «trasferimento di azienda nelle imprese in stato di crisi tra dibattito teorico e prassi sindacale» – il profilo caratteristico «dell'informalità delle relazioni sindacali italiane, che rende estremamente difficile la corretta percezione delle dinamiche che le caratterizzano. (...) Questo non significa ovviamente che le finalità perseguite con la norma (cioè favorire il trasferimento salvando almeno parte dell'occupazione) non siano considerate dalle parti sociali», ma «tale obiettivo è raggiunto attraverso vie “alternative”»²⁶.

Tali affermazioni – alla luce di recenti colloqui con curatori, giudici delegati, operatori sindacali, avvocati e consulenti del lavoro – conservano intatta la capacità descrittiva del «mercato delle imprese in crisi o insolventi»²⁷ e risultano ancora pienamente aderenti allo svolgimento concreto di molte crisi aziendali (e delle relative procedure concorsuali) in cui sono implicati profili occupazionali e di gestione del personale.

In molti di questi delicati frangenti, prima si raggiunge il “punto di caduta” economico ed organizzativo e poi gli si costruisce attorno la “veste tecnico-giuridica” più idonea e, per quanto possibile, “solida”: è il caso, per esempio, degli accordi sindacali che – pur muovendosi nell'ambito di applicazione delle controverse disposizioni di cui all'art. 47, commi 4-*bis* e 5, della legge n. 428/1990 (per le cui modifiche v. *infra* il § 17 del Capitolo secondo) – fungono essenzialmente da “contratti-cornice” preliminari alla sottoscrizione da parte dei singoli lavoratori di verbali individuali di conciliazione, contenenti la rinuncia all'applicazione dell'art. 2112 c.c. e l'accettazione delle nuove condizioni economico-normative proposte dal cessionario, così da tacitare ogni eventuale futura pretesa al riguardo (almeno – per usare il gergo degli operatori – quale “effetto psicologico” della “conciliazione tombale”, dal momento che i profili giuridici di operazioni di que-

²⁶ Citazioni da G. ORLANDINI, *Il trasferimento di azienda nelle imprese in stato di crisi tra dibattito teorico e prassi sindacale*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2005, p. 605 e p. 609, che peraltro formula conclusivamente valutazioni prevalentemente critiche su questi «canali diversi» che «i sindacati stessi finiscono per avallare ..., perché convinti della loro “utilità” sul piano occupazionale o perché semplicemente costretti dai fatti» (p. 632).

²⁷ A. CAIAFA, *Nuova disciplina dei rapporti di lavoro e sua incidenza ai fini della concreta possibilità di salvaguardia dei lavori aziendali e del risanamento dell'impresa nel concordato*, in *Nuovo Diritto delle Società*, 2019, p. 45.

sto tipo sono talora opinabili e, secondo alcune prospettazioni, potrebbero essere comunque messi in discussione²⁸).

A tale confronto tra inquadramento giuridico e concreta fenomenologia della gestione dei rapporti di lavoro subordinato nelle crisi d'impresa sarà dedicata costante attenzione nel presente studio, in cui si proverà anche a verificare la possibilità di conciliare e contemperare gli interessi dei creditori e quelli dei lavoratori.

2. *Il percorso di indagine: approccio interdisciplinare e proposta di lettura dei profili lavoristici del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.*

Lo spettro di indagine della presente ricerca è allargato in termini generali alle diverse procedure disciplinate dal d.lgs. n. 14/2019 nell'ambito delle quali emergono significativi profili lavoristici (procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, strumenti negoziali stragiudiziali di regolazione della crisi, concordato preventivo, liquidazione giudiziale).

Pare, infatti, opportuno – una volta superata la centralità della «procedura storicamente primigenia e maggiore del fallimento», destinato a “venir meno” anche dal punto di vista lessicale dal 1° settembre 2021 e sostituito dalla liquidazione giudiziale (v. *infra* § 1 del Capitolo primo) – «esaminare il problema della sorte dei rapporti di lavoro in tutte le varie procedure concorsuali»²⁹.

Nel dare corso all'indagine si è scelto di strutturare il percorso di ricerca in modo semplice ed essenziale. Lo studio è, infatti, articolato in due capitoli. Il primo è dedicato ai principi di delega di cui alla legge n. 155/2017 (in termini sia generali, sia più direttamente giuslavoristici), all'approvazione del d.lgs. n. 14/2019 e alle poche norme di rilevanza lavoristica dello stesso già entrate in vigore, alla disciplina contenuta nella direttiva UE 2019/1023, come pure alle successive vicende sanitarie, politiche e giuridiche che hanno portato al differimento dell'entrata in vigore del “Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza” al 1° settembre 2021, termine entro il quale potrebbero essere approvate ulteriori modifiche di questa riforma in costante divenire (già oggetto di un primo intervento integrativo e correttivo ad opera del d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, di cui pure si darà conto). Il secondo è rivolto alla puntuale disamina delle norme di rilevanza lavoristica del d.lgs. n. 14/2019 non ancora vigenti, con distinzione – ai fini di mag-

²⁸ Cfr. M. BASILICO, *La tutela dei lavoratori nella crisi dell'impresa*, in *www.cortedi cassazione.it*, 19 febbraio 2018, pp. 6-7; R. BELLÈ, *Il lavoro come variabile del risanamento concordatario*, cit., pp. 1086-1087.

²⁹ Entrambe le citazioni da G. PERA, *Fallimento e rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, I, p. 239.

giore chiarezza – in cinque Sezioni (Sezione prima – «Le procedure di alerta e di composizione assistita della crisi»; Sezione seconda – «Gli Strumenti negoziali stragiudiziali di regolazione della crisi»; Sezione terza – «Il concordato preventivo»; Sezione quarta – «La liquidazione giudiziale»; Sezione quinta – «Il trasferimento di azienda in crisi»).

La scelta di una struttura minimale è dettata dall'intento di non sovrapporre una propria ricostruzione e rilettura – eventualmente aprioristica e in qualche misura per forza di cose giuslavoristica, considerata la visuale di partenza di chi scrive – al complesso quadro giuridico del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, che vede necessariamente coesistere ed intersecarsi (a vari livelli e sotto diversi profili) diritto costituzionale, diritto dell'Unione Europea, diritto concorsuale, diritto societario e diritto del lavoro.

Su questo specifico punto è stato condivisibilmente affermato che «la questione è di rilevante rilevanza anche pratica, perché la percezione della gerarchia normativa fra interessi influenza naturalmente l'interpretazione e l'applicazione delle norme; se la seriazione degli interessi fosse ricostruita in modo non corretto, o comunque non conforme alla reale vocazione dell'ordinamento giuridico, vi sarebbe il concreto rischio di esegesi aprioristiche, dissonanti dalla reale *ratio* delle norme. Ed infatti le credenze degli operatori “deviano” spesso in tale direzione»³⁰.

Si è, quindi, deciso di effettuare un'analisi interdisciplinare³¹ – prestando attenzione alle opinioni espresse non solo dai giuslavoristi, ma anche dai “fallimentaristi” (civilisti, giuscommercialisti e processualcivilisti che si sono interessati della materia) –, con l'obiettivo in primo luogo di illustrare compiutamente le due differenti visioni cui si è fatto cenno al § 1 e poi di dare, ove possibile, una lettura complessiva delle norme di rilevanza lavoristica, coerente con l'impianto del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e auspicabilmente in grado di bilanciare, o quantomeno mitigare, quel conflitto di interessi cui si è più volte fatto cenno in queste prime pagine e che spesso si riflette nella “guerra di posizione” tra diritto del lavoro e diritto concorsuale.

Come osservato in dottrina già nel 1990, è infatti necessario «superare una fittizia e pericolosa separazione di discipline, nella convinzione del sempre maggiore bisogno di muoversi, per un più proficuo dimensionamento della ricerca giuslavoristica, sul piano del diritto dell'impresa, o più ancora su quello del diritto dell'economia»³².

³⁰ D. GALLETI, *Sulla gerarchia fra gli interessi tutelati dal diritto concorsuale: soddisfacimento dei creditori, ristrutturazioni aziendali e conservazione dell'occupazione*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2020, p. 254.

³¹ «Lettura ... “trasversale” ed interdisciplinare» proposta da F. D'ALESSANDRO, *Rapporti di lavoro ...*, cit., p. 1212.

³² U. CARABELLI, *Crisi, impresa e lavoro*, cit., pp. 18-19.

CAPITOLO PRIMO

I PRINCIPI DELLA LEGGE DELEGA N. 155/2017 E LE NORME DI RILEVANZA LAVORISTICA DEL D.LGS. N. 14/2019 GIÀ ENTRATE IN VIGORE. UNA RIFORMA IN COSTANTE DIVENIRE

SOMMARIO: 1. I principi generali e i criteri direttivi di cui alla legge delega 19 ottobre 2017, n. 155 (e il raccordo con la normativa dell'Unione Europea). – 2. (*segue*) I principi generali e i criteri direttivi di esplicita rilevanza lavoristica (e l'armonizzazione con la normativa dell'Unione Europea). – 3. Il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 («Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza») e la sua differita entrata in vigore, salvo eccezioni. – 4. Le norme di rilevanza lavoristica già entrate in vigore: l'art. 363, d.lgs. n. 14/2019 e la certificazione dei debiti contributivi e per premi assicurativi. – 5. Le norme di rilevanza lavoristica già entrate in vigore: l'art. 2086 c.c. come modificato (nella rubrica) e integrato (nel testo) dall'art. 375, d.lgs. n. 14/2019. – 6. La legge delega 8 marzo 2019, n. 20 per l'adozione di misure integrative e correttive del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. – 7. La direttiva UE 2019/1023 del 20 giugno 2019 riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva UE 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza). – 8. L'irrompere dell'emergenza Covid-19 e il rinvio dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. – 9. La lunga gestazione del “decreto correttivo”: il d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147.

1. I principi generali e i criteri direttivi di cui alla legge delega 19 ottobre 2017, n. 155 (e il raccordo con la normativa dell'Unione Europea).

La legge 19 ottobre 2017, n. 155 contiene la delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza e, più specificamente, «per la riforma organica delle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e della disciplina sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3, nonché per la revisione del sistema dei privilegi e delle garanzie» (art. 1, comma 1).

L'iter normativo¹ muove dalla considerazione della necessità ed indif-

¹ Su cui v. R. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contratti*, 2019, p. 129 ss., Magistrato che ha presieduto sia la Commissione incaricata di redi-

feribilità di una riforma organica dell'intera materia dell'insolvenza e delle procedure concorsuali ad essa relative, posto che la frequenza degli interventi normativi che si sono succeduti – anche in tempi recenti – soprattutto sul testo della legge fallimentare ha generato rilevanti difficoltà applicative e il continuo mutamento del dato normativo ha altresì reso problematico il formarsi di indirizzi giurisprudenziali consolidati e stabili, accentuando l'incertezza del diritto, favorendo il moltiplicarsi delle controversie e, in definitiva, portando ad un rallentamento delle stesse procedure concorsuali: «da ciò l'esigenza, largamente avvertita da tutti gli studiosi e dagli operatori del settore, di un approccio di riforma non più episodico ed emergenziale, bensì sistematico ed organico, in modo da ricondurre a linearità un sistema divenuto nel tempo troppo farraginoso»².

Tra i principi generali di delega contenuti nella legge n. 155/2017³ emergono alcune novità significative, dal punto di vista sia simbolico che sostanziale, quali:

- la sostituzione del termine «fallimento» e i suoi derivati con l'espressione «liquidazione giudiziale», adeguando dal punto di vista lessicale anche le relative disposizioni penali (art. 2, comma 1, lett. a)⁴;

- l'introduzione di una definizione dello stato di crisi, intesa come probabilità di futura insolvenza⁵, anche tenendo conto delle elaborazioni della scienza aziendalistica, mantenendo la nozione di insolvenza di cui all'art. 5 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267⁶ (art. 2, comma 1, lett. c);

gere lo schema di legge delega, sia quella che ha elaborato lo schema di decreto legislativo attuativo della delega (Commissioni, quindi, spesso individuate come "Commissioni Rordorf").

² Così la relazione al disegno di legge «Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza» presentato alla Camera dei Deputati dal Ministro della Giustizia Orlando l'11 marzo 2016 (v., in termini analoghi, già la Relazione del Ministero della Giustizia allo «Schema di disegno di legge recante delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza», 10 febbraio 2016), ove si afferma anche che «il risultato cui si mira è di dare maggiore uniformità agli orientamenti giurisprudenziali: obiettivo essenziale per rispondere ad imprescindibili esigenze di certezza del diritto, che postulano un sufficiente grado di prevedibilità della decisione del giudice, e per migliorare l'efficienza del sistema economico rendendolo più competitivo nel confronto internazionale».

³ Cfr. F. D'ANGELO, *Introduzione alla riforma delle procedure concorsuali: la nuova liquidazione giudiziale e le novità in tema di concordato preventivo*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, I, pp. 561-563; M.L. VALLAURI, *La tutela dell'occupazione ...*, cit., pp. 315-317.

⁴ Sul punto cfr. la relazione al disegno di legge «Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza» presentato alla Camera dei Deputati dal Ministro della Giustizia Orlando l'11 marzo 2016: «Anche un diverso approccio lessicale può ... meglio esprimere una nuova cultura del superamento dell'insolvenza, vista come evenienza fisiologica nel ciclo vitale di un'impresa, da prevenire ed eventualmente regolare al meglio, ma non da esorcizzare».

⁵ Cfr. V. ANIBALLI, *Crisi di impresa e sospensione dei rapporti di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2011, pp. 29-32; M. GIORGETTI, *Insolvenza*, in *www.ilfallimentarista.it*, 19 maggio 2020.

⁶ Il cui tenore testuale è: «L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza è dichiarato fallito. Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali

- l’indicazione della priorità di trattazione delle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, anche tramite un diverso imprenditore, purché funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori e purché la valutazione di convenienza sia illustrata nel piano, riservando la liquidazione giudiziale ai casi nei quali non sia proposta un’idonea soluzione alternativa (art. 2, comma 1, lett. g);
- la riduzione della durata e dei costi delle procedure concorsuali, anche attraverso misure di responsabilizzazione degli organi di gestione e di contenimento delle ipotesi di prededuzione, al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l’attivo delle procedure (art. 2, comma 1, lett. l)⁷;
- la riformulazione delle disposizioni che hanno originato contrasti interpretativi, al fine di favorirne il superamento (art. 2, comma 1, lett. m);
- l’indicazione di assicurare la specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale (art. 2, comma 1, lett. n).

Di particolare importanza poi l’introduzione di procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate a incentivare l’emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitore e creditori (art. 4, comma 1), anche attraverso la prevista istituzione presso ciascuna Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di un apposito organismo che assista il debitore nella procedura di composizione assistita della crisi, organismo verso il quale vengono posti obblighi di segnalazione in capo a creditori pubblici qualificati quali gli enti previdenziali (v. *infra* il § 2 di questo Capitolo primo e il § 1 del Capitolo secondo).

Rilevanti interventi vengono, inoltre, delegati al Governo in tema di «Gruppi di imprese»⁸ (art. 3), «Accordi di ristrutturazione dei debiti e piani attestati di risanamento» (art. 5), «Procedura di concordato preventivo» (art. 6), «Procedura di liquidazione giudiziale» (art. 7), «Esdebitazione» (art. 8),

dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni». Secondo la relazione al disegno di legge «Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza» presentato alla Camera dei Deputati dal Ministro della Giustizia Orlando l’11 marzo 2016, la nozione di «insolvenza» è ... una nozione già sufficientemente collaudata da molti decenni di esperienza giurisdizionale e quindi non sembra necessario modificarla rispetto all’attuale formulazione normativa».

⁷V., al riguardo, la relazione al disegno di legge «Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza» presentato alla Camera dei Deputati dal Ministro della Giustizia Orlando l’11 marzo 2016: «Occorre altresì farsi carico delle disfunzioni e dei disvalori delle procedure concorsuali, quali essi sono e vengono percepiti all’esterno, per evitare che, anche a causa di un uso non sempre controllato di istituti delicati, come quello della prededuzione, ci si trovi a dover constatare, a consuntivo, che una procedura è servita a nient’altro che ad assorbire le residue risorse disponibili dell’impresa».

⁸Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *La crisi e l’insolvenza dei gruppi di società: prime considerazioni critiche sulla nuova disciplina*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, n. 3/2019, specialmente pp. 669-678.

«Sovraindebitamento» (art. 9), «Liquidazione coatta amministrativa» (art. 15). Nell'ambito di tali norme di delega, solo l'art. 7 in materia di liquidazione giudiziale prevede esplicitamente (v., anche in questo caso, *infra* il § 2 di questo Capitolo primo) principi e criteri direttivi di immediata rilevanza lavoristica.

Ulteriori deleghe riguardano il riordino e la revisione del sistema dei «Privilegi» (art. 10), la disciplina delle «Garanzie non possessorie» (art. 11) e delle «Garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire» (art. 12), nonché i «Rapporti tra liquidazione giudiziale e misure penali» (art. 13).

Particolarmente significativa – dal punto di vista sistematico – la previsione di modifiche di alcune disposizioni del codice civile rese necessarie per la definizione della disciplina organica di attuazione dei principi e criteri direttivi di cui alla legge delega medesima. Assume, nello specifico, una possibile incidenza in materia lavoristica «il dovere dell'imprenditore e degli organi sociali di istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale» (principio di delega contenuto nell'art. 14, comma 1, lett. b), legge n. 155/2017, cui il Governo ha dato attuazione con l'art. 375, d.lgs. n. 14/2019, recante modifiche ed integrazioni all'art. 2086, c.c.; v. *infra* il § 5 di questo Capitolo primo).

Inoltre, l'art. 1, comma 2 della legge n. 155/2017 stabilisce esplicitamente che, nell'esercizio della delega, il Governo deve tenere conto «della normativa dell'Unione Europea e in particolare del regolamento (UE) n. 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza, della raccomandazione 2014/135/UE della Commissione, del 12 marzo 2014».

A quest'ultimo proposito, il considerando 1 della «Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014 su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza» afferma chiaramente che obiettivo prioritario della raccomandazione è garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria, ovunque siano stabilite nell'Unione, l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza, massimizzandone pertanto il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale. Un altro obiettivo, menzionato nel medesimo considerando, è dare una seconda opportunità in tutta l'Unione agli imprenditori onesti che falliscono⁹. I dipendenti vengono,

⁹ Cfr., sul punto, la relazione al disegno di legge «Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza» presentato alla Camera dei Deputati dal Ministro della Giustizia Orlando l'11 marzo 2016, secondo cui una tempestiva rilevazione delle difficoltà finanziarie che preludono la crisi e rendono probabile l'insolvenza è funzionale «allo scopo di scongiurare la progressiva distruzione del valore aziendale per puntare invece a