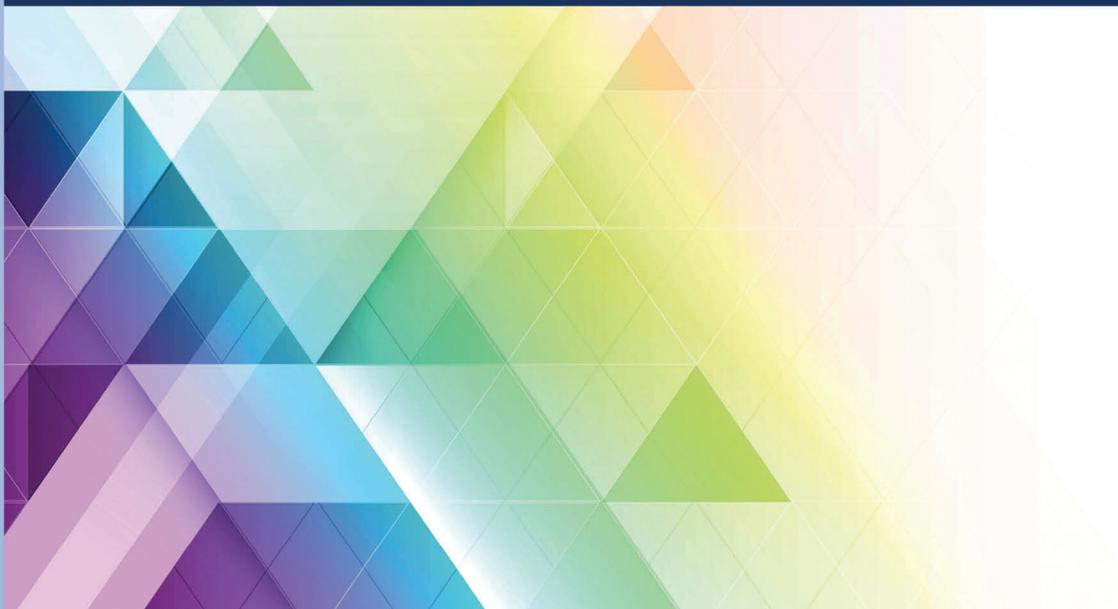


Paola Ferrari

Operazioni straordinarie *cross-border* e tutela collettiva dei lavoratori



Giappichelli

Prefazione

La monografia di Paola Ferrari studia i modi e denuncia i limiti della tutela collettiva dei lavoratori nelle operazioni straordinarie *cross-border* e si caratterizza, nel panorama della recente letteratura giuslavoristica, per l'originalità del tema trattato e, al tempo stesso, per il metodo interdisciplinare richiesto dalla sua trattazione.

Ed infatti, Paola Ferrari ha avuto il coraggio, prima ancora della capacità, di affrontare un territorio emerso soltanto di recente per effetto di una corposa produzione normativa relativa ai processi di riorganizzazione delle strutture societarie a livello transnazionale, processi indotti e incrementati a seguito di fenomeni noti, quali la globalizzazione, la transizione digitale e le crisi economiche. Territorio finora pressoché inesplorato dal diritto del lavoro sebbene al suo interno si ponga anche il problema della tutela collettiva dei lavoratori coinvolti in quei processi di riorganizzazione. Territorio, oltretutto, aspro e dai confini indefiniti perché popolato non solo dai problemi dei quali i giuslavoristi sono esperti, ma anche dai problemi posti dal diritto societario, nazionale e comunitario, la cui soluzione è, oltretutto, affidata ad una disciplina multilivello e pluriordinamentale che non sempre fornisce all'interprete criteri adeguati ad elaborare una risposta soddisfacente.

Le operazioni straordinarie *cross-border* sono diverse. Alcune realizzano un adeguamento, o una modifica, delle strutture delle società commerciali, come nel caso delle fusioni, delle scissioni o delle trasformazioni. Altre incidono sull'attività delle società, come è per il cambiamento dell'oggetto sociale od il loro scioglimento. Altre ancora incidono sullo statuto normativo della società, come accade con il trasferimento della sede sociale all'estero, ovvero l'ingresso o l'uscita di una compagine sociale da un gruppo.

Paola Ferrari, nell'impossibilità di tener conto di tutti gli aspetti della complessa problematica, ha scelto di tenere conto delle tre principali operazioni straordinarie che comportano una modifica della struttura societaria, ritenendole particolarmente significative, non solo per avere un comune fondamento normativo nella disciplina nazionale e sovranazionale e per essere divenute figure archetipiche della categoria, ma anche nella misura in cui pongono problemi analoghi per quanto attiene il coinvolgimento dei la-

voratori e dei loro rappresentanti nelle singole fasi procedurali, la conservazione dei posti di lavoro, l'individuazione della legge applicabile e le implicazioni sull'applicazione degli istituti di diritto interno, primo fra tutti il trasferimento d'azienda. Tutti problemi che, essendo già stati ampiamente approfonditi dalla dottrina in chiave generale, vengono qui affrontati soltanto dal punto di vista delle intersezioni tra la disciplina societaria e quella lavoristica.

Si tratta di problemi che, secondo Paola Ferrari, non hanno ancora una soluzione adeguata, sia a livello nazionale che eurolavoristico, ed anzi, forse proprio per questa ragione, hanno visto progressivamente emergere un orientamento interpretativo volto ad affermare, in via generale, una sorta di predominio del diritto che tutela la libertà di impresa e garantisce quella di stabilimento, con conseguente indebolimento del diritto del lavoro dal punto di vista della sua legittimazione teorica e della sua effettività.

Predominio culturale rispetto al quale – ed è questa l'impostazione di fondo che innerva la monografia – Paola Ferrari ritiene urgente riprendere, aggiornare ed opporre il monito del suo maestro, Matteo Dell'Olio, il quale nelle giornate AIDLASS del 2005 additava alla nostra comunità che *“il valore di fondo del diritto del lavoro”* deve restare *“la tutela della libertà umana del lavoratore”*, valore che *“non può essere annegato, con il pretesto della partecipazione, nel diritto commerciale, né con questo, magari con tutto il diritto, nell'economia”*. Del resto, scorrendo le pagine di Paola Ferrari, risulta che proprio questo è oggi il rischio del diritto del lavoro *“valorista”*, una volta storicamente emancipatosi dal diritto civile.

Donde la necessità secondo l'Autrice di sottoporre ad attenta valutazione l'orientamento che esprime il predominio delle libertà di impresa proprio con riferimento a tematiche, come quella presa in esame, nelle quali si pone in modo particolare la necessità di ripensare in modo costruttivo i valori fondanti del diritto del lavoro, per ricercare nuove forme di bilanciamento tra gli interessi dell'impresa e quelli del lavoro in un mutato contesto economico e produttivo.

Per farlo, Paola Ferrari prende le mosse, nel primo capitolo, dalla considerazione che nel nostro ordinamento, benché esistano disposizioni che richiamano la categoria delle operazioni straordinarie, manca tuttavia una loro definizione o un'elencazione, con la conseguenza che le operazioni straordinarie possono essere delineate soltanto in via di interpretazione. Interpretazione che, oltretutto, è resa incerta anche da ciò che trattasi di una categoria composita e flessibile.

In questa situazione, Paola Ferrari ritiene che operazioni straordinarie *cross-border* debbano essere considerate tutte quelle che rendono possibile la mobilità e la riorganizzazione delle strutture societarie che gestiscono iniziative economiche anche a livello transnazionale, ma che, al tempo stesso, consentono la continuità, sia pure in guise e con forme diverse, di quelle iniziative.

Fatto è, però, che la tematica delle operazioni straordinarie, nonostante la loro crescente importanza nell'attuale sistema economico, è rimasta appannaggio degli aziendalisti e dei giuscommercialisti, mentre ha suscitato un limitato interesse da parte degli studiosi del diritto del lavoro, nonostante le implicazioni e le ricadute che ne possono derivare sulla posizione dei lavoratori. Interesse limitato che può forse essere giustificato da ciò che il legislatore italiano è rimasto per lungo tempo indifferente al tema, fino a quando non è stato chiamato a dare attuazione, da ultimo con il d.lgs. n. 19 del 2023, alle direttive comunitarie che hanno imposto forme di partecipazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti nei processi decisionali delle imprese nelle operazioni straordinarie *cross-border*.

Districata la complessa matassa definitoria, nel secondo capitolo, Paola Ferrari ripercorre criticamente l'evoluzione della disciplina eurounitaria che, a partire dal 2005 e da ultimo nel 2019, ha regolato le fusioni, scissioni e trasformazioni di società dettando la disciplina delle operazioni straordinarie a rilevanza trasfrontaliera.

Disciplina eurounitaria che, tuttavia, prevede soprattutto, se non soltanto, l'informazione e la consultazione delle rappresentanze sindacali al fine di garantire la parità di trattamento dei lavoratori e il mantenimento dei livelli occupazionali, preservando la peculiarità delle legislazioni e delle prassi nazionali senza tentare di rimuoverne, o di ridurne, i limiti. Ciò perché, come già accennato, la preoccupazione prevalente della disciplina eurounitaria era ed è quella di garantire la libertà di stabilimento delle società commerciali. Sul punto, Paola Ferrari procede ad una analisi critica sia della giurisprudenza della Corte di giustizia che ha posto le premesse ideologiche della questione, sia dell'*iter* che, pur nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, ha portato alla definizione di una disciplina sovranazionale destinata a risolvere i problemi di coordinamento tra le legislazioni nazionali, prescrivendo un modello di coinvolgimento dei lavoratori ricalcato su quello previsto dalla Direttiva sulla "*Società Europea*".

A conclusione della analisi, Paola Ferrari ritiene che il quadro delineato dal legislatore eurounitario è coerente con l'obiettivo di realizzare una riduzione delle distanze tra le legislazioni nazionali applicabili alle società coinvolte nelle operazioni straordinarie *cross-border* dal punto di vista del diritto societario. Ritiene, tuttavia, che le disposizioni eurounitarie relative al coinvolgimen-

to dei lavoratori e dei loro rappresentanti, nella misura in cui si limitano a potenziare i diritti di informazione e consultazione, non sono idonee a realizzare un'effettiva partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori, in quanto, in caso di operazione straordinaria transfrontaliera, le prerogative sindacali continuano a restare regolate dalla legislazione dello Stato membro di appartenenza. Né questa situazione è sostanzialmente modificata dopo la Direttiva 2019/2121, non a caso sottoposta a giudizio fortemente critico dal Parlamento Europeo con la Risoluzione del 16 dicembre 2021.

Di qui, nel terzo capitolo, Paola Ferrari analizza criticamente la legislazione nazionale che, in relazione a quella eurounitaria, disciplina le fusioni, le scissioni e le trasformazioni, siano esse domestiche o transfrontaliere, soffermandosi sui problemi di coordinamento tra le disposizioni contenute, rispettivamente, nell'art. 2112 cod. civ., specificamente dedicato alle garanzie da riconoscere ai lavoratori in caso di trasferimento d'azienda, e nell'art. 2504-bis cod. civ., circa il principio di continuità dei rapporti sostanziali e processuali in capo alla società risultante dalla fusione.

Più in particolare, e con riguardo alle operazioni di fusione transfrontaliera, la legislazione nazionale richiede che nel relativo progetto comune, come anche nelle fasi successive della procedura, siano fornite informazioni sulle modalità di esercizio dei diritti di partecipazione e sulle possibili alternative, nonché sulle eventuali ripercussioni sull'occupazione, affidando altresì alla contrattazione collettiva la disciplina di meccanismi partecipativi da applicare alla società italiana risultante dalla fusione.

Con riguardo, invece, alle scissioni domestiche, vengono esaminate le soluzioni che la giurisprudenza e la dottrina hanno dato ai problemi derivanti dall'applicazione della disciplina contenuta nell'art. 2112 cod. civ., anche per quanto attiene ai crediti dei lavoratori e ai problemi connessi all'espletamento delle procedure di informazione e consultazione previste dalla legge n. 428 del 1990.

