



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

LA TUTELA DEI LAVORATORI NEL TRASFERIMENTO
D'IMPRESA IN CRISI

Relatore: Chiar.mo Prof. Andrea Bollani

Tesi di laurea di
Martina Oddo
Matr. 490506

Anno accademico 2024/2025

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
CAPITOLO I.....	5
LE VICENDE CIRCOLATORIE DELL'IMPRESA IN CRISI.....	5
1. IL TRASFERIMENTO D'AZIENDA E L'IMPRESA IN CRISI.....	5
1.1 Il concetto di “trasferimento d'azienda” e i presupposti dell'art. 2112 c.c.....	8
1.2 La specificità dell'impresa in crisi e l'impatto sui rapporti di lavoro.....	16
2. IL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA (D.LGS. 14/2019) NELLA PROSPETTIVA LAVORISTICA.....	19
3. IL RUOLO DELL'ART. 47 L. 428/1990: ORIGINI E FINALITÀ DELLA DISCIPLINA.....	29
3.1 L'adeguamento dell'ordinamento italiano a quello europeo.....	33
3.2 Il triplice modello derogatorio in materia di trasferimento d'azienda.....	39
3.3 L'ambito applicativo e il rinvio all'art. 47 L. 428/1990.....	42
3.4 Il bilanciamento tra tutela occupazionale ed esigenze di risanamento.....	44
CAPITOLO II.....	48
L'APPLICAZIONE (E LA DEROGA) DELL'ART. 2112 C.C. NELLE PROCEDURE DI RISANAMENTO.....	48
1. LE PROCEDURE CONCORDATARIE CON FINALITÀ CONSERVATIVA.....	48
1.1 Concordato preventivo con continuità aziendale.....	51
1.2 Accordi di ristrutturazione dei debiti.....	62
2. LA DISCIPLINA DEL TRASFERIMENTO IN CONTESTO CONCORDATARIO.....	66
2.1 Il nuovo art. 47 c. 4-bis della legge n. 428 del 1990.....	68
2.2 Ambito di applicazione: i presupposti oggettivi e soggettivi.....	70
3. LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL CESSIONARIO E I LIMITI CONCORDATARI.....	76
3.1 La deroga dell'art. 47, comma 4-bis, L. 428/1990 e il bilanciamento con la <i>par condicio creditorum</i>	78
CAPITOLO III.....	82
IL TRASFERIMENTO D'AZIENDA NELLE PROCEDURE LIQUIDATORIE ...	82
SEZIONE I –: DALLA CONTINUITÀ ALLA CESSAZIONE DELL'ATTIVITÀ.....	82
1. LA FUNZIONE LIQUIDATORIA E IL VENIR MENO DELLA CONTINUITÀ D'IMPRESA.....	82
1.1 Il diverso bilanciamento tra tutela del lavoro e tutela dei creditori.....	87
2. LA SORTE DEI RAPPORTI DI LAVORO NELLE PROCEDURE LIQUIDATORIE: L'EVENTUALE PROSECUZIONE PROVVISORIA DELL'ATTIVITÀ.....	88
3. IL PRINCIPIO DI CONTINUITÀ E I SUOI LIMITI NEL CONTESTO LIQUIDATORIO.....	91

SEZIONE II – L’ART. 47, COMMA 5, L. 428/1990 COME NORMA DI COORDINAMENTO TRA DIRITTO DEL LAVORO E DIRITTO CONCURSUALE	93
4. GENESI E FUNZIONE DELL’ART. 47, COMMA 5	93
5. LA TUTELA DEI LAVORATORI NON TRASFERITI E LA DISCIPLINA DEI CREDITI DI LAVORO 99	
6. FINALITÀ DI RACCORDO TRA DISCIPLINA LAVORISTICA E CONCURSUALE	106
6.1. L’ambito applicativo della disposizione e il riferimento alle procedure liquidatorie	108
7. L’INTERPRETAZIONE CONFORME ALLA DISCIPLINA EUROPEA	110
8. IL RUOLO DELL’ACCORDO SINDACALE NELLA DEROGA ALL’ART. 2112 C.C. NELLE PROCEDURE LIQUIDATORIE	113
CAPITOLO IV	116
IL RUOLO DELLE PARTI SOCIALI	116
1. IL RUOLO DEL SINDACATO NEL TRASFERIMENTO D’AZIENDA	116
2. OBBLIGHI DI INFORMAZIONE E CONSULTAZIONE EX D.LGS. N. 18/2001	118
3. L’INTERVENTO DELLE PARTI SOCIALI E LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NELLA GESTIONE DEL TRASFERIMENTO	120
3.1 Il caso del mancato rispetto della procedura di informazione e consultazione 126	
3.2 Le tutele previste dall’art. 2112 c.c.	127
CONCLUSIONI	132
BIBLIOGRAFIA	136
GIURISPRUDENZA	146

INTRODUZIONE

La crisi d'impresa costituisce uno dei fenomeni più complessi e delicati dell'economia contemporanea, in quanto coinvolge una pluralità di interessi giuridici ed economici che l'ordinamento è chiamato a bilanciare nel modo più equilibrato possibile. Accanto alle esigenze di tutela dei creditori e di salvaguardia del corretto funzionamento del mercato, assumono infatti particolare rilievo gli interessi dei lavoratori, i quali risultano tra i soggetti maggiormente esposti alle conseguenze negative derivanti dalle difficoltà economico-finanziarie dell'impresa. In tale contesto, il trasferimento d'azienda o di un suo ramo rappresenta uno degli strumenti più rilevanti attraverso cui può essere gestita la crisi dell'impresa. La circolazione del complesso aziendale, o di un suo ramo, consente infatti, in molte ipotesi, di evitare la completa disgregazione dell'attività produttiva, favorendo il subentro di un nuovo imprenditore e garantendo la prosecuzione, totale o parziale, dell'attività economica. In questa prospettiva, il trasferimento d'azienda assume una funzione che va oltre la mera operazione negoziale tra soggetti privati, configurandosi piuttosto come uno strumento capace di incidere significativamente sull'assetto economico e sociale dell'impresa, nonché sulla tutela dei livelli occupazionali.

La disciplina giuridica del trasferimento d'azienda trova il proprio fondamento nell'art. 2112 del Codice Civile, disposizione che rappresenta uno dei pilastri della tutela lavoristica nell'ordinamento italiano.

Tale norma sancisce il principio della continuità dei rapporti di lavoro in caso di mutamento nella titolarità dell'attività economica organizzata, stabilendo che il rapporto di lavoro prosegue automaticamente con il cessionario e che il lavoratore conserva tutti i diritti derivanti dal rapporto originario. La ratio della disposizione risiede nella volontà del legislatore di impedire che operazioni di carattere societario o riorganizzazioni dell'attività imprenditoriale possano tradursi in un pregiudizio per i lavoratori, tradizionalmente considerati la parte debole del rapporto contrattuale.

Tuttavia, l'applicazione di tale disciplina assume connotati peculiari quando il trasferimento d'azienda si inserisce nel contesto della crisi o dell'insolvenza dell'impresa.

In queste situazioni, infatti, l'esigenza di garantire la continuità dei rapporti di lavoro e la piena conservazione dei diritti dei lavoratori deve necessariamente confrontarsi e bilanciarsi con le finalità proprie del diritto della crisi d'impresa, tra cui rientrano il risanamento dell'attività economica, la conservazione del valore del complesso aziendale e, nei casi più gravi, la soddisfazione dei creditori attraverso la liquidazione del patrimonio dell'imprenditore.

La compresenza di tali interessi determina una tensione sistematica tra la disciplina lavoristica e quella concorsuale, rendendo necessario un intervento del legislatore volto a coordinare due ambiti normativi caratterizzati da finalità originariamente differenti.

Da un lato, infatti, il diritto del lavoro è tradizionalmente orientato alla tutela del lavoratore e alla salvaguardia dell'occupazione; dall'altro lato, il diritto della crisi d'impresa è storicamente improntato alla protezione dell'affidamento dei creditori e al corretto funzionamento del mercato.

Nel corso del tempo, il legislatore ha progressivamente elaborato un sistema normativo volto a realizzare un equilibrio tra tali esigenze contrapposte. In questo processo assume particolare rilievo la disciplina introdotta dall'art. 47 della legge n. 428 del 1990, che prevede specifici obblighi di informazione e consultazione sindacale nelle operazioni di trasferimento d'azienda e consente, in presenza di determinate condizioni, di derogare alle garanzie previste dall'art. 2112 c.c. mediante accordi stipulati con le organizzazioni sindacali. La previsione di tale procedura evidenzia la volontà del legislatore di attribuire un ruolo centrale alle parti sociali nella gestione delle operazioni di ristrutturazione aziendale, riconoscendo al confronto sindacale una funzione fondamentale nel bilanciamento tra esigenze occupazionali e necessità di risanamento dell'impresa.

L'evoluzione della disciplina nazionale non può essere compresa senza considerare l'influenza esercitata dal diritto dell'Unione europea, che ha progressivamente contribuito alla definizione di un quadro normativo comune in materia di tutela dei

lavoratori nel trasferimento d'azienda. Le direttive europee succedutesi nel tempo – culminate nella direttiva 2001/23/CE – hanno infatti perseguito l'obiettivo di armonizzare le legislazioni degli Stati membri, garantendo un livello minimo di protezione dei lavoratori coinvolti in operazioni di trasferimento di imprese, stabilimenti o parti di essi.

Allo stesso tempo, la normativa europea ha riconosciuto la necessità di introdurre specifiche deroghe alla disciplina ordinaria nei casi in cui il trasferimento intervenga nell'ambito di procedure di insolvenza finalizzate alla liquidazione dei beni del datore di lavoro. In tali ipotesi, la tutela dei lavoratori deve essere bilanciata con l'esigenza di consentire la gestione efficiente delle procedure concorsuali e di favorire la circolazione dei complessi aziendali, evitando che un'eccessiva rigidità normativa possa scoraggiare potenziali acquirenti e compromettere la possibilità di salvaguardare, almeno in parte, l'attività produttiva e i livelli occupazionali.

In questo scenario si inserisce anche la recente riforma della disciplina della crisi d'impresa realizzata con il decreto legislativo n. 14 del 2019, che ha introdotto il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Tale intervento normativo rappresenta il risultato di un processo di riforma volto a superare l'impostazione tradizionale della legge fallimentare del 1942, storicamente orientata alla liquidazione dell'impresa insolvente, per favorire invece strumenti di gestione della crisi capaci di preservare, ove possibile, la continuità dell'attività economica.

La nuova disciplina attribuisce infatti particolare rilevanza alla conservazione dei complessi aziendali economicamente sostenibili, riconoscendo che la prosecuzione dell'attività produttiva può costituire non solo un mezzo per tutelare l'occupazione, ma anche uno strumento idoneo a garantire una più efficace soddisfazione delle pretese creditorie. In tale prospettiva, il trasferimento d'azienda assume un ruolo strategico nell'ambito delle procedure di regolazione della crisi, configurandosi come uno degli strumenti principali attraverso cui può essere realizzato il recupero del valore economico dell'impresa.

Il trasferimento d'azienda nelle imprese in crisi si configura pertanto come un istituto caratterizzato da una forte dimensione interdisciplinare, collocandosi al punto di incontro tra diritto del lavoro, diritto commerciale e diritto concorsuale. La complessità della materia deriva proprio dalla necessità di coordinare principi e

finalità differenti, talvolta potenzialmente confliggenti, all'interno di un sistema normativo unitario.

Alla luce di tali premesse, il presente lavoro si propone di analizzare il sistema di tutela dei lavoratori nell'ipotesi di trasferimento d'azienda in situazioni di crisi d'impresa, con particolare attenzione al rapporto tra la disciplina generale prevista dall'art. 2112 c.c. e le deroghe ammesse nell'ambito delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

L'analisi si articola in quattro capitoli. Il primo capitolo è dedicato all'analisi delle vicende circolatorie dell'impresa in crisi e alla ricostruzione della nozione di trasferimento d'azienda, con particolare riferimento ai presupposti applicativi dell'art. 2112 c.c. e all'evoluzione della disciplina alla luce delle fonti interne ed europee.

Il secondo capitolo esamina l'applicazione – e le possibili deroghe – della disciplina del trasferimento d'azienda nell'ambito delle procedure concorsuali con finalità conservativa, quali il concordato preventivo con continuità aziendale e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Il terzo capitolo analizza invece il trasferimento d'azienda nelle procedure liquidatorie, evidenziando il diverso bilanciamento tra tutela dei lavoratori e soddisfazione dei creditori. Infine, il quarto capitolo approfondisce il ruolo delle parti sociali nel procedimento di trasferimento, soffermandosi sugli obblighi di informazione e consultazione sindacale e sulla funzione della contrattazione collettiva nella gestione delle operazioni di ristrutturazione aziendale.

Attraverso questa analisi si intende offrire una ricostruzione sistematica dell'istituto del trasferimento d'azienda nelle situazioni di crisi, mettendo in luce le dinamiche che caratterizzano il rapporto tra tutela del lavoro ed esigenze di efficienza economica. In un contesto produttivo caratterizzato da trasformazioni sempre più rapide e da frequenti processi di riorganizzazione aziendale, la capacità dell'ordinamento di garantire un equilibrio tra tali interessi rappresenta infatti uno degli elementi fondamentali per assicurare la stabilità del sistema economico e la protezione dei diritti dei lavoratori.

CAPITOLO I

LE VICENDE CIRCOLATORIE DELL'IMPRESA IN CRISI

SOMMARIO: 1. Il trasferimento d'azienda e l'impresa in crisi — 1.1. il concetto di “trasferimento d'azienda” e i presupposti dell'art. 2112 c.c. — 1.2. la specificità dell'impresa in crisi e l'impatto sui rapporti di lavoro — 2. Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 14/2019) nella prospettiva lavoristica — 3. Il ruolo dell'art. 47 l. 428/1990: origini e finalità della disciplina — 3.1. l'adeguamento dell'ordinamento italiano a quello europeo — 3.2. il triplice modello derogatorio in materia di trasferimento d'azienda — 3.3. l'ambito applicativo e il rinvio all'art. 47 l. 428/1990 — 3.4. il bilanciamento tra tutela occupazionale ed esigenze di risanamento

1. Il trasferimento d'azienda e l'impresa in crisi

Il tema del mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda rappresenta uno dei punti di massima rilevanza del diritto del lavoro contemporaneo, in quanto situato all'incrocio tra esigenze di tutela del lavoratore, garanzia della libertà d'iniziativa economica e preservazione della funzionalità dell'impresa.

L'art. 2112 c.c., che sancisce la continuità dei rapporti di lavoro in caso di trasferimento dell'azienda o di un suo ramo, costituisce uno dei cardini del sistema protettivo, riflettendo una precisa scelta di politica legislativa: impedire che operazioni societarie o modifiche della struttura imprenditoriale possano tradursi in un pregiudizio per i lavoratori, tradizionalmente considerati il contraente debole del rapporto.

Tale previsione, tuttavia, è concepita originariamente per operare in un contesto fisiologico dell'attività imprenditoriale, nel quale l'azienda si trasferisce come entità produttiva funzionante e suscettibile di garantire la continuità delle relazioni economiche sottostanti. Quando, invece, il trasferimento interviene all'interno di

una situazione patologica dell'impresa – caratterizzata da crisi economico-finanziaria, squilibrio organizzativo o addirittura dallo stato di insolvenza – il quadro normativo subisce un inevitabile processo di adattamento.

La crisi aziendale impone infatti una lettura più complessa e sfumata dell'art. 2112 c.c., conducendo il legislatore e l'interprete a un bilanciamento tra interessi divergenti¹: da un lato, la salvaguardia dei diritti dei lavoratori, che trovano fondamento anche negli artt. 35 e 36 Cost.; dall'altro, la necessità di assicurare la tutela dei creditori, il risanamento del tessuto produttivo, la valorizzazione piena del valore aziendale (di cui fa parte soprattutto il *know-how* dei lavoratori) e, quando possibile, la prosecuzione dell'attività economica. Non a caso, la dottrina sottolinea come il trasferimento d'azienda in crisi si collochi in un'area di tensione tra esigenze occupazionali e logiche liquidatorie, evidenziando la difficoltà di una piena conciliazione di tali istanze.

In questo scenario, la normativa di settore si configura come un sistema integrato nel quale la tutela individuale del lavoratore deve armonizzarsi con le finalità di ristrutturazione e risanamento dell'impresa.

Un ruolo decisivo è svolto dalla legge n. 428/1990, il cui art. 47 disciplina gli obblighi di informazione e consultazione sindacale; organismi, questi ultimi, a cui la disciplina nazionale dà ampio spazio, nelle operazioni di trasferimento d'azienda.

La procedura delineata dal legislatore mostra come il trasferimento possa funzionare, nei momenti di ristrutturazione, come un vero e proprio mezzo operativo per garantire la continuazione dell'attività, evitare la dispersione del patrimonio produttivo e mantenere, ove possibile, i livelli occupazionali.

Tale impianto si caratterizza per un equilibrio delicato: da un lato, il coinvolgimento delle rappresentanze sindacali risponde al principio costituzionale di partecipazione dei lavoratori all'organizzazione economica del Paese; dall'altro, la disciplina assicura al cessionario strumenti di flessibilità che consentano interventi organizzativi e produttivi diretti al recupero di efficienza e competitività.

¹ I. ALVINO, *La gestione dei rapporti di lavoro nelle crisi d'impresa: prima e dopo il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, (a cura di) I. ALVINO, L. IMBERTI e R. ROMEI, Giuffrè, 2023.

L'esame della normativa e della prassi applicativa mostra come talune deroghe procedurali – quali la possibilità di modulare la continuità dei contratti o di prevedere interventi transizionali nella gestione del personale – assumano un rilievo negoziale fondamentale. Esse rappresentano spesso condizioni essenziali per raggiungere accordi che scongiurino la cessazione definitiva dell'attività e permettano una più efficace allocazione delle risorse. In tale prospettiva, la valutazione economica complessiva dell'azienda trasferita incide non soltanto sulla fattibilità dell'operazione, ma anche sulla credibilità e sulla reputazione dell'impresa nel mercato.

Particolarmente significativa risulta poi la funzione del trasferimento d'azienda nell'ambito delle procedure concorsuali di natura liquidatoria. In queste ipotesi, il trasferimento non ha tanto lo scopo di risanare la struttura produttiva, quanto piuttosto quello di massimizzare il valore dell'attivo, assicurare un'equa ripartizione tra i creditori e preservare, ove possibile, una continuità minima che eviti la dispersione dei beni aziendali. La disciplina concorsuale richiede pertanto una lettura attenta delle gerarchie di tutela e dei poteri dell'organo procedente, dato che la cessione di rami d'azienda può costituire uno strumento strategico per ottenere un migliore realizzo e garantire una certa continuità operativa.

Anche in tali contesti, il trasferimento può impedire il completo “spegnimento” dell'impresa, conservando al contempo segmenti occupazionali e riducendo gli effetti sociali della liquidazione.

Il confronto sistematico tra le operazioni di trasferimento effettuate in sede di ristrutturazione e quelle realizzate in sede liquidatoria mette in luce una dinamica sinergica: in entrambi i casi, il trasferimento d'azienda si configura come uno strumento normativamente orientato alla conservazione del valore economico e occupazionale, pur nel rispetto delle specifiche finalità delle diverse procedure.

La disciplina del trasferimento nella crisi d'impresa si caratterizza dunque per una tensione costante tra stabilità e flessibilità, tra tutela e funzionalità economica, ponendo al centro i principi di buona fede, trasparenza, informazione e partecipazione sindacale.

L'obiettivo di questa analisi è quello di offrire un quadro interpretativo chiaro e approfondito di un istituto che, in un'economia caratterizzata da processi di

trasformazione continua, assume un ruolo sempre più centrale nella salvaguardia del tessuto produttivo e dei diritti fondamentali dei lavoratori.

1.1 Il concetto di “trasferimento d’azienda” e i presupposti dell’art. 2112 c.c.

Il fenomeno della circolazione dell’impresa, sia esso riferito all’intero complesso aziendale o ad un ramo² di essa, assume un rilievo sempre maggiore nei contesti di crisi d’impresa, in cui viene utilizzato come strumento per il perseguimento di finalità differenti a seconda del livello della crisi. In questo contesto, in trasferimento viene utilizzato come mezzo per garantire, a determinate condizioni, non solo la continuità aziendale ma anche la massimizzazione del beneficio per i creditori.

Il trasferimento d’azienda viene definito dall’art. 2112 c.c. come “... *qualsiasi operazione che in seguito a cessione contrattuale o fusione comporti il mutamento nella titolarità di un’attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato, ivi compresi l’usufrutto o l’affitto d’azienda*”³.

Tale norma fa riferimento al trasferimento di azienda *in bonis*, che prevede che il rapporto di lavoro sia “insensibile”⁴ al mutamento della titolarità dell’attività economica produttiva, proseguendo quindi in modo automatico con il nuovo datore cessionario, aspetto, questo, che deroga alla regola generale di cui all’art. 1406 c.c. (che richiede, in caso di cessione del contratto, il consenso del contraente ceduto), perché nel caso di trasferimento d’azienda la cessione del contratto di lavoro è appunto automatica e non richiede il consenso dei lavoratori coinvolti.

² Per ramo si intende, ex art. 2112 c.2 c.c., secondo periodo, una “articolazione funzionalmente autonoma di un’attività economica organizzata, identificata come tale da cedente e cessionario al momento del suo trasferimento”.

³ Art. 2112 c.c.

⁴ P. ICHINO. *Il Contratto Di Lavoro*. Giuffrè, 2003

In principio non esisteva una nozione giuslavoristica di azienda⁵, ma è grazie alla giurisprudenza che si è arrivati all'elaborazione di una definizione da usare in relazione all'art. 2112 c.c.⁶; originariamente per delineare l'oggetto del trasferimento d'azienda si faceva rinvio alla nozione codicistica di azienda di cui all'art. 2555 c.c.⁷, la quale utilizzava una nozione prettamente commercialistica; approccio questo sostenuto anche da parte della dottrina, proprio per via del fatto che “non esiste l'azienda in diritto del lavoro; esiste l'azienda tout court quale essa è normalmente definita e regolata dagli artt. 2555 ss. c.c.”⁸, secondo questa prospettiva si doveva quindi dare rilevanza al trasferimento di beni materiali e immateriali appartenenti all'azienda, ma l'alienazione dei beni dell'azienda non sempre comportava un trasferimento d'azienda, per quest'ultimo era infatti necessario che l'oggetto del trasferimento consistesse in un complesso di beni funzionale alla prosecuzione o all'inizio dell'attività di impresa. Assume fondamentale rilevanza l'elemento dell'organizzazione, si tratta “di un requisito formale e finalistico, capace di distinguere l'azienda da un mero aggregato di beni”⁹.

È la giurisprudenza di legittimità, con la sentenza della cassazione n.10828/1994 a stabilire che è determinante in tal senso la volontà dei contraenti, i quali devono individuare l'oggetto specifico del contratto in modo tale da valutare se i beni ceduti fossero stati considerati nella loro autonoma individualità o nella loro funzione unitaria e strumentale. Inizialmente quindi prevaleva una interpretazione restrittiva della nozione di azienda nel quale non venivano compresi i rapporti di lavoro, interpretazione questa che risulterà inadeguata per via dello sviluppo tecnologico e l'evoluzione economica.

Si arriva così ad accogliere una nozione di azienda più ampia e dinamica, maggiormente conforme all'evolversi del sistema economico e sociale; l'art. 2112

⁵ M. GRANDI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, I, Le modificazioni soggettive, Milano 1972, pp. 271, 272; S. MAGRINI, *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Milano, 1980.

⁶ D. CORRADO, e A. CORRADO, *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2023, pp. 176ss.

⁷ Art. 2555 c.c.: “l'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa”.

⁸ M. GRANDI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, cit., p.272.

⁹ M.L. VALLAURI, *Studio sull'oggetto del trasferimento ai fini dell'applicazione del nuovo art. 2112 c.c.*, in *Lavoro e diritto*, 2002, 4, p. 594.

c.c., nato come strumento di tutela della continuità occupazionale, ha subito nella prassi una torsione applicativa tale da diventare spesso una norma dalla cui applicazione il lavoratore tenta di sottrarsi. Ciò dimostra che le controversie in materia di trasferimento d'azienda riguardano prevalentemente la qualificazione giuridica del caso concreto e la sua sussumibilità nella fattispecie legale¹⁰.

La definizione e l'ampiezza di tale fattispecie dipendono tuttavia dalle diverse finalità regolative perseguite dal legislatore, che variano tra ambiti differenti (commerciale, lavoristico, tributario) e, anche all'interno del diritto del lavoro, richiedono un bilanciamento tra interessi contrapposti, quali la salvaguardia del compendio aziendale e la tutela dei lavoratori, specie nelle situazioni di crisi d'impresa.

In questa prospettiva, si comincia a individuare il valore dell'impresa non più soltanto nei beni materiali e immateriali di cui essa è composta, ma soprattutto nel cosiddetto *know-how* dei dipendenti: il loro sapere, le competenze tecniche e organizzative, le esperienze maturate, le capacità relazionali e creative. È dunque nei rapporti di lavoro e nel patrimonio di conoscenze condivise che viene riconosciuta una parte sempre più significativa della ricchezza aziendale, poiché essi rappresentano il vero fattore competitivo in un contesto produttivo in continua trasformazione.

È importante l'influenza della direttiva 98/50/CE “concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti”, che all'art. 1 rubricato “ambito di applicazione e definizioni”, al comma 1 lett. b) stabilisce che “... è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria”, adottando così una nozione ampia del bene

¹⁰ A. BOLLANI, *Il trasferimento d'azienda nella pluralità delle sue discipline*. Lavoro Diritti Europa n.3/2023

trasferito. Altro elemento fondamentale è rappresentato dall'organizzazione, da interpretare in modo più estensivo rispetto alla nozione di azienda, in quanto non si limita a comprendere il complesso di beni ma anche i rapporti giuridici e le persone che servono all'imprenditore per svolgere l'attività di impresa¹¹.

Tra gli effetti del trasferimento d'azienda, alla luce dell'odierna disciplina, vi sono: (a) il mantenimento delle condizioni di lavoro, in quanto il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano (comma 1); (b) la solidarietà tra il cedente ed il cessionario che sono obbligati in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento (comma 2); (c) la possibilità di liberare il cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro attraverso la sottoscrizione di un verbale di conciliazione in sede protetta (comma 2); (d) l'obbligo di applicazione, da parte del cessionario, di tutti i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario (comma 3); (e) il fatto che il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento (comma 4)¹².

La disposizione mira a garantire la piena tutela della posizione del lavoratore subordinato anche dopo il trasferimento dell'azienda, sono invece esclusi da questo effetto successorio i lavoratori parasubordinati¹³. In altre parole, il cessionario subentra in un rapporto di lavoro già esistente e ne assume ogni aspetto, senza alterarne il contenuto. Il contratto prosegue dunque senza modifiche sostanziali, assicurando al lavoratore continuità nelle mansioni, nei diritti e in tutto il trattamento economico e normativo di cui godeva con il precedente datore di lavoro.

¹¹ M. MARAZZA, *Impresa ed organizzazione nella nuova nozione di azienda trasferita*, in *ADL*, 2001, 2, p. 599 ss.

¹² A. MENICATTI, *L'effetto circolatorio dell'impresa in crisi: profili giuridici connessi ai rapporti di lavoro e relativa gestione*. Lavoro Diritti Europa n.1/2025

¹³ F. GISMONDI, *Trasferimento d'azienda. Garanzie e limiti dei diritti dei lavoratori*, 2008, p. 59.

Tale disciplina è il frutto del susseguirsi di disposizioni interne e comunitarie, influenzate anche dalle pronunce degli organi giudiziari, necessarie affinché si potesse arrivare ad assicurare la tutela dei lavoratori¹⁴. Questa norma, già nella versione originaria del Codice civile del 1942, era di estrema garanzia per il lavoratore, il quale non poteva essere licenziato o vedere modificate le condizioni del rapporto di lavoro nel caso di cessione d'azienda o ramo di essa, in assenza di disdetta data dall'alienante in tempo utile.

Successivamente, con l'entrata in vigore della legge n. 604/1966 sui licenziamenti individuali, si rende necessaria l'integrazione dell'art. 2112 c.c. con tale legge e si arriva a stabilire la possibilità di disdire il contratto di lavoro (possibilità data sia al cedente che al cessionario) solo a fronte di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il quale non poteva però trovare fondamento nel trasferimento d'azienda ma necessariamente in fatti relativi alla vita d'impresa nella sua oggettività (come possono essere le ristrutturazioni aziendali programmate dal nuovo imprenditore).

Dottrina e giurisprudenza hanno invece sempre sostenuto la possibilità del lavoratore nel caso di trasferimento d'azienda di recedere dal contratto dandone preavviso (ex 2218 c.c.) o con effetto immediato (ex 2219 c.c.), entro tre mesi dal trasferimento, se lo stesso costituisce giusta causa che legittima il recesso, e questo avviene se si assiste ad una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro prodotta da elementi di fatto, quali il trasferimento del lavoratore in altra sede o il cambiamento di mansioni, oppure dalla modificazione di elementi contrattuali, quali la modifica *in peius* della posizione del lavoratore. Prima del 2001 però era controversa la possibilità data al lavoratore di rifiutare il passaggio dal cedente al cessionario, secondo alcuni era una possibilità da escludere, secondo altri la sottrazione dall'automaticità del trasferimento era possibile ma solo se esercitata nelle forme del recesso fatto valere nei confronti del cessionario; la giurisprudenza nazionale in modo conforme alla dottrina comunitaria sosteneva l'assoluta inderogabilità del principio della successione dei rapporti di lavoro, prevedendo le dimissioni come unico strumento utilizzabile in questi casi. Diversamente era previsto nei casi di trasferimento di ramo d'azienda, in cui si considerava valido

¹⁴ D. CORRADO, e A. CORRADO, *Crisi d'impresa e rapporti di lavoro*. Giuffrè, 2023 p. 171

l'atto stipulato tra lavoratore e datore di lavoro, nelle forme della conciliazione in sede sindacale, con cui il lavoratore rinuncia alle tutele garantite dall'art. 2112 c.c. in vista della cessione. Con la riforma del 2001 si arriva all'attuale disciplina che, come suddetto, dà al lavoratore la possibilità di recesso in presenza delle condizioni necessarie.

In questa stessa versione della normativa in questione era inoltre prevista anche la responsabilità solidale di cedente e cessionario per tutti i crediti esistenti al tempo del trasferimento¹⁵, anche se relativi a rapporti di lavoro già estinti. Inizialmente la disposizione codicistica ammetteva la responsabilità solidale di cedente e cessionario alla conoscenza o almeno alla conoscibilità dei debiti da parte del cessionario¹⁶, successivamente dopo una serie di modifiche la dottrina si divide tra coloro che ritengono applicabile la responsabilità solidale anche ai crediti relativi a rapporti di lavoro cessati al momento del trasferimento¹⁷ e coloro che al contrario escludono l'applicabilità a questi casi¹⁸. La giurisprudenza ne esclude l'estensione ai crediti relativi a rapporti di lavoro cessati prima del trasferimento d'azienda, quindi si doveva ritenere che la responsabilità solidale tra cedente e cessionario per i crediti del lavoratore attenesse solo a quei rapporti di lavoro per i quali è prevista la prosecuzione con l'acquirente¹⁹. Le controversie relative all'applicazione di questa disciplina trovano applicazione relativamente alla questione del TFR, credito maturato durante il rapporto di lavoro ma esigibile al momento della cessazione dello stesso rapporto.

¹⁵ F. GISMONDI, *Trasferimento d'azienda. Garanzie e limiti dei diritti dei lavoratori*, 2008, p. 67

¹⁶ L'acquirente doveva quindi averne conoscenza o i debiti dovevano risultare dai libri dell'azienda trasferita o dal libretto lavoro.

¹⁷ R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento di azienda*, in *il codice civile. Commentario* diretto da Schlesinger; P. LAMBERTUCCI, *Profili ricostruttivi della nuova disciplina in materia di trasferimento d'azienda*, in *riv. it. dir. lav.*, 1992

¹⁸ LIEBMAN, *Trasferimento d'azienda, continuità del rapporto di lavoro e trattamento applicabile ai lavoratori*, in *Dir. rel. ind.* 1/1992, p. 21 ss.

¹⁹ Orientamento condiviso anche dalla Suprema Corte, che sottolinea la necessità della prosecuzione del rapporto di lavoro con il cessionario affinché sorga la responsabilità solidale di quest'ultimo; la stessa Suprema Corte specifica che per quanto riguarda i crediti relativi a rapporti di lavoro cessati anteriormente al trasferimento troverà applicazione la garanzia di cui al 2560 c.2 c.c., secondo cui "nel trasferimento di azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda se essi risultano dai libri contabili obbligatori".

L'applicabilità dell'istituto in esame dipende dal momento esatto in cui si costituisce il credito di TFR, questo viene confermato dalla Corte di Legittimità che stabilisce che il cessionario risulta l'unico debitore del TFR visto che questo diritto del lavoratore sorge al momento della risoluzione del rapporto²⁰. Di diverso orientamento è quella parte della dottrina che sostiene la nascita di tale diritto al momento della costituzione del rapporto e ne rinvia solo l'esigibilità al momento della cessazione dello stesso, questo orientamento permetterebbe di ammettere l'applicazione della garanzia solidale solo alla parte di credito maturata dopo il trasferimento. La tesi maggioritaria si in dottrina che in giurisprudenza vede la nascita e l'esigibilità del TFR al momento dell'estinzione del rapporto, escludendo l'effetto della solidarietà.

C'è da sottolineare come la responsabilità tra cedente e cessionario è solidale, quella del cessionario non è infatti sussidiaria rispetto a quella del cedente e questo fa sì che i due debitori siano posti sullo stesso piano, dando la possibilità al lavoratore di rivolgersi indifferentemente a uno o all'altro per il soddisfacimento del proprio credito.

Si legge al comma 3 dell'art. 2112 c.c. che *“Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello”*. La *ratio* di tale norma è quella di assicurare la conservazione²¹ dei trattamenti previsti dal contratto collettivo applicabile.

Dottrina e giurisprudenza sono divise in due diversi indirizzi interpretativi, il primo mira a garantire ai lavoratori una continua copertura contrattuale collettiva senza che il trasferimento possa rappresentare una frattura momentanea. In questo caso ai lavoratori trasferiti nel trasferimento di azienda viene applicato il CCNL in vigore presso l'impresa del cedente, fino alla sua naturale scadenza, se il cessionario non

²⁰ Cass. civ. sez. lav., 9 agosto 2004, n.15371

²¹ Si vuole assicurare la conservazione dei trattamenti, non la applicazione concreta del contratto.

ha convenuto una regolamentazione collettiva propria; nel caso in cui invece il cessionario avesse convenuto una regolamentazione collettiva propria, questa sostituirebbe in modo automatico quella applicata all'azienda ceduta, anche qualora questa "nuova" contrattazione contenesse disposizioni che derogano *in peius* la precedente disciplina collettiva. La corte di cassazione avvalora tale teoria e nega la possibilità di ammettere una diversa interpretazione perché altrimenti il datore cessionario dovrebbe applicare due contratti collettivi, uno solo dei quali non soggetto a derogabilità *in peius*. Quindi si applica il contratto collettivo che regolava il rapporto con la precedente azienda solo nel caso in cui l'azienda acquirente non applichi alcun contratto collettivo.

Altra parte della dottrina invece sostiene la tesi della sostituzione automatica partendo dal presupposto secondo cui il comma 3 dell'art. 2112 c.c. non mira solo a garantire una copertura contrattuale ai lavoratori, ma piuttosto vuole garantire omogeneità di trattamento tra lavoratori trasferiti e quelli già alle dipendenze del cessionario. Alla luce di questa interpretazione il legislatore fa riferimento ad un "accordo di armonizzazione" o "contratto collettivo di ingresso", che potrebbe comportare variazioni *in peius*, si tratta di un contratto stipulato ad hoc in modo tale da disciplinare in via transitoria e in modo da facilitare la fusione delle due discipline applicate, al fine di tutelare il più possibile i diritti acquisiti dai lavoratori. La riforma del 2001 ha accolto il principio della sostituzione immediata; il contratto collettivo applicato dal cessionario andrà a sostituire il contratto di pari livello applicato presso l'azienda trasferita anche se contiene clausole derogative *in peius*²².

Le tutele previste dall'art. 2112 c.c. sono inderogabili *in peius*, aspetto confermato dalla Corte di Giustizia che afferma, con la remota causa n. 324/86, che le norme della direttiva 77/187/CEE in particolar modo quelle relative ai licenziamenti a causa del trasferimento sono da ritenere inderogabili in senso sfavorevole per il lavoratore. Dottrina e giurisprudenza prevedono una deroga alla disciplina sul trasferimento d'azienda, si tratta del particolare caso relativo al trasferimento di una sola parte dell'azienda; infatti, in questi casi il cedente potrebbe decidere di

²² Cass. civile sez. lav., 4 febbraio 2008, n. 2609

mantenere impiegati presso di sé dei lavoratori, escludendoli dal passaggio automatico presso il cessionario, deroga possibile solo se il cedente agisce prima dell'atto traslativo e purché non sia un mezzo usato per aggirare la disciplina sopra citata²³.

Possiamo osservare come l'art. 2112 c.c. preveda una serie di garanzie volte a tutelare il lavoratore nell'ipotesi del trasferimento d'azienda; accanto a tali garanzie sono previste una serie di deroghe, possibili grazie al coinvolgimento delle organizzazioni sindacali.

1.2 La specificità dell'impresa in crisi e l'impatto sui rapporti di lavoro

La disciplina del trasferimento d'azienda in crisi può essere interpretata come un blocco normativo autonomo rispetto al trasferimento d'azienda *in bonis* di cui sopra, in modo diverso, in questo trasferimento "particolare" che attiene alle imprese in crisi²⁴, l'effetto più rilevante consiste nell'allentamento delle garanzie individuali tipiche del trasferimento d'azienda consistente nella totale o parziale deroga all'art. 2112 c.c.²⁵.

Per l'impresa che si trova in stato di crisi o di insolvenza la cessione del complesso aziendale, o di un ramo di essa, rappresenta uno degli strumenti principali per poter arrivare alla soddisfazione dei creditori e alla conservazione dell'occupazione. Si tratta quindi di uno strumento che permette di soddisfare, almeno in parte, gli interessi delle molteplici parti coinvolte, motivo per cui gli viene attribuito un ruolo

²³ Bisogna precisare che parte minoritaria della dottrina non condivide questo orientamento e prevede, per rendere possibile tale deroga, la necessità di un accordo stipulato con le organizzazioni sindacali.

²⁴ L'impresa in crisi si identifica non solo in quella destinataria dei provvedimenti di cui al comma 5 dell'art. 47 l.428/90, ma la giurisprudenza della Corte di Giustizia (CEE 7 febbraio 1985) ha esteso il campo di applicazione di tale definizione anche i trasferimenti effettuati nell'ambito di procedure concorsuali con finalità di salvaguardia del patrimonio e prosecuzione dell'attività.

²⁵ P. LAMBERTUCCI, *Il trasferimento d'azienda in crisi*. Il lavoro nella giurisprudenza parte I, 2010, p. 67 ss..

di preminente importanza all'interno del Codice della Crisi, dove è previsto come strada principale da seguire in questi determinati contesti di crisi²⁶.

La direttiva 2001/23/CE e l'art. 2112 c.c. sanciscono l'inderogabilità del principio della continuità dei rapporti di lavoro e della conservazione dei diritti dei prestatori di lavoro qualora siano coinvolti in una procedura di trasferimento di azienda o di una unità funzionalmente autonoma di essa²⁷, in questi casi il cessionario sarà tenuto ad acquisire l'impresa nella sua integralità²⁸.

Per favorire la circolazione dell'impresa in crisi però, sia la disciplina europea che quella nazionale permettono di derogare al principio della automatica continuità dei rapporti di lavoro previsto dalla direttiva 2001/23/CE e dall'art. 2112 c.c..

L'art. 5 della direttiva europea cita *“A meno che gli Stati membri dispongano diversamente, gli articoli 3 e 4 non si applicano ad alcun trasferimento di imprese, stabilimenti o parti di imprese o di stabilimenti nel caso in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso e che si svolgono sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere il curatore fallimentare autorizzato da un'autorità pubblica competente)”*²⁹, così si ammette quindi la possibilità di deroga dell'effetto di continuità dei rapporti di lavoro,

²⁶ I. ALVINO, *L'incerto confine tra procedure concorsuali liquidative e conservative nella disciplina del trasferimento d'azienda in crisi*. Lavoro Diritti Europa n.2/2024

²⁷ È stato fondamentale l'approdo alla delimitazione delle nozioni di azienda e di ramo di azienda, infatti solo nel caso in cui il trasferimento abbia ad oggetto una struttura riconducibile a una delle definizioni dettate dal comma 5 dell'art. 2112 c.c., troverà applicazione la regola della continuità dei rapporti di lavoro alle dipendenze del cessionario. Va sottolineato che, per quanto il lavoratore conservi la facoltà di contestare la legittimità del trasferimento sotto il profilo della riconducibilità in concreto della struttura fatta oggetto di trasferimento alle nozioni di azienda e di ramo di azienda, una simile eventualità dovrebbe avere un impatto circoscritto nelle ipotesi in cui lo stesso sia attuato nell'ambito di una procedura concorsuale, questo perché, come condivisibilmente osservato da una parte della dottrina, *“la tutela dei diritti dei lavoratori e dal pregiudizio di operazioni fraudolente in loro danno, e dei creditori in genere, sia assicurata dalla regolamentazione del trasferimento secondo una corretta liquidazione, con modalità competitive sotto il controllo giudiziale”* (S. PACCHI, *Rapporto di lavoro e trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2018, p. 1148 ss.).

²⁸ I. ALVINO, *La gestione dei rapporti di lavoro nelle crisi d'impresa: prima e dopo il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, (a cura di) I. ALVINO, L. IMBERTI e R. ROMEI, Giuffrè, 2023.

²⁹ Art. 5 direttiva 2001/23/CE

qualora il cedente sia sottoposto ad una procedura con finalità liquidativa, al contrario tale deroga non è possibile se la procedura è priva di questa caratteristica.

Il confine tra procedura con finalità conservativa e procedura con finalità liquidativa è incerto, ma sembra tratteggiato in maniera netta dalla corte di giustizia dell'Ue la quale afferma che *“per quanto riguarda le differenze tra questi due tipi di procedura [...], l'una mira al proseguimento dell'attività mentre l'altra mira a salvaguardare l'operatività dell'impresa o delle sue unità economicamente sostenibili. Al contrario, una procedura intesa alla liquidazione dei beni mira a massimizzare la soddisfazione collettiva dei creditori. Sebbene non sia escluso che possa esistere una certa sovrapposizione tra i due obiettivi perseguiti da una data procedura, l'obiettivo principale di una procedura mirante al proseguimento dell'attività dell'impresa rimane comunque la salvaguardia dell'impresa interessata”*³⁰. Questa affermazione sembra attribuire rilevanza al fatto che ci sia o meno una prosecuzione dell'attività d'impresa, senza però considerare le ipotesi in cui la prosecuzione dell'attività non è volta alla salvaguardia dell'attività stessa ma alla realizzazione di un valore più alto in sede di liquidazione degli assets. Sono proprio queste ultime situazioni ad essere le più ricorrenti e a suscitare i maggiori dubbi circa la definizione dei limiti entro cui poter derogare alla disciplina. La stessa CGUE resasi conto di tali problemi nella sentenza del 22 Aprile 2022 C-237/20, punto 48, ha sentito la necessità di distinguere l'attività globale del cedente dalle singole attività delle entità comprese tra i beni da liquidare e arriva così ad ammettere la possibilità di qualificare la procedura come liquidativa anche nei casi in cui non c'è una cessazione dell'attività ma al contrario una prosecuzione, questo per evitare il rischio di svalutare il patrimonio o l'attività che risultano ancora redditizi, prima della rilevazione da parte del cessionario.

Si può quindi affermare come non si possa escludere la natura liquidativa di una procedura qualora si incorra in una procedura che dispone la prosecuzione almeno parziale dell'attività produttiva, perché bisogna valutare l'obiettivo perseguito dal debitore e dagli organi della procedura.

³⁰ Così CGUE 22 giugno 2017, C- 126/16, punto 48; interpretazione richiamata poi da CGUE 16 maggio 2019, C-509/17, punto 44 e da CGUE 22 aprile 2022, C- 237/20, punto 44.

2. Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.lgs. 14/2019) nella prospettiva lavoristica

È fin dalle origini che l'impatto della crisi e dell'insolvenza su soggetti diversi dai creditori passa in secondo piano, ma è in tempi recenti che altri interessi, quali quelli dei lavoratori, hanno iniziato a suscitare particolare attenzione e ad essere considerati.

Partendo dall'analisi della legge fallimentare del 1942, ossia il Regio Decreto n. 267 del 16 marzo 1942, possiamo osservare come questa tutelasse in via principale, e quasi unicamente, l'interesse dei creditori. Questo assetto normativo si giustifica alla luce della visione negativa che si aveva verso la figura del fallito e dell'impresa in crisi, motivo che portava a favorire l'allontanamento dal mercato dell'impresa fallita/decotta, a tutela del buon funzionamento del mercato stesso, e il soddisfacimento almeno parziale dei creditori. Quindi per il lungo periodo di tempo in cui è rimasta vigente la legge fallimentare il legislatore non ha sentito la necessità di creare una disciplina ad hoc che coordinasse il diritto del lavoro e la disciplina fallimentare, questo succede anche perché gli interessi tutelati dalla legge fallimentare, che mirava a salvaguardare il corretto funzionamento del mercato e a tutelare dei creditori, risultano inconciliabili e profondamente diversi rispetto a quanto tutelato dal diritto del lavoro, attento a preservare gli interessi dei lavoratori e i livelli occupazionali³¹.

Questa posizione ha subito nel corso degli anni profondi mutamenti, diversa è infatti la rilevanza che con il tempo ha assunto il mantenimento dei complessi produttivi, aspetto sempre più centrale nel sistema della crisi.

Si giunge così nei primi anni Duemila e, in particolare con riferimento al biennio 2005-2006, a prendere forma l'idea di un fallimento concepito anche in chiave conservativa, nella misura in cui tale approccio non arrechi pregiudizio ai creditori. È proprio l'interesse di questi ultimi, infatti, a continuare a rappresentare il fulcro dell'intero sistema concorsuale, orientando le scelte del legislatore e le ricostruzioni

³¹ A.CARRATTA, *Profili processuali della gestione dei rapporti di lavoro nel codice della crisi e dell'insolvenza*. Lavoro Diritti Europa n. 2/2024

dottrinali verso soluzioni che, pur aprendosi alla salvaguardia dell'impresa, non sacrificano la tutela delle ragioni creditorie, ancora considerate imprescindibili per l'equilibrio della procedura.

Con l'entrata in vigore del Codice della Crisi di impresa e dell'insolvenza si ha un evidente cambio di prospettiva, questo infatti contiene diverse norme dedicate al diritto del lavoro, a testimonianza della rilevanza assunta nel tempo dagli interessi dei lavoratori coinvolti nella crisi. L'obiettivo del codice è infatti quello di bilanciare gli interessi dei soggetti coinvolti, coniugando quindi la disciplina lavoristica con quella tipica della crisi di impresa, volta a tutelare l'interesse dei creditori.

Questo revirement è soprattutto conseguenza della spinta che l'unione europea con la direttiva *Insolvency* 1023/2019³², particolarmente attenta alla salvaguardia dei lavoratori