Per le scissioni transfrontaliere, che non erano precedentemente regolamentate, Paola Ferrari indaga la nuova disciplina dettata prima dalla Direttiva 2121/2019 e poi dalla legislazione italiana del 2023 che ha dato attuazione a quella eurounitaria e che, per quanto attiene al coinvolgimento dei lavoratori e dei loro rappresentanti, dispone il rinvio alla regolazione dettata per la fusione transfrontaliera.

Infine, per le trasformazioni domestiche può essere accolta l'opinione prevalente che esclude l'applicazione della disciplina dell'art. 2112 cod. civ., in quanto trattasi di operazioni che, a ben vedere, non comportano una modificazione nella titolarità dell'attività economica organizzata, ma soltanto una modificazione dell'atto costitutivo della società.

Per contro, anche le trasformazioni transfrontaliere, al pari delle scissioni,

trovano ora una loro disciplina nella Direttiva del 2019, che fa riferimento alla disciplina dettata per le fusioni transfrontaliere.

Ne emerge nel complesso una valutazione del recentissimo d.lgs. n. 19/2023 fortemente critica, riassumibile nella constatazione che, ancora una volta, il potenziamento dei meccanismi informativi non determina alcun avanzamento con riferimento a quelli partecipativi.

Nel quarto capitolo, Paola Ferrari affronta i problemi derivanti da ciò che, soprattutto nelle fasi di recessione economica, le operazioni straordinarie *cross-border* sono determinate dall'esigenza di dare soluzione alla crisi delle imprese che vi partecipano.

Ne deriva che, quando è applicabile la legislazione italiana, la loro disciplina impinge anche su quella delle procedure concorsuali regolate oramai dal codice della crisi e dell'insolvenza del 2019. Al riguardo, Paola Ferrari teme che la necessaria applicazione di quest'ultima disciplina svuoti ulteriormente il contenuto delle già deboli tutele accordate ai diritti e agli interessi dei lavoratori, anche perché l'autonomia collettiva è così abilitata a prevedere deroghe alle garanzie previste dall'art. 2112 cod. civ.

Se mai, per non cedere alla rassegnazione, va segnalato che nelle premesse della Direttiva del 2009 è previsto che le legislazioni e/o le prassi nazionali possono garantire che al Comitato aziendale europeo, prima ancora che ai sindacati nazionali, siano comunicate le informazioni relative alle operazioni straordinarie nel presupposto che soltanto quel Comitato può avere conoscenza della strategia delle imprese internazionali.

Allo stesso modo, meritano considerazione i c.d. *Insolvency Protocols*, che il legislatore unionale immagina possano realizzare forme di coordinamento e di cooperazione tra gli organi delle procedure d'insolvenza esperite in diversi Stati membri dell'Unione europea con riguardo ad uno stesso debitore o a società appartenenti allo stesso gruppo. Ed effettivamente è questo uno strumento che potrebbe essere utilmente impiegato anche per affrontare i problemi di coordinamento collegati ai rapporti di lavoro e, in particolare, per assicurare il coinvolgimento dei soggetti sindacali ed il potenziamento dei diritti di informazione sindacale, a fronte del silenzio sul punto delle disposizioni contenute nel Regolamento 2015/848.

La ricerca coerentemente si conclude con una valutazione complessiva, a mio avviso condivisibile, che, da un lato, prende atto di ciò che, nella sostan-

za, la normativa europea ha deluso le aspettative di chi si aspettava il superamento dei limiti delle legislazioni nazionali che regolano le relazioni sindacali ed, in particolare, un impulso all'introduzione di un sistema di partecipazione sindacale "forte", in grado di esercitare una qualche influenza sui processi decisionali che governano le operazioni straordinarie *cross-border*. D'altro lato, denuncia l'ennesima occasione sprecata dal legislatore nazionale, chiamato di recente a dare attuazione certamente al diritto unionale, ma, non va mai dimenticato, da oltre settanta anni anche a quello costituzionale.

Paola Ferrari ritiene infatti che la via italiana della partecipazione dei lavoratori, anche con riguardo alle operazioni straordinarie *cross-border*, rimane allo stato quella della contrattazione collettiva, specie di livello aziendale, perché in qualche modo è ritenuta dotata della forza necessaria a condizionare le decisioni dei datori di lavoro. Ed osserva che, in ossequio all'art. 46 Cost., previsione costituzionale sulla quale già Francesco Santoro-Passarelli sosteneva fosse calato un "*silenzio concorde*", sarebbero invece maturi i tempi per una implementazione di regimi partecipativi che, ove non risultasse percorribile la via eteronoma, potrebbero comunque trovare un loro sviluppo coltivando ed infrastrutturando la via dell'autonomia collettiva.

Le considerazioni fin qui svolte, se pure per la loro funzione non consentono di apprezzare tutti i contenuti del libro di Paola Ferrari, ne confermano, però, il sicuro contributo agli studi del diritto del lavoro.

Contributo che, peraltro, non si limita alla sola originalità del tema trattato, ossia non si esaurisce nella capacità di richiamare la nostra attenzione su di una prospettiva fino ad ora non presa in considerazione dalla letteratura specialistica, ma si sostanzia nella volontà di fornire al lettore un coerente tentativo di soluzione rispetto ad una problematica complessa, utilizzando, punti di vista anche diversi da quelli propri del diritto del lavoro.

Mattia Persiani

Roma, 5 maggio 2023

Capitolo I

Operazioni straordinarie *cross-border* e prospettiva giuslavoristica: approccio al tema

Sommario: 1. Fenomenologia delle operazioni straordinarie e trasformazioni del sistema economico. – 2. Il carattere multidisciplinare della tematica delle operazioni straordinarie. – 3. Il problema dell'inquadramento delle operazioni straordinarie dal punto di vista giuridico. – 4. Le peculiarità e le complessità delle operazioni straordinarie transfrontaliere. – 5. Le ragioni di un'indagine sulle implicazioni giuslavoristiche delle operazioni straordinarie *cross-border*.

1. Fenomenologia delle operazioni straordinarie e trasformazioni del sistema economico

Il sistema economico è da tempo attraversato da imponenti processi di trasformazione che hanno assunto i tratti di una vera e propria metamorfosi, sia per il dispiegarsi della globalizzazione dei mercati e dei sistemi produttivi¹,

¹ La letteratura sulla globalizzazione affrontata dai possibili diversi angoli visuali è amplissima. Tra le trattazioni di portata generale, v, tra gli altri, Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, 1999; J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, 2002; A. SEN, *Globalizzazione e libertà*, Milano, 2003; S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003; R. KAPLINSKY, *Spreading the Gains from Globalization: What Can Be Learned from Value-Chain Analysis?*, in *Problems of Economic Transition*, 2004, 74; O. HOFFE, *La democrazia nell'era della globalizzazione*, Bologna, 2007; S. SASSEN, *Una sociologia della globalizzazione*, Torino, 2008; U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, 2009. Parte della dottrina, nel descrivere il fenomeno della globalizzazione, propende per l'uso del termine francese "mondialisation" in luogo di quello inglese "globalization" poiché il significante "mondializzazione" sembrerebbe più appropriato per descrivere un fenomeno che non si risolve esclusivamente nei suoi aspetti economici, ma presenta anche implicazioni politiche, sociali e soprattutto giuridiche. Vedi, a tal proposito, A. JEAMMAUD, "Mondializzazione": *banco di prova per il diritto del lavoro*, in S. SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro. Il ruolo degli ordinamenti sovranazionali*, Milano, 2001, 58. Con partico-

sia per il rapido sviluppo del progresso tecnologico che ha condotto alla c.d. rivoluzione digitale².

lare riguardo alla dottrina italiana sulle specifiche implicazioni di carattere politico, sociale, economico e giuridico, v., tra gli altri, F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, 208; S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo stato*, Torino, 2009; ID., *Globalizzazione del diritto*, in *Enc. giur. Treccani*, 2009; L. TORCHIA, *La dimensione europea e globale*, in *Il sistema amministrativo*, Bologna, 2009, 395 ss.; L. GALLINO, *Globalizzazione e disuguaglianze*, Bari, 2000; D. RODRIK, *La globalizzazione intelligente*, Bari, 2014; E. BARONCELLI, *Alle radici della globalizzazione. Le cause politiche del commercio internazionale*, Bologna, 2010; L. LEONARDI, *La dimensione sociale della globalizzazione*, Milano, 2001; M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000, 59, secondo cui “la globalizzazione è quel complesso processo mediante il quale i mercati e le produzioni nei diversi paesi sono sempre più interdipendenti, in corrispondenza alla dinamica degli scambi di beni o servizi e ai movimenti di capitali e di tecnologie”; M. PIANTA, *Globalizzazione dal basso. Economia mondiale e movimenti sociali*, Roma, 2001, 11, definisce la globalizzazione dell’economia “come una fase del capitalismo moderno iniziata negli anni ’80 e caratterizzata da un’accelerata integrazione internazionale dell’attività economiche sia nelle forme tradizionali – commercio e investimenti diretti all’estero – sia in forme nuove, come investimenti finanziari a breve termine, speculazioni sui cambi commercio nei servizi, variegati accordi tra imprese, complessi fluidi di conoscenze e tecnologie”; N. ACOCELLA, *La globalizzazione e l’equilibrio economico mondiale*, Roma, 2020, che muove dall’esigenza di un ripensamento dei fondamenti della globalizzazione e delle istituzioni che la governano, sia private (in particolare, le imprese multinazionali) sia pubbliche (statuali o internazionali), per svolgere alcune considerazioni sugli effetti e sulle prospettive di tale fenomeno; F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., che sottolinea una nuova vocazione dei diritti nazionali, non più chiusi entro i confini politici degli Stati, avendo i mercati globali sottratto a questi ultimi una serie di prerogative, bensì aperti alla competizione e alla concorrenza tra Stati, lasciando spazio a una sorta di *shopping* giuridico. Con particolare riferimento al diritto del lavoro, cfr. A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Padova, 1999; R. DEL PUNTA, *Mercato o Gerarchia? Il disagio del diritto del lavoro nell’area delle esternalizzazioni*, in *Dir. merc. lav.*, 2000, I, 50 ss.; B. VENEZIANI, *Globalizzazione e contrattazione collettiva europea: frammenti di una strategia*, in S. SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro*, cit., 182 ss.; R. DEL PUNTA, *L’economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2001, 3 ss.; U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nell’età della globalizzazione*, in *Lav. dir.*, 2003, 573; M. NAPOLI, *Globalizzazione e rapporti di lavoro*, Milano, 2006; R. PESSI, *Lavoro, mercato, ordine «spontaneo», regole transnazionali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 277; A. PERULLI, *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, in *Lav. dir.*, 2011, 13 ss.; M. VOLPE, *Delocalizzazioni e dumping sociale. La prospettiva delle teorie economiche*, ivi, 45 ss.; V. BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore: la regolazione dei rapporti di lavoro tra globalizzazione e localismo*, Torino, 2020.

² Anche sugli effetti della diffusione delle nuove tecnologie la letteratura è vastissima. Anche per le connessioni con la globalizzazione dal punto di vista economico v., tra gli altri, R. BALDWIN, *La grande convergenza. Tecnologia informatica, web e nuova globalizzazione*, Bologna, 2018; L. PAGANETTO, L. BECCHETTI, *Globalizzazione, rivoluzione tecnologica e commercio internazionale: le nuove sfide*, in *Quad. CEIS*, n. 153, Università Tor Vergata, Roma, 2001. Per i contributi in chiave sociologica, v., tra gli altri, L. GALLINO, *Tecnologia e democrazia. Conoscenze tecniche e scientifiche come beni pubblici*, Torino, 2007; ID., *Sui rapporti*

Due fenomeni dirompenti, complessi, pluridimensionali e, per certi versi, collegati, da cui sono derivati cambiamenti e innovazioni che avanzano implacabilmente, ridefinendo tutti i settori dell'economia e determinando la libera circolazione delle merci, delle persone e delle idee in uno spazio potenzialmente universale e tecnologicamente interconnesso, con inevitabili conseguenze sul funzionamento delle organizzazioni semplici o complesse e sulle condizioni di chi vi opera.

Ed infatti, senza volersi ulteriormente addentrare nelle numerose analisi che hanno sostenuto e argomentato da diversi angoli visuali i limiti e le potenzialità, nonché le cause e gli effetti di tali fenomeni, è sufficiente rilevare in questa sede che, dopo una fase caratterizzata dalla tendenza delle imprese a contenere i costi di produzione e a rinunciare a una strategia incentrata sugli investimenti, sull'adozione di nuove tecnologie e sull'innovazione per resistere all'accresciuta pressione competitiva esercitata soprattutto da parte dei Paesi emergenti, si è poi attivato un processo che ha generato un incremento del dinamismo, della competitività e della concorrenza delle imprese su scala mondiale, con l'affermazione di nuovi modelli di *business* derivanti da scelte strategiche che permettono alle imprese di intraprendere e realizzare processi di crescita anche nella dimensione transnazionale.

Processi favoriti dalla maggiore attitudine al cambiamento da parte di imprese più inclini a riconsiderare la propria morfologia e ad adeguarsi alle trasformazioni di contesto, nonché dalla diffusa rimozione di vincoli e ostacoli legislativi allo svolgimento delle attività economiche, considerati all'origine della scelta di operare nei confini dei propri mercati domestici e superabili mediante l'introduzione di forme di *corporate governance* molto più elastiche rispetto al passato e finalizzate a consentire alle imprese di competere efficacemente nello spazio globale.

Alla luce di queste trasformazioni, le operazioni straordinarie³ – intenden-

tra la globalizzazione e lo sviluppo della rete, in *Erodoto*, XIV, suppl. n. 43/44, 125 ss.; V. MELONI, *Il crepuscolo dei media: informazione, tecnologia e mercato*, Bari-Roma, 2017; M. BONAZZI, *La digitalizzazione della vita quotidiana*, Milano, 2014. Anche con riferimento ai riflessi della rivoluzione digitale sul mondo del lavoro, la letteratura è ricchissima. V., tra i molti, R. BALDWIN, *Rivoluzione globale. Globalizzazione, robotica e futuro del lavoro*, Bologna, 2020; V. MAIO, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 1414 ss.; R. DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI, *Il lavoro 4.0, La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2018; M. TIRABOSCHI, F. SEGHEZZI, *Il Piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, in *Labour & Law Issues*, 2016, 41; E. PRODI, F. SEGHEZZI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il piano Industria 4.0 un anno dopo. Analisi e prospettive*, Adapt University Press, 2017, 315; P. TULLINI, *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, 2017.

³ Sul tema, v., da ultimo, A. NIGRO (a cura di), *Diritto delle operazioni straordinarie*, Bo-

do per tali una diversificata serie di strumenti di riorganizzazione, per gli enti, e di rimodulazione dell'investimento originario, per i soci, a partire da fusioni, scissioni e trasformazioni – rappresentano vicende di notevole rilievo nel ciclo di vita delle imprese.

Queste ultime infatti, al fine di attivare processi di sviluppo nel mutato scenario economico, devono saper dare risposta ai cambiamenti che intervengono nelle relazioni interaziendali e nel contesto esterno, attraverso una riformulazione delle proprie strategie e la ricerca di nuove condizioni di equilibrio economico-finanziario, in uno scenario che ha ormai superato i limiti dello spazio nazionale per estendersi ad una complessa geografia che attraversa confini territoriali e normativi differenti⁴.

È dunque del tutto evidente il legame esistente tra le scelte strategiche che l'impresa deve assumere nel perseguire la sua finalità prioritaria, rappresentata dalla crescita o dalla conservazione del proprio valore, e le operazioni straordinarie, categoria concettuale dal perimetro incerto⁵, ma comunque tale da includere una serie variegata di istituti cui l'imprenditore può ricorrere per adeguare il proprio modello di *business* al nuovo scenario economico, sociale e tecnologico, anche nella prospettiva di uscire dal proprio spazio naturale per accedere alla dimensione transnazionale.

Con particolare riferimento a tale ultimo aspetto, si deve considerare che, nel mutato contesto di integrazione dei mercati e di diffusione di tecnologie particolarmente avanzate, si spiega la centralità assunta dalle imprese che ope-

logna, 2022; ma già prima, E. ZANETTI, *Manuale delle operazioni straordinarie*, Torino, 2009; G. SAVIOLI, *Le operazioni di gestione straordinaria*, Milano, 2020; R. PEROTTA, L. BERTOLI, *Le operazioni straordinarie: conferimento d'azienda e di partecipazioni, fusione e scissione*, Milano, 2015.

⁴L. FORNACIARI, *Le operazioni straordinarie tra normativa nazionale e principi contabili internazionali*, Torino, 2020, in *Prefazione*; M.R. FERRARESE, *Globalizzazione e nuovi percorsi delle istituzioni*, in S. SCARPONI (a cura), *Globalizzazione e diritto del lavoro*, cit., 26, secondo la quale “lo spazio transnazionale è come uno spazio che non ha più confini certi e predeterminati ... i suoi confini si disegnano e ridisegnano di continuo in funzione dei flussi comunicanti che lo attraversano, ossia di qualcosa che è intrinsecamente mobile e variabile. In un siffatto contesto è cambiato il livello di coinvolgimento internazionale dell'impresa, non si tratta più solo di vendere all'estero, ma di allargare ad una pluralità di paesi lo spazio delle proprie operazioni aziendali che può avvenire direttamente, soprattutto per le imprese di dimensioni maggiori tramite un collegamento statale per l'impresa ed una rete transnazionale di fornitori di tecnologie, progetti, servizi”.

⁵Cfr. G. ZIZZO, *Le vicende straordinarie nel reddito d'impresa*, in G. FALSITTA (a cura di), *Manuale di diritto tributario – Parte speciale*, Padova, 2018, 665 ss., secondo cui “l'area delle operazioni societarie straordinarie non ha confini nitidi. Ad essa sono solitamente ricondotte vicende eterogenee per struttura giuridica e funzione economica, come le cessioni aventi ad oggetto aziende, rami di azienda e partecipazioni sociali rilevanti (di controllo o di collegamento), le trasformazioni, le fusioni, le scissioni”.

rano – o che si determinano a operare – in una pluralità di Stati e perciò divenute importanti centri di potere e protagoniste dell'economia mondiale.

Ed anzi può dirsi che nell'esperienza più recente, anche per l'irrompere di una serie di crisi che hanno fortemente vulnerato l'economia del nostro e di altri Paesi, si è registrato un rilevante incremento delle operazioni straordinarie – domestiche e *cross-border* – che hanno acquisito una significativa e accresciuta importanza nella prospettiva di ridefinire i sistemi aziendali.

D'altro canto, dato ormai per acquisito il ruolo fondamentale assunto dall'economia nella creazione di una razionalità giuridica⁶, non si può trascurare che l'attuazione di tali operazioni deve essere inquadrata in un sistema normativo contenente regole e procedure volte a realizzare gli obiettivi perseguiti, a dare tutela ai vari attori del processo e a ricercare punti di equilibrio tra i diversi interessi coinvolti.

In questo senso, si spiega la crescente attenzione riservata dal legislatore nazionale e sovranazionale alle operazioni straordinarie, nella duplice dimensione domestica e *cross-border*, con la conseguenza che questi istituti hanno ormai raggiunto un elevato grado di elaborazione e un notevole livello di complessità normativa e operativa.

2. Il carattere multidisciplinare della tematica delle operazioni straordinarie

Quello delle operazioni straordinarie è un tema che, al fondo, prende le mosse dalle ricostruzioni della dottrina economico-aziendale interessata ad approfondire i profili connessi a scelte strategiche tendenzialmente non ricorrenti nella vita di un'impresa o di una pluralità di imprese⁷, non rientranti nella c.d. gestione corrente e idonee ad incidere sugli assetti organizzativi, produttivi e di *governance*, con la finalità prioritaria della creazione o della preservazione di valore⁸.

⁶ Sul tema, v. M. TIRABOSCHI, *I contratti di lavoro tra razionalità economica e razionalità giuridica*, Adapt, University Press, 2021.

⁷ Su tale profilo, cfr. S. ADAMO, *I momenti straordinari nella vita dell'impresa societaria*, in N. DI CAGNO (a cura di), *L'impresa societaria*, Bari, 2012, 407 ss.

⁸ Sulla convinzione che l'effettuazione di un'operazione straordinaria possa rappresentare una modalità con cui il sistema aziendale tende a trovare il proprio punto di equilibrio rispetto all'ambiente esterno, cfr. U. BERTINI, *Il sistema d'azienda. Schemi di analisi*, Torino, 1990. Sulla circostanza che l'incapacità dell'azienda di adeguarsi al suo ambiente esterno determini una situazione di crisi in presenza della quale si può pertanto rendere opportuna anche l'implementazione di un'operazione straordinaria, cfr. P. CAPALDO, *Crisi d'impresa e suo risanamento*, in *Banca e banchieri*, Roma, 1977, 315 ss.

Si deve infatti rilevare che il mutamento del regime giuridico attraverso cui un'attività economica è esercitata non esaurisce i suoi effetti in un ambito puramente normativo, ma postula la valutazione di profili strategici ed ha riflessi di non poco momento sull'assetto economico – patrimoniale del progetto imprenditoriale.

In particolare, nella prospettiva aziendalistica, la categoria delle operazioni straordinarie rappresenta una realtà eterogenea comprendente diversi strumenti⁹ che, indipendentemente dalla dimensione e dal settore economico di appartenenza dell'impresa, nonché dalla forma giuridica adottata e dalle finalità economiche perseguite da quest'ultima, mirano ad “assicurare lo sviluppo aziendale” o a “ricercare ridimensionamenti strategici e flessibilità, ma sempre al fine di migliorare la posizione competitiva e di generare valore”, ovvero a definire “strategie di ritirata, da settori o da mercati, se non di anticipata liquidazione in situazioni di irreversibile difficoltà, al fine di trattenere il valore che si detiene o di salvarne il possibile”¹⁰.

Nell'ottica degli aziendalisti, in definitiva, le operazioni straordinarie includono tutti quei processi di rideterminazione dell'assetto societario posti in essere in risposta alle trasformazioni che intervengono nel contesto di riferimento e realizzabili mediante una riformulazione delle strategie o una modificazione delle combinazioni economiche in atto, “nella continua ricerca di condizioni di equilibrio economico a valere nel tempo, con ciò perseguendo anche un obiettivo di massimizzazione del valore del capitale investito”¹¹.

E dunque, dal punto di vista delle scienze aziendali, assumono rilievo le motivazioni poste alla base della decisione strategica di ricorrere all'operazione prescelta, in relazione agli obiettivi di creazione o di conservazione del valore dell'impresa; obiettivi che devono essere attentamente stabiliti *ex ante* per essere poi utilizzati in sede di valutazione dei risultati.

Se, ad esempio, si guarda ancora in ottica aziendalistica alle tre principali operazioni straordinarie disciplinate dal Codice civile – perciò definibili archetipiche, per la loro configurazione di istituti originari destinati a diventare poi il modello sul quale sono stati costruiti gli altri – può dirsi che la fusione¹² mira al

⁹ Parla di “polimorfismo” delle operazioni straordinarie M.S. SPOLIDORO, *Inquadramento giuridico, tipicità e polimorfismo delle operazioni straordinarie*, in *Riv. dir. soc.*, 2019, 285.

¹⁰ Così, L. POTITO, *Le operazioni straordinarie nell'economia delle imprese*, Torino, 2020, XIII.

¹¹ In tal senso le analisi di G. SAVIOLI, *Le operazioni di gestione straordinaria*, cit., XXI e L. POTITO, *Le operazioni straordinarie nell'economia delle imprese*, cit., 1.

¹² Su cui, da ultimo, D. VATTERMOLI, *La fusione*, in A. NIGRO (a cura di), *Diritto delle operazioni straordinarie*, cit., 105 ss. Per la letteratura precedente, v. M. PERRINO, *Commento sub art. 2501*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, vol. III, a cura di D. SANTOSUOSSO, Milano, 2015, 1479; A. SERRA, M.S. SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società*

conseguimento di un vantaggio economico, rappresentato dalla creazione di un valore complessivo del sistema aziendale risultante dall'operazione di entità maggiore rispetto alla somma dei valori delle singole aziende stimati prima della stessa¹³. Risultato, questo, che può essere ottenuto mediante diverse forme di sinergia (riguardanti i processi produttivi, l'approvvigionamento, le infrastrutture, la gestione finanziaria, i regimi fiscali, ecc.), per generare un incremento dei ricavi e una riduzione dei costi, dei rischi e del fabbisogno finanziario¹⁴, con conseguenti benefici in termini di competitività e di concorrenzialità sul mercato¹⁵.

Per quanto riguarda la scissione¹⁶, l'operazione può essere collegata, sempre nell'ottica di creare valore¹⁷, a finalità di concentrazione organizzativa mediante un accrescimento delle dimensioni aziendali (come avviene nel caso della scissione parziale per incorporazione in società preesistenti che, dal punto di vista delle società beneficiarie, rappresenta una fusione parziale) o, al contrario, di decentramento organizzativo mediante la separazione di uno o più rami d'azienda e la loro assegnazione a una società diversa, o ancora di riorganizzazione dell'investimento mediante la ridefinizione o la separazione della compagine sociale¹⁸.

(commento al DL n. 22 del 16 gennaio 1991), Torino, 1994, 17 ss.; M. CAVANNA, *La fusione*, in *Le operazioni societarie straordinarie*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, Padova, 2011, 389; C. CLERICI, *Commento all'art. 2501-ter c.c.*, in L.A. BIANCHI (a cura di), *Trasformazione, fusione, scissione*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L.A. BIANCHI, F. GHEZZI, N. NOTARI, Milano, 2006, 537.

¹³ Così, L. POTITO, *Le operazioni straordinarie nell'economia delle imprese*, cit., 87.

¹⁴ S. GARZELLA, *La strategia multi-business*, in M. GALEOTTI, S. GARZELLA (a cura di), *Governo strategico dell'azienda*, Torino, 2013, 102.

¹⁵ F. PODDIGHE (a cura di), *Manuale di tecnica professionale. Valutazione d'azienda e operazioni straordinarie*, Milano, 2021, 222.

¹⁶ Su cui, da ultimo, V. CARIDI, *La scissione*, in A. NIGRO (a cura di), *Diritto delle operazioni straordinarie*, cit., 157 ss. Per i contributi precedenti, v., tra gli altri, M. IRRERA, *Scissione delle società*, in *Digesto disc. priv., sez. comm.*, Torino, XIII, 1997, 272 ss.; F. D'ALESSANDRO, *La scissione delle società*, in *Riv. not.*, 1990, 873 ss.; ID., *La scissione delle società*, in *Riv. dir. impr.*, 1991, 13 ss.; G. DE FERRA, *La scissione delle società*, in *Riv. soc.*, 1991, 213 ss.; P. FERRO-LUZZI, *La nozione di scissione*, in *Giur. comm.*, 1991, I, 1065 ss., a cui si deve la qualificazione della scissione in termini di "separazione ... e assegnazione ... [di] un 'pezzo' dell'organizzazione" e conseguente "passaggio del bene già organizzato"; U. BELVISO, *La fattispecie della scissione*, in *Giur. comm.*, 1993, 521; F. GALGANO, *Scissione di società*, in *Vita not.*, 1992, 501 ss.; G. BAVETTA, *La scissione nel sistema delle modificazioni societarie*, in *Giur. comm.*, 1994, 350; M. MAUGERI, *L'introduzione della scissione di società nell'ordinamento italiano: prime note sull'attuazione della VI direttiva CEE*, in *Giur. comm.*, 1991, I, 745; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. COLOMBO e G.B. PORTALE, Torino, 2004, vol. VII, 34 ss.

¹⁷ L. POTITO, *Le operazioni straordinarie nell'economia delle imprese*, cit., 218.

¹⁸ Per una analitica trattazione degli obiettivi strategici o delle "funzioni economiche" della

Ed infine, con riferimento alla trasformazione¹⁹, che si risolve in una modifica della forma giuridica della società, può dirsi che questa operazione rinvie le sue motivazioni nella volontà dei soci di definire un nuovo assetto degli interessi economici direttamente afferenti alla loro sfera patrimoniale (principalmente in termini di rischi e responsabilità o in funzione del tipo di tassazione e delle norme applicabili in caso di successione ereditaria o di trasferimento della partecipazione societaria), ovvero degli interessi aziendali connessi a elementi di carattere esogeno (riguardanti la capacità di accedere a determinati mercati o di assecondare l'andamento del settore di appartenenza) o endogeno (relativi a situazioni interne che richiedono una ridefinizione organizzativa aziendale per riequilibrare o rafforzare il grado di redditività del sistema stesso)²⁰.

E così si potrebbe proseguire nell'analisi delle motivazioni sottostanti an-

scissione, v. G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. COLOMBO e G.B. PORTALE, cit., 64, cui si rinvia anche per aspetti di maggiore dettaglio.

¹⁹ Su cui, v., da ultimo, M. SCIUTO, *Le trasformazioni*, in A. NIGRO (a cura di), *Diritto delle operazioni straordinarie*, cit., 43 ss. Ma già prima, v., tra gli altri, N. GASPERONI, *La trasformazione delle società*, Milano, 1952; C. SILVETTI, voce *Trasformazione e fusione delle società*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 531 ss.; C. ANGELICI, *Trasformazione del tipo di società*, in *I grandi problemi della società per azioni nelle legislazioni vigenti*, Padova, 1976, 1523 ss.; E. SIMONETTO, *Trasformazione e fusione delle società. Società costituite all'estero*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna-Roma, 1976, 1 ss. Sulla nuova disciplina della trasformazione v., F. GALGANO, R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, Padova, 2004; P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2007; M. SANDULLI, V. SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003; G. LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003; V. BUONOCORE (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Torino, 2003; R. SANTAGATA, *Le trasformazioni*, in M. CIAN (a cura di), *Diritto Commerciale*, Torino, 2020, 870 ss.; G. FERRI jr., *La trasformazione*, in C. IBBA, G. MARASÀ (diretto da), *Trattato delle società a responsabilità limitata*, Milano, 2015, 2361 ss.; M. SARALE, *Le trasformazioni*, in M. AIELLO, T. CAVALIERE, M. CAVANNA, S.A. CERRATO, M. SARALE, *Le operazioni societarie straordinarie*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, Padova, 2011, 237 ss.; A. CETRA, *Le trasformazioni "omogenee" ed "eterogenee"*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., 133 ss. Sui profili tributari della trasformazione, v., per tutti, F. TESAURO, *Aspetti fiscali della trasformazione eterogenea*, in *Tributimpresa*, 2005, n. 2, 5 ss.; V. FICARI, *Le trasformazioni imprenditoriali e societarie*, in E. DELLA VALLE, V. FICARI, G. MARINI (a cura di), *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, Torino, 2009, 223 ss.; F. CICOGNANI, *Profili tributari delle trasformazioni di società ed enti*, Torino, 2011.

²⁰ In questi termini, D. BACCELLI, G. RISALITI, *La trasformazione d'azienda*, in F. PODDIGHE (a cura di), *Manuale di tecnica professionale. Valutazione d'azienda e operazioni straordinarie*, cit., 342.

che ad altri istituti che la dottrina aziendalistica ascrive alla categoria delle operazioni straordinarie.

A questo punto, è del tutto evidente che dalla scelta di ricorrere a una determinata operazione straordinaria discendono specifiche conseguenze giuridiche sul duplice piano procedurale e sostanziale, che hanno trovato uno scontato e fondamentale terreno di sviluppo nel diritto societario.

Da quest'ultimo punto di vista, la categoria delle operazioni straordinarie è affidata ad una intensa produzione legislativa, sollecitata anche dagli impulsi provenienti dal diritto unionale e accompagnata da una rilevante attività giurisprudenziale, facendo emergere un quadro normativo complesso e dai contorni incerti.

Si può infatti rilevare che le operazioni straordinarie sono menzionate come categoria in alcune disposizioni legislative e sono state singolarmente oggetto di apposite regolamentazioni, ma non possono contare, diversamente da quanto avviene in altri ordinamenti²¹, su una definizione e su una elencazione di carattere generale, con conseguenti problemi sistematici, rimessi a un'elaborazione per via interpretativa non certo omogenea.

Tant'è che, nel panorama offerto dalle interpretazioni della dottrina giuscomercialistica, sono rinvenibili letture contenenti nozioni diversificate – volte a circoscrivere ovvero ad estendere il novero delle operazioni straordinarie – e variamente finalizzate a darne una sistemazione dal punto di vista concettuale.

Rilevanti spunti di riflessione possono poi essere tratti dall'ordinamento tributario, data la tendenza ad utilizzare tali istituti per ottenere indebiti vantaggi fiscali e dunque a fini elusivi.

Da questo punto di vista, può dirsi che l'elemento comune all'interno della categoria delle operazioni straordinarie è rappresentato dalla “tendenziale rilevanza sull'economia delle imprese coinvolte”, anche se poi dette operazioni “non sono soggette ad un comune regime tributario”²².

²¹ Si fa riferimento, in particolare, all'ordinamento tedesco o a quello spagnolo. Con riferimento a quello tedesco, al § 1, Abs. 1 della Umwandlungsgesetz, per il quale “Rechtsträger mit Sitz im Inland können umgewandelt werden 1. durch Verschmelzung; 2. durch Spaltung (Aufspaltung, Abspaltung, Ausgliederung); 3. durch Vermögensübertragung; 4. durch Formwechsel”; per quanto riguarda quello spagnolo, si veda l'art. 1 della legge n. 3/2009 sulle c.d. modificazioni strutturali delle società mercantili, “consistentes en la transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo, incluido el traslado internacional del domicilio social”, sui quali, rispettivamente, cfr. A. STENGEL, in *Umwandlungsgesetz*⁴, a cura di J. SEMLER, A. STENGEL (München, 2017), sub § 1, 43 ss. e R. ANSÓN PEIRONCELY, M. GARRIDO DE PALMA, *Introducción general. La modificación estructural*, in R. ANSÓN PEIRONCELY, J. BANACLOCHE PÉREZ, M. GARRIDO DE PALMA (a cura di), *La Ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, Cizur Menor, 2009, 13.

²² Così, E. DELLA VALLE, *Le operazioni straordinarie nell'ordinamento tributario*, in E.

La particolare complessità e variabilità del regime fiscale delle operazioni straordinarie dipende infatti anche dalla circostanza che, pur all'interno dello stesso tributo, essa coinvolge soggetti di diversa natura (enti, societari e non, persone fisiche, soggetti fiscalmente residenti in Italia ovvero all'estero) e *standard* contabili differenti.

Per quanto riguarda, ad esempio, la disciplina degli aspetti fiscali delle tre principali operazioni²³ rappresentate dalla fusione, dalla scissione e dalla trasformazione, opera il principio di neutralità²⁴, che si collega alle disposizioni

DELLA VALLE, G. MARINI, L. MIELE (a cura di), *La fiscalità delle operazioni straordinarie*, Torino, 2018, 10.

²³ Sui quali cfr., in generale, tra gli altri, R. LUPI, *La "straordinarietà" come denominatore comune di istituti giuridici e comportamenti economici tipologicamente differenziati*, in R. LUPI, D. STEVANATO (a cura di), *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, Milano, 2002; F. PAPARELLA, *La disciplina delle operazioni straordinarie nella riforma del regime fiscale delle imprese, in AA.VV., La riforma del regime fiscale delle imprese: lo stato di attuazione e le prime esperienze concrete*, a cura di F. PAPARELLA Milano, 2006, 158 ss.; P. BORIA, G. FRANSONI, *Le operazioni straordinarie*, in P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Milano, 2009; E. DELLA VALLE, *Le operazioni straordinarie nell'ordinamento tributario*, in E. DELLA VALLE, G. MARINI, L. MIELE (a cura di), *La fiscalità delle operazioni straordinarie*, cit., 5, secondo cui utili indicazioni per delimitare l'incerto confine delle operazioni straordinarie alle operazioni straordinarie si rinvengono nei "capi III e IV del Titolo III del Tuir ("Disposizioni comuni"), rubricati, rispettivamente, "Operazioni straordinarie" ed "Operazioni straordinarie fra soggetti residenti in Stati membri diversi dell'Unione europea". Trattasi, in estrema sintesi, da un lato, delle trasformazioni, incluse quelle c.d. eterogenee, della fusione, della scissione, del conferimento di compendi aziendali e di partecipazioni di controllo o collegamento nonché dello scambio di partecipazioni di controllo mediante permuta o conferimento (v. artt. 170-177 Tuir), e, dall'altro, delle fusioni tra società di capitali fiscalmente residenti in diversi Stati membri della UE, delle scissioni tra società di capitali fiscalmente residenti in Stati membri diversi mediante le quali scissioni circolano compendi aziendali, dei conferimenti di compendi aziendali, delle predette fusioni, scissioni e conferimenti transfrontalieri tra società di capitali fiscalmente non residenti in Italia con stabile organizzazione nel nostro Paese e dello scambio di partecipazioni di controllo mediante permuta o conferimento concernente società di capitali fiscalmente residenti in Stati membri diversi (v. art. 178 Tuir)"; ZIZZO, *Operazioni societarie straordinarie (diritto tributario)*, in *Enc. dir., Annali*, Milano, 2007, vol. I, 875; E. DELLA VALLE, *Le operazioni straordinarie nell'ordinamento tributario*, in E. DELLA VALLE, V. FICARI, G. MARINI (a cura di), *Il regime fiscale delle operazioni straordinarie*, cit., 6 ss., il quale ritiene, per le operazioni straordinarie domestiche, ma non per quelle transfrontaliere, che "l'identificazione delle operazioni straordinarie come atti di riorganizzazione societaria non consente di individuare un complesso di fattispecie contraddistinte da regimi tributari tendenzialmente omogenei riconducibili ad unità sistematica in quanto l'ordinamento interno si contraddistingue per una struttura casistica frutto di una progressiva revisione legislativa di carattere puntuale e specialistico".

²⁴ Di cui all'art. 172 Tuir. Sul tema, cfr. G. PORCARO, *Le ragioni della "sistematica" neutralità delle recenti norme sulle ristrutturazioni aziendali: dal trasferimento gratuito, al conferimento, alle fusioni*, in *Rass. trib.*, 1997, 1556, nota 1. L'Autore, chiarisce che il termine "neu-

in tema di abuso del diritto e di elusione fiscale²⁵; principio che, però, non opera in via generale in tutte le altre ipotesi.

Vi sono infine le implicazioni giuslavoristiche, oggetto della presente indagine, che sono governate da un insieme di disposizioni rinvenibili in una pluralità di fonti di disciplina e incidenti sulla sorte dei rapporti di lavoro e sulle possibili forme di coinvolgimento del sindacato, intendendo con tale locuzione (*employee involvement*), che ha avuto ingresso nella normativa comunitaria con la Direttiva 2001/86/CE in tema di Società Europea, “qualsiasi meccanismo, ivi comprese l’informazione, la consultazione e la partecipazione, mediante il quale i rappresentanti dei lavoratori possono esercitare un’influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell’ambito della società”.

Ai fini della presente indagine, che si soffermerà su tale ultimo profilo, preme anzitutto sottolineare che i fenomeni della fusione, della scissione e della trasformazione societaria, benché siano indubitabilmente e significativamente destinati a riflettersi sui rapporti di lavoro in atto, non possono tuttavia contare su una disciplina unitaria e specifica della materia dal punto di vista giuslavoristico, ponendo altresì la necessità di procedere a una non facile opera di coordinamento con la normativa di diritto societario.

Malgrado tale lacuna, non si può comunque ignorare l’importanza che riveste ordinariamente il capitale umano nella *performance* aziendale, essendo configurabile come una determinante fondamentale dei costi dell’impresa in occasione di operazioni straordinarie che generalmente comportano anche la ristrutturazione, l’integrazione e la riconfigurazione della forza lavoro.

Così come non può sfuggire che anche il sistema di relazioni industriali prescelto dalle imprese coinvolte può influenzare gli esiti di tali operazioni, posto che i sindacati possono essere percepiti in modo differente dal *management* aziendale in funzione degli obiettivi strategici perseguiti.

Ed infatti, in via esemplificativa e di primo approccio, può dirsi che, se l’impresa intende investire all’estero in un’ottica di crescita basata sui costi di produzione e del capitale umano, i sindacati si porrebbero in una logica contrappositiva e sarebbero percepiti come un ostacolo all’operatività aziendale; mentre, se l’investimento all’estero risponde a una strategia più ampia e di lungo periodo, potrebbe essere utile far affidamento su relazioni collettive più collaborative e i sindacati potrebbero rappresentare una risorsa in vista del

tralità” indica “quel meccanismo in base al quale una certa operazione è fiscalmente irrilevante, nel senso che è inidonea ad influire sulla determinazione del reddito, sia dal lato dell’emersione di componenti negativi che di quelli positivi”.

²⁵ Di cui all’art. 10-*bis* della legge n. 212/2000 (c.d. “Statuto del contribuente”), introdotto dal d.lgs. n. 128/2015.

conseguimento di risultati più sostenibili a livello sociale e di una maggiore coesione interna all'organizzazione aziendale.

Con particolare riferimento poi alla prospettiva transnazionale, la letteratura, anche internazionale, ha altresì rilevato come la normativa nazionale sulla protezione dell'occupazione e sul sistema sindacale possa influenzare l'esito e l'efficacia dell'operazione, concludendo nel senso che un impianto giuridico di diritto interno connotato da un'impronta marcatamente garantistica e antagonista può finire per scoraggiare il ricorso a operazioni societarie *cross-border*.

Di qui l'importanza attribuita nelle diverse fonti di disciplina nazionale e sovranazionale di tali operazioni al tema del coinvolgimento dei lavoratori, nell'ottica di valorizzare una visione più partecipativa delle relazioni sindacali, ritenuta più funzionale alla realizzazione degli obiettivi di crescita cui quelle operazioni tendono.

Giova infine avvertire che il quadro regolamentare non esaurisce quello delle variabili che incidono sulla sorte dei rapporti di lavoro, assumendo rilievo, ad esempio, l'investimento destinato dall'azienda all'implementazione delle politiche occupazionali e alla valorizzazione delle relazioni con i dipendenti e con i loro rappresentanti.

Ciò che conferma la forte integrazione tra i profili strategici e quelli giuridici – questi ultimi peraltro riconducibili a diversi ambiti disciplinari – anche nell'affrontare i nodi problematici che emergono dal particolare punto di osservazione della gestione del capitale umano nell'ambito delle operazioni straordinarie domestiche e transnazionali.

Dal punto di vista giuridico, quella delle operazioni straordinarie costituisce dunque un'area tematica che presenta rilevanti complessità, logicamente destinate a moltiplicarsi ove si concentri l'analisi, come si intende fare in questa sede, sulle imprese che operano o si proiettano in una dimensione transnazionale.

E ciò non solo sulla base del dato empirico rappresentato dalla sempre maggiore diffusione di imprese e gruppi transfrontalieri, ma anche in ragione dei delicati problemi teorici posti dalle operazioni straordinarie *cross-border*, che riguardano anzitutto l'eterogeneità delle legislazioni nazionali e l'individuazione della disciplina applicabile, con tutte le conseguenze che ne derivano nelle diverse branche del diritto, ciascuna delle quali è orientata a salvaguardare interessi non necessariamente coincidenti con quelli perseguiti dalle altre.

3. Il problema dell'inquadramento delle operazioni straordinarie dal punto di vista giuridico

Nel nostro ordinamento, benché esistano disposizioni che richiamano la categoria delle operazioni straordinarie²⁶, non è tuttavia presente, come si è detto, una definizione né un'elencazione di carattere generale²⁷, con la conseguenza che si sono delineate per via interpretativa ricostruzioni non univoche volte a definire la nozione e le figure ascrivibili a tale categoria.

Per quanto riguarda la nozione, può dirsi, in via di primo approccio, che quella delle operazioni straordinarie è una categoria composta e flessibile, tale da ricomprendere, secondo una condivisibile ricostruzione dottrinale, “tutti gli atti o procedimenti finalizzati alla riconfigurazione della struttura essenziale dell'azienda per adeguare la stessa alle mutate esigenze dell'impresa”, includendo tra tali atti e procedimenti quelli aventi natura negoziale, che determinano “un mutamento nella titolarità dell'azienda”, nonché quelli aventi natura corporativa, che danno luogo a “modificazioni strutturali dell'organizzazione societaria”²⁸.

Vi è poi chi, ponendosi nell'ottica eurounitaria, individua le operazioni straordinarie in tutte le decisioni societarie che possono provocare agli interessi dei soci di minoranza e dei creditori un pregiudizio maggiore e riferito a un lasso temporale più breve rispetto a quello tipicamente derivante dall'ordinaria attività d'impresa²⁹.

²⁶ V., in particolare, l'art. 124, comma 2, lett. c), r.d. 16 marzo 1942, n. 267, in tema di proposta di concordato fallimentare, e l'art. 160, comma 1, in tema di piano di concordato preventivo, nonché gli artt. 198-202 cod. ass. in tema di vigilanza sulle operazioni straordinarie.

²⁷ E ciò malgrado i tentativi di introdurre anche nel nostro ordinamento tecniche definitorie analoghe a quelle adottate da altri ordinamenti, che però non hanno avuto esito positivo. Il riferimento è all'art. 16 della proposta di legge 10 febbraio 2000, n. 6751, di iniziativa dei deputati Veltroni e altri, ove si indicavano come straordinarie “le operazioni di trasformazione, fusione, scissione e quelle derivanti dallo scambio di partecipazioni di controllo”. Diversamente è accaduto, come si è fatto cenno e come ricorda M.S. SPOLIDORO, *Inquadramento giuridico, tipicità e polimorfismo delle operazioni straordinarie*, cit., 287, in altri ordinamenti, come quello tedesco, che ha optato per una mera elencazione delle operazioni, e quello spagnolo, che affianca a un'elencazione la precisazione che le operazioni consistono in modificazioni strutturali dell'impresa.

²⁸ G. PALMIERI, *Operazioni straordinarie “corporative” e procedure concorsuali: note sistematiche e applicative*, in *Il Fall.*, n. 9/2009, 1092, che richiama, tra gli altri, G. CREMONA, P. MONARCA, N. TARANTINO, *Il manuale delle operazioni straordinarie*, Milano, 2009, 3.

²⁹ A. VICARI, *L'armonizzazione europea del diritto societario in materia di operazioni straordinarie*, in M.V. BENEDETTELLI, M. LAMANDINI (diretto da), *Il diritto societario europeo e internazionale*, Torino, 2016.

Per quanto riguarda la classificazione, vi è chi ha proposto letture restrittive volte a limitare le operazioni straordinarie ai modelli principali della fusione, della trasformazione e della scissione³⁰ e chi ha invece optato per letture estensive che arrivano ad includere ulteriori e a volte anche numerose altre figure³¹.

A fronte di questa eterogeneità qualificatoria, si può comunque tentare di individuare gli elementi sui quali costruire i tratti comuni alle diverse operazioni straordinarie in una prospettiva sistemica, fermi restando i tratti differenziali rinvenibili nelle rispettive discipline.

Il primo dato al quale viene naturale dare rilievo è rappresentato dall'aggettivo "straordinarie", spesso menzionato dall'ordinamento per contrapporre alcune attività ad altre ritenute invece "ordinarie".

Sul punto, però, occorre precisare che, data la difficoltà di definire proprio ciò che è ordinario, salvo quando non sia lo stesso legislatore a stabilirlo, il carattere della straordinarietà non può che risiedere nell'eccezionalità e nella idoneità dell'operazione a determinare una discontinuità rispetto alla modalità naturale e tipica di attività gestionali generalmente necessarie e, più in generale, nella sua capacità di incidere in modo rilevante sulla vita aziendale.

Su questa premessa e rimanendo ancora su una disamina di carattere generale, sembra dunque condivisibile l'impostazione secondo cui, fermo restando il carattere composito della categoria, un comune tratto tipologico è rappresentato dalla finalità riorganizzativa delle diverse figure ad essa ascrivibili³².

Ed infatti, volendo soffermarsi sulle principali operazioni straordinarie rappresentate da fusioni, scissioni e trasformazioni – oggetto della presente indagine, in quanto espressamente prese in considerazione dal legislatore italiano e

³⁰ R. SANTAGATA, *Le operazioni straordinarie*, cit.; M. NICODEMO, *Le operazioni straordinarie*, Torino, 2010, 3.

³¹ Definisce questo approccio "enciclopedico", A. NIGRO, *Le operazioni straordinarie nel diritto societario: note introduttive*, in A. NIGRO (a cura di), *Diritto delle operazioni straordinarie*, cit., 21. Distingue l'approccio "a dizionario", funzionale a discorsi dogmatico-deduttivi, da quello "a enciclopedia", connaturati a discorsi pratico-funzionali, M.S. SPOLIDORO, *Inquadramento giuridico, tipicità e polimorfismo delle operazioni straordinarie*, cit., 286. Per una lettura estensiva, v., tra gli altri, A. TAMBORRINO (a cura di), *Le operazioni straordinarie*, Milano, 2004; E. CIVERRA, *Le operazioni straordinarie. Aspetti civilistici, contabili e procedurali*, Milano, 2008, che aggiunge anche le operazioni di aumento e di riduzione del capitale.

³² A. NIGRO, *Le operazioni straordinarie nel diritto societario: note introduttive*, cit., 24, secondo cui assumere come connotato distintivo delle operazioni straordinarie il loro oggetto o effetto riorganizzativo "consente appunto l'accostamento dei due binomi: i processi di riorganizzazione – quale che ne sia la causa e quali che siano gli obiettivi che con essi si intendano conseguire – costituiscono infatti, in quanto tali, fattori di discontinuità, si presentano quindi, di per sé, come 'non normali'".

unionale e per opinione unanime degli interpreti pacificamente riconducibili alla categoria –, si può sicuramente individuare un elemento comune nell'effetto modificativo della struttura societaria.

Formula, questa, che tuttavia non è di facile interpretazione, inducendo parte della dottrina a ritenere che “gli aspetti della struttura sociale sono molteplici”, onde non tutte le modificazioni strutturali costituiscono necessariamente operazioni straordinarie, dovendosi trattare di cambiamenti degli atti costitutivi delle società dal punto di vista deliberativo, che peraltro potrebbero costituire la premessa per una combinazione a formazione variabile tra le tre ipotesi sopra menzionate³³.

In ogni caso, si può convenire sul dato per il quale le operazioni straordinarie costituiscono gli strumenti ideali per riorganizzare l'assetto societario e migliorare l'allocazione del capitale e dei fattori produttivi, mentre quelle *cross-border* rendono altresì possibile la mobilità delle iniziative economiche a livello transnazionale, senza soluzione di continuità nella vita dell'impresa.

Dal tratto riorganizzativo dell'attività di impresa discende infatti anche quello della sopravvivenza delle società coinvolte nelle citate operazioni in forza del principio di continuità operante tra la fase precedente e quella successiva all'operazione³⁴.

Principio che può rappresentare un ulteriore elemento comune alle tre operazioni, essendo sancito espressamente per la trasformazione³⁵ e, con formula simile, per la fusione³⁶, ma risultando sostenibile, almeno per una parte della dottrina, anche per la scissione³⁷.

³³ M.S. SPOLIDORO, *Inquadramento giuridico, tipicità e polimorfismo delle operazioni straordinarie*, cit., 292.

³⁴ R. SANTAGATA, *Le operazioni straordinarie*, cit., 866. Tesi che è stata criticata da chi ha sottolineato che l'enfatizzazione della continuità, in particolare nella disciplina della fusione, si collegherebbe all'obiettivo del legislatore di favorire forme di aggregazione e di concentrazione economica che, però, sembrerebbero oggetto di un approccio più cauto nella legislazione più recente. In tal senso, M.S. SPOLIDORO, *Inquadramento giuridico, tipicità e polimorfismo delle operazioni straordinarie*, cit., 297.

³⁵ Art. 2498 c.c., rubricato “Continuità dei rapporti giuridici” ove si afferma che “Con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione”.

³⁶ Art. 2504-bis c.c., rubricato “Effetti della fusione”, il cui comma 1 stabilisce che “La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione”.

³⁷ P. LUCARELLI, *La scissione di società*, Torino, 1999, 38. *Contra*, v. M.S. SPOLIDORO, *Inquadramento giuridico, tipicità e polimorfismo delle operazioni straordinarie*, cit., 297, secondo cui una soluzione che neghi il trasferimento finirebbe “per sacrificare interessi degni di pro-

Un altro e fondamentale dato unificante tra le tre operazioni straordinarie prese in considerazione dalle rispettive discipline è identificabile nella funzione di semplificazione riconosciuta a tali strumenti.

Semplificazione consentita dalla scelta del legislatore di introdurre “un procedimento organizzativo ‘unificato’ per ottenere un risultato economico che, in assenza di una disciplina *ad hoc*, sarebbe stato raggiungibile in modo più tortuoso e meno efficiente, ponendo in essere una pluralità di procedimenti distinti, rispetto ai quali sarebbero potenzialmente configurabili difficoltà tali da bloccare o ritardare l’operazione”³⁸.

Per quanto riguarda inoltre il profilo classificatorio, dal punto di vista del diritto societario, sembra potersi accogliere la soluzione che individua tre sottocategorie di operazioni straordinarie, a seconda che queste incidano sulla struttura patrimoniale della società (trasformazione, fusione, scissione, aumento e riduzione del capitale, cessione d’azienda, acquisto di partecipazioni di controllo o “pericolose”), o sull’attività della società (cambiamento dell’oggetto sociale, scioglimento anticipato della società), o ancora sullo statuto normativo della società (trasferimento della sede sociale all’estero, *listing* e *delisting*, ingresso in o uscita da un gruppo)³⁹.

Un ultimo cenno deve, infine, essere svolto con riferimento ai gruppi di imprese⁴⁰, un ambito nel quale le operazioni straordinarie trovano un terreno particolarmente fertile, per la crescente diffusione di tale forma organizzativa e per la sempre maggiore esigenza di ricorrere a strumenti di riorganizzazione degli assetti societari, talora anche molto articolati e complessi, nel mutato contesto economico e in un’ottica di crescita e di consolidamento.

tezione e di fatti protetti dall’ordinamento non in quanto rientranti in una casistica contemplata da norme eccezionali, ma in quanto appunto la continuità nelle scissioni non può avere lo stesso ruolo che ha nella disciplina della trasformazione o anche della fusione”.

³⁸ Così ancora M.S. SPOLIDORO, *Inquadramento giuridico, tipicità e polimorfismo delle operazioni straordinarie*, cit., 290.

³⁹ La classificazione proposta e qui accolta è di A. NIGRO, *Le operazioni straordinarie nel diritto societario: note introduttive*, cit. 25.

⁴⁰ Sui quali cfr., tra gli altri, P.G. JAEGER, *I “gruppi” tra diritto interno e prospettive comunitarie*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 916; G. ROSSI, *Il fenomeno dei gruppi*, in AA.VV., *I gruppi di società*, Atti del Convegno di Venezia 16-18 novembre 1995, Milano, 1996, 22 ss. Con riferimento al rapporto tra gruppi di impresa e rapporti di lavoro, cfr., tra gli altri, G. VARDARO, *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1988, 203 ss.; O. MAZZOTTA, *Divide et impera: diritto del lavoro e gruppi di impresa*, in *Lav. dir.*, 1988, 359 ss.; T. TREU, *Gruppi di imprese e relazioni industriali: tendenze europee*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1988, 641 ss.; B. VENEZIANI, *Gruppi di impresa e diritto del lavoro*, in *Lav. dir.*, 1990, 609 ss.; G. DE SIMONE, *La gestione dei rapporti di lavoro nelle imprese a struttura complessa*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, 81 ss.; L. NOGLER, *Gruppo di imprese e diritto del lavoro*, in *Lav. dir.*, 1992, 291 ss.

Non si può comunque ignorare che il gruppo presenta una caratteristica di fondo alla quale si collegano una serie di vantaggi e, al tempo stesso, di profili problematici.

Il gruppo infatti porta con sé una divaricazione tra il dato economico, per il quale viene sostanzialmente considerato un'unica entità dotata di un'accentuata flessibilità organizzativa proprio in ragione della sua struttura, e il dato giuridico, per il quale viene formalmente considerato come una aggregazione di soggetti distinti che può generare conflitti tra i rispettivi partecipanti, azionisti e creditori⁴¹.

Aspetti, questi, che sono potenzialmente amplificati e fonte di complicazione nel caso di ricorso a un'operazione straordinaria volta alla riorganizzazione del gruppo, a maggior ragione se operante a livello transnazionale.

E ciò non soltanto in ragione della maggiore complessità strutturale del gruppo, ma anche per la constatazione che la disciplina codicistica di fusioni, scissioni e trasformazioni si è principalmente concentrata sulla posizione dei soci e dei creditori unitariamente considerati, laddove, soprattutto nel caso del gruppo, possono esservi interessi molto disomogenei tra i soci, così come tra i creditori, i fornitori e, per quanto interessa in questa sede, i lavoratori⁴².

4. Le peculiarità e le complessità delle operazioni straordinarie transfrontaliere

Il tema delle operazioni straordinarie assume, come si è detto, maggiore complessità ove riguardi un'impresa o un gruppo di imprese che operano nella dimensione transfrontaliera⁴³.

In proposito, giova ribadire che l'esigenza di adeguamento continuo alle trasformazioni dell'economia e del mercato, condizione necessaria alla sopravvivenza e alla crescita dell'impresa e dei gruppi di imprese, ha avuto nel tempo anche rilevanti effetti sulla loro struttura.

Si è dunque imposto un più accentuato dinamismo, che si è tradotto in un maggiore ricorso anche alle operazioni straordinarie *cross-border*, delle quali

⁴¹ D. VATTERMOLI, *Gruppi multinazionali insolventi*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, 585.

⁴² F. DENOZZA, A. STABILINI, *Principal v. Principal: The Twilight of the "Agency Theory"*, in *Italian Law Journal*, 2/2017.

⁴³ Sulle quali, in generale, cfr. F. PERNAZZA, *La mobilità delle società in Europa da Daily Mail a Fiat Chrysler Automobiles*, in *Riv. comm. int.*, 2015, 439 ss.; T. PAPADOPOULOS (a cura di), *Cross-Border Mergers. EU Perspectives and National Experiences*, Cham, 2019, 503; ID., *Protection of Shareholders in Cross-border Mergers: The New Harmonized Rules*, in *European Company and Financial Law Review*, 2021, 981.

devono essere a maggior ragione attentamente e preventivamente valutate le diverse implicazioni di ordine civilistico, fiscale, contabile e lavoristico, per evitare che una scelta apparentemente corretta dal punto di vista del *business* possa invece comportare criticità sul piano giuridico.

Si consideri inoltre che alcuni profili giuridico-aziendali, quali la composizione della compagine sociale, le dimensioni dell'impresa, o il ricorso a mezzi propri piuttosto che all'indebitamento esterno, possono avere anche effetti ultrattattivi rispetto alla dinamica economica dell'impresa nella dimensione domestica.

In questo quadro, si è registrata una positiva evoluzione sul versante legislativo, che in epoca relativamente recente ha fatto emergere una tendenza alla semplificazione della disciplina delle operazioni straordinarie transnazionali in una prospettiva di crescita e di creazione di valore, superando parte dei pregiudizi ideologici essenzialmente legati a un diffuso e sotteso intento elusivo e perciò rimuovendo parte degli ostacoli burocratici e degli oneri economici che tali scelte imprenditoriali comportavano in un passato non molto lontano.

Da questo punto di vista, la linea di tendenza del legislatore, a partire da quello unionale, è stata quella di mettere in campo misure di regolazione volte a favorire, da un lato, l'armonizzazione tra le legislazioni nazionali e, d'altro lato, la realizzazione delle operazioni straordinarie *cross-border*, così rispondendo a un'esigenza di sviluppo e di consolidamento per le imprese che operano in ambito transfrontaliero.

Senonché, secondo una parte della dottrina, le modalità con le quali è stato attuato il processo di armonizzazione e di semplificazione della disciplina, in un'ottica di agevolazione del ricorso alle operazioni straordinarie transnazionali, potrebbero invece aver finito per alimentare i problemi legati all'eterogeneità delle legislazioni dei singoli Stati membri e all'individuazione della legge applicabile, che potrebbero rivelarsi ancora d'ostacolo alla realizzazione della mobilità delle società nell'ambito dello spazio comune europeo⁴⁴.

Ciò in quanto detti problemi sono stati affrontati a livello europolitano soltanto per alcune operazioni straordinarie, in epoca relativamente recente e utilizzando una tecnica essenzialmente tesa alla salvaguardia delle peculiarità delle legislazioni nazionali.

Una scelta di fondo di cui si deve dunque valutare l'idoneità a raggiungere i risultati prefissati, tenendo conto della diversa natura degli interessi coinvolti.

⁴⁴S. CRESPI, *La mobilità delle società nell'Unione europea*, Torino, 2016, 45, che sottolinea come tra i principali fattori che hanno impedito di raggiungere l'obiettivo di una reale armonizzazione debba annoverarsi la discrezionalità lasciata agli Stati membri nella definizione delle misure più propriamente esecutive.

Oltre a questi aspetti, meritano infine di essere menzionati ed esaminati, soprattutto in ragione della particolare e difficile congiuntura economica, i profili collegati ai rapporti tra l'insolvenza transnazionale e le operazioni straordinarie, nella particolare prospettiva di analisi delle ricadute di queste ultime sui rapporti di lavoro quando sono utilizzate come strumenti di soluzione della crisi d'impresa o dei gruppi d'impresе *cross-border*, avendo riguardo all'obiettivo della ridefinizione degli assetti organizzativi nell'ottica di garantire la continuità aziendale.

5. Le ragioni di un'indagine sulle implicazioni giuslavoristiche delle operazioni straordinarie *cross-border*

Si è già fatto cenno alla possibilità che sulla base di scelte strategiche l'impresa assuma la forma transnazionale, alla crescente importanza assunta da quest'ultima nell'attuale sistema economico e al rilevante incremento delle operazioni straordinarie *cross-border*, nonché alla necessità di inquadrare tali strumenti nell'attuale sistema giuridico per assicurare una coerenza con le finalità perseguite e un equilibrato bilanciamento tra i diversi interessi in gioco.

Su queste premesse, si possono comprendere le ragioni per cui la tematica sia divenuta appannaggio degli aziendalisti e dei giuscommercialisti, dovendosi per contro rilevare un limitato interesse da parte degli studiosi del diritto del lavoro.

Non può comunque passare inosservata la rilevanza che la stessa tematica assume nella prospettiva giuslavoristica, già soltanto muovendo dal rilievo, persino scontato, secondo cui, se le ordinarie attività di organizzazione, a ragione delle ricadute che possono derivarne sulla posizione dei lavoratori, implicano un coinvolgimento di questi ultimi e dei loro rappresentanti, detto coinvolgimento dovrebbe essere richiesto, disciplinato e praticato *a fortiori* quando si è in presenza di attività straordinarie di riorganizzazione e, ancor più, se queste ultime assumono rilevanza transfrontaliera.

Un rilievo rispetto al quale, però, la legislazione italiana è rimasta per lungo tempo indifferente, almeno fin quando non si è reso necessario intervenire con l'emanazione del d.lgs. n. 108/2008, attuativo della Direttiva 2005/56/CE (c.d. Decima Direttiva), poi trasposta nella Direttiva (UE) 2017/1132 (c.d. Direttiva Societaria), che aveva previsto l'introduzione da parte degli Stati membri di regole e procedure semplificate e armonizzate in tema di fusioni transfrontaliere di società, al fine di favorirne la praticabilità⁴⁵.

⁴⁵ È opportuno ricordare che la Direttiva (UE) 2017/1132 è stata poi modificata dalla Diret-

Tralasciando in questa fase i profili legati alle finalità e ai contenuti della citata Direttiva, è opportuno comunque sottolineare sin d'ora che quest'ultima, a ben vedere, ha assunto rilievo anche dal punto di vista giuslavoristico, per aver affrontato in corpose e articolate disposizioni il tema del coinvolgimento dei lavoratori e dei loro rappresentanti nelle fusioni *cross-border*, disciplinato sulla falsariga del modello partecipativo e della procedura di negoziazione già stabiliti per la Società Europea dal Regolamento n. 2157/2001/CE e dalla Direttiva 2001/86/CE.

Da questo punto di vista, giova anticipare che anzitutto per il ricorso alla suddetta tecnica normativa – basata sul rinvio alla precedente regolamentazione della Società Europea, contenente principi ritenuti da più parti rilevanti dal punto di vista teorico, ma dotati di scarso rilievo pratico – sono rilevabili gli stessi limiti attribuiti a quella regolamentazione anche nelle disposizioni giuslavoristiche della Direttiva sulle fusioni transfrontaliere, che peraltro è stata adottata all'esito di un percorso reso difficile proprio sul terreno della ricerca di un punto di equilibrio tra le diverse istanze avanzate dai singoli Stati membri sul tema della partecipazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti.

Né la situazione è cambiata quando la Decima Direttiva è stata abrogata e sostituita dalla Direttiva societaria (UE) 2017/1132, con la quale, nell'ambito di un'attività di complessiva sistematizzazione e codificazione della normativa europea in materia di diritto societario, è stata riprodotta la disciplina vigente.

Un ulteriore passaggio di rilievo si è avuto, poi, con la recente Direttiva (UE) 2019/2121 che ha modificato quella del 2017, delineando una disciplina dedicata non più soltanto alle fusioni, ma anche alle scissioni e alle trasformazioni transfrontaliere, e parimenti contenente una pluralità di disposizioni ove si prevedono forme di coinvolgimento dei lavoratori o dei loro rappresentanti per ciascuna di tali operazioni, ma sempre ricalcate sul modello delineato dalle precedenti Direttive a portata transnazionale.

tiva (UE) 2019/1152, avente ad oggetto l'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario e che, in considerazione delle differenze considerevoli attualmente esistenti tra gli Stati membri in materia, si propone di: agevolare l'utilizzo di tali strumenti per favorire il buon funzionamento, la modernizzazione e la semplificazione amministrativa di un mercato interno e assicurare l'affidabilità delle società; garantire un contesto giuridico e amministrativo adeguato per far fronte alle nuove sfide sociali ed economiche della globalizzazione e della digitalizzazione, nell'ottica di fornire le garanzie necessarie contro gli abusi e le frodi, nonché per perseguire obiettivi quali la promozione della crescita economica, la creazione di posti di lavoro e l'attrazione di investimenti verso l'Unione, tutti fattori che apporterebbero benefici economici e sociali alla società nel suo complesso; agevolare l'accesso alle informazioni sulle società, nell'interesse della trasparenza e della tutela degli interessi dei lavoratori, dei creditori e degli azionisti di minoranza e per promuovere la fiducia nelle transazioni commerciali, anche di natura transfrontaliera all'interno del mercato interno.

Si tratta pertanto di una Direttiva che merita di essere approfondita soprattutto sotto il profilo della portata innovativa delle disposizioni giuslavoristiche rispetto al precedente assetto, anche alla luce del suo recente recepimento da parte del legislatore italiano con d.lgs. 2 marzo 2023, n. 19⁴⁶.

Queste premesse minimali paiono comunque sufficienti per tracciare la linea seguita nella presente indagine e per affermare, in via di prima approssimazione, che un'analisi condotta nella prospettiva giuslavoristica sconta le complessità di una tematica che presenta già in origine, nell'ambito disciplinare del diritto societario ove trova diretta e naturale collocazione, diverse angolazioni di indagine, difficoltà qualificatorie e mancanza di una regolamentazione sistematica.

Le implicazioni giuslavoristiche delle operazioni straordinarie transnazionali, non a caso poco indagate dalla dottrina, sono peraltro condizionate dalle problematiche poste, nell'ambito di una disciplina multilivello e pluriordinamentale, tanto sul versante del diritto societario, quanto su quello del diritto del lavoro.

Profili, questi, che hanno comprensibilmente destato l'attenzione del legislatore sovranazionale prima ancora di quello nazionale, per la maggiore consapevolezza del primo di dover prendere in adeguata considerazione istituti che assumono una rilevanza transfrontaliera, rispetto ai quali si pone la duplice esigenza di favorirne l'utilizzo in ossequio al principio della libertà di stabilimento e di assicurare, al tempo stesso, una protezione dei diritti dei lavoratori e dei loro rappresentanti mediante un sostegno mirato in presenza di vicende che, essendo destinate per loro natura a innestarsi su una pluralità di legislazioni nazionali diversificate, possono indebolire la posizione della forza lavoro.

Un'attenzione che tuttavia, malgrado gli intenti, non sembra essersi concretizzata, almeno con riferimento al secondo aspetto, preso in considerazione dalla presente indagine, nella formulazione di indicazioni dotate di una portata sufficientemente incisiva e comunque tale da indirizzare il legislatore nazionale verso l'adozione di misure istituzionalizzate, uniformi ed efficaci rispetto alle finalità dichiaratamente perseguite di potenziamento dei meccanismi partecipativi.

Si tratterà allora di analizzare i percorsi normativi e interpretativi che si sono sviluppati su questo versante, per poi valutare il grado effettivo di pro-

⁴⁶ Pubblicato in G.U. n. 56 del 7 marzo 2023. In proposito, v. anche la legge 4 agosto 2022, n. 127, "Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e attuazione di altri atti normativi dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2021", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 199 del 26 agosto 2022 e, in particolare, l'art. 3 che introduce principi e criteri direttivi specifici di delega riferiti alla Direttiva (UE) 2019/2121 – trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere.

tezione e di coinvolgimento riservato ai lavoratori e ai loro rappresentanti nel caso di operazioni straordinarie *cross-border*, soprattutto alla luce della Direttiva (UE) 2019/2121 e, nel nostro ordinamento, del recente decreto attuativo.

Da questo punto di vista, è facile avvedersi che le sfide della globalizzazione dei mercati e della rivoluzione digitale rendono sempre più evidente l'esigenza di coniugare il valore del lavoro umano con quello dello sviluppo nel nuovo contesto economico.

Esigenza che – secondo una visione più partecipativa del mondo del lavoro enfatizzata da una parte degli interpreti a più riprese e soprattutto negli ultimi anni – può trovare risposta non più e non soltanto nella definizione di un rigoroso sistema di tutela calibrato sugli interessi e sui diritti dei lavoratori, quanto piuttosto di modelli basati su una fattiva cooperazione tra questi ultimi e i datori di lavoro.

Ed infatti, secondo una visione più incline a considerare i tratti del capitalismo moderno, nell'attuale contesto socio-economico e culturale diviene possibile, se non necessario e finanche conveniente, introdurre forme di responsabilizzazione sociale, soprattutto nel caso di ricorso a strumenti che conferiscono efficienza e qualità all'assetto organizzativo e al processo produttivo delle imprese⁴⁷.

Come si è detto, tali aspetti, con riferimento alle operazioni straordinarie *cross-border*, sono stati oggetto di una maggiore attenzione da parte del legislatore sovranazionale, con l'adozione di una serie di Direttive specificamente dettate in materia, rispetto a quello nazionale, la cui produzione legislativa è stata essenzialmente indotta dall'esigenza di dare attuazione a quelle Direttive, onde occorrerà verificare la reale portata degli interventi operati a livello eurounitario e di diritto interno sul versante lavoristico.

Si può tuttavia rilevare sin d'ora che la riluttanza mostrata dall'ordinamento interno nell'apprestare una disciplina organica delle implicazioni delle operazioni straordinarie in ambito nazionale e transnazionale sui rapporti individuali e collettivi di lavoro, oltre a dare luogo a un quadro normativo estremamente complesso, ha relegato la tematica in esame tra quelle c.d. di frontiera, destinata in quanto tale ad essere scarsamente indagata dalla dottrina giurislavoristica.

Quest'ultima peraltro ha fatto recentemente emergere un orientamento secondo il quale, a seguito dell'affermazione della logica di massimizzazio-

⁴⁷ In proposito, cfr. S. DEAKIN, *The corporation as commons: rethinking property rights, governance and sustainability*, in *Queen's Law Journal*, 2012, 37, 2, 367 ss.; S. VITOLS, N. KLUGE, *The sustainable company: a new approach to corporate governance*, Brussels, 2011.

ne dell'efficienza e dei profitti, si sarebbe determinata una sorta di predominio del dato economico su quello sociale, con conseguente indebolimento del diritto del lavoro dal punto di vista della sua legittimazione teorica e della sua effettività, in ragione della forte centralità assunta dall'impresa e dal mercato⁴⁸.

Si tratta di una prospettiva che si inserisce in un dibattito animato da una visione "valorista" e nel quale non sono peraltro mancate voci di segno diverso⁴⁹, ma che merita di essere approfondita e misurata proprio con riferimento alle tematiche – come quella qui presa in esame – che comunque richiamano il problema centrale dell'operazione di bilanciamento tra gli interessi dell'impresa e quelli del lavoro, da effettuare nel quadro di un sistema economico e di mercato oggettivamente diverso da quello che si è affermato per una lunga stagione ormai conclusa⁵⁰.

Prima di addentrarsi nella trattazione del tema, è necessario premettere che la presente indagine si soffermerà su fusioni, scissioni e trasformazioni, quali strumenti di crescita per le società *in bonis* ma anche di risanamento per quelle in crisi.

Tale delimitazione del campo d'indagine si giustifica per almeno una ragione di fondo collegata alla circostanza che, nella mancanza di una nozione formalizzata in via generale e dal perimetro certo, queste tre tipologie di operazioni, tipicamente societarie, rappresentano il nucleo essenziale presente in tutte le ricostruzioni offerte dalla dottrina.

Un dato, questo, che trova peraltro un fondamentale ancoraggio anche di carattere legislativo, posto che la disciplina nazionale riconduce le tre operazioni nello stesso Capo X, del Titolo V del Libro V del Codice civile, mentre quella eurolavoristica, inizialmente incentrata solo sulla fusione⁵¹, è stata poi ri-

⁴⁸ Tale posizione è stata recentemente espressa da A. PERULLI, V. SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Bologna, 2022, 9. Ma già prima, v. V. SPEZIALE, *La mutazione genetica nel diritto del lavoro*, in M.P. IADICICCO, V. NUZZO (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro. Politiche e tecniche normative*, *Quad. Dir. lav. merc.*, 2/2016, 33 ss.; A. PERULLI, *L'idea del diritto del lavoro oggi*, in *Lav. dir.*, 2016, 17.

⁴⁹ V., tra le altre, la posizione espressa da R. DEL PUNTA, *Valori del diritto del lavoro ed economia di mercato*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 395/2019, e da V. MAIO, *Valori e tecniche nell'assetto dei licenziamenti emergente dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018*, in R. DEL PUNTA (a cura di), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Firenze, 2022, 201 ss., al quale si rinvia anche per gli altri contributi ivi contenuti.

⁵⁰ In proposito, cfr. per tutti M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, n. 3, 292 che rileva come la funzione di tutela del contraente debole "continua ad essere realizzata ancorché nei limiti in cui, oramai, lo consentono le modificate condizioni economiche e sociali" e che, se mai, "è diversa soltanto per l'intensità di tutele".

⁵¹ Il riferimento è alla Direttiva 2005/56/CE (c.d. Decima Direttiva), poi trasposta nella Direttiva (UE) 2017/1132 (c.d. Direttiva Societaria), di cui si dirà in seguito.

considerata ed estesa anche alla scissione e alla trasformazione⁵², indirizzando in tal senso anche la scelta operata dal legislatore nazionale in sede attuativa.

Il che consente di configurare la disciplina delle tre operazioni straordinarie sopra menzionate – e, in particolare, quella della fusione, cui è stata rivolta l’attenzione iniziale – come il modello sul quale è stata costruita la regolamentazione delle altre.

Si impone, inoltre, una duplice precisazione di carattere metodologico.

È bene anzitutto chiarire che la presente indagine, volendo concentrarsi sulle disposizioni relative al coinvolgimento dei lavoratori nella disciplina delle operazioni straordinarie *cross-border*, non è finalizzata a ricostruire le diverse forme di partecipazione – gestionale o decisionale, economico finanziaria, organizzativa e consultiva – né le questioni che si pongono dal punto di vista lessicale e teorico, *de iure condito* e *de iure condendo*⁵³, se non per sottolineare che il legislatore unionale, in linea generale e nella disciplina delle operazioni straordinarie transnazionali in particolare, utilizza il termine coinvolgimento per indicare la partecipazione di tipo gestionale, da cui tuttavia non scaturisce sempre e comunque un potere di veto rispetto al potere decisionale dell’imprenditore, mentre con il termine partecipazione fa riferimento al metodo della cogestione. Diverso è invece l’approccio della dottrina, che tende a identificare la partecipazione gestionale con i meccanismi istituzionali stabilmente destinati a determinare decisioni comuni e dunque con gli strumenti partecipativi “forti” di gestione⁵⁴.

Né la presente indagine si propone di affrontare le questioni generali che hanno riguardato il percorso normativo e interpretativo relativo alle più ampie tematiche richiamate dalla disciplina degli strumenti di riorganizzazione transfrontaliera e collegate agli istituti di diritto interno chiamati in causa dal ri-

⁵² Il richiamo è alla più recente Direttiva (UE) 2019/2121, che sarà oggetto di specifica trattazione.

⁵³ Il dibattito sul tema in un’ottica generale è complesso e la letteratura è estremamente ricca. Per una ricostruzione di sintesi ma, al tempo stesso esaustiva e completa, si rinvia a A. ALAIMO, *L’eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 2019/2014, 2 ss. V. anche, ID., *Il coinvolgimento dei lavoratori nell’impresa: informazione, consultazione, partecipazione*, in *Trattato di Diritto privato dell’Unione Europea*, diretto da G. AJANI, G.A. BENACCHIO, vol. V, *Il lavoro subordinato*, a cura di S. SCIARRA e B. CARUSO, Torino, 2009, 663 ss., nonché i contributi monografici di M. BIASI, *Il nodo della partecipazione in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Milano, 2012, e M. CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l’esperienza comparata*, Milano, 2012.

⁵⁴ Per questa ricostruzione, si rinvia ancora, anche per i richiami dottrinali ivi contenuti, ad A. ALAIMO, *L’eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali*, cit., 7.

corso a quegli strumenti, come il trasferimento d'azienda, i licenziamenti collettivi, la cassa integrazione guadagni e gli altri ammortizzatori sociali. Istituti che, essendo stati già ampiamente approfonditi dalla dottrina, saranno pertanto qui riguardati soltanto con riferimento ai profili di intersezione con la disciplina delle operazioni straordinarie *cross-border*.

La trattazione che segue prende le mosse dall'evoluzione della normativa unionale specificamente dedicata alle tre citate operazioni straordinarie *cross-border*, concentrando l'analisi sui profili relativi alla tutela collettiva dei lavoratori, che saranno affrontati, come si è detto, con esclusivo riferimento al tema trattato.

Sarà poi esaminata la disciplina nazionale delle operazioni straordinarie apprestata dal legislatore italiano nella duplice dimensione domestica e *cross-border*, sempre nell'ottica di focalizzare l'attenzione sulle soluzioni accolte dal legislatore italiano con riferimento agli aspetti della tutela collettiva dei lavoratori, per la prioritaria esigenza di dare attuazione alle indicazioni provenienti dal legislatore unionale.

Una scelta che si collega, per un verso, all'opportunità di non circoscrivere l'analisi al solo diritto sovranazionale e, per altro verso, di tenere conto della circostanza che il legislatore eurounitario si è espresso prima sulle operazioni straordinarie interne e solo in un secondo momento su quelle transfrontaliere, evidentemente sul presupposto di poter contare sulla parziale armonizzazione già realizzata tra gli ordinamenti nazionali mediante il recepimento delle più risalenti indicazioni provenienti dalle istituzioni comunitarie sugli istituti di diritto interno.

Saranno poi analizzate le questioni poste dal ricorso alle operazioni straordinarie transnazionali quali strumenti di soluzione della crisi aziendale, valutando i riflessi che derivano dai recenti provvedimenti legislativi adottati in materia, dai quali è peraltro derivato un quadro normativo farraginoso e complesso, in particolare sul terreno della protezione dei lavoratori e del coinvolgimento dei lavoratori e dei loro rappresentanti, anzitutto a ragione dei difetti di coordinamento tra la disciplina delle operazioni straordinarie, quella della crisi d'impresa e quella lavoristica.

L'indagine si conclude con alcune considerazioni finali sullo stato dell'arte e sulle possibili prospettive di un itinerario normativo e ricostruttivo oggettivamente complesso e articolato che, proprio in quanto scarsamente indagato, suggerisce uno sforzo di sistematizzazione e una riflessione sulle ulteriori eventuali evoluzioni del quadro giuridico unionale e nazionale avendo particolare riguardo alla possibile definizione, per via eteronoma o autonoma, di una disciplina istituzionalizzata del coinvolgimento dei lavoratori e dei loro rappresentanti nell'ambito delle operazioni societarie transnazionali.

Ciò a fronte di una normativa eurounitaria che, pur muovendo dalla cre-

scente importanza assunta da queste ultime nell'attuale contesto economico e produttivo e benché animata dall'intento di valorizzare metodi partecipativi, ha sempre rinunciato a definire un modello uniforme e accolto invece soluzioni di compromesso volte alla salvaguardia delle diverse legislazioni e prassi nazionali in materia sindacale, così mostrandosi idonea a favorire il consolidamento di forme di coinvolgimento "debole" e, per contro, privo di una forza sufficiente a orientare i singoli ordinamenti verso l'adozione di meccanismi partecipativi istituzionalizzati laddove considerati estranei alla tradizione e all'assetto giuridico di diritto interno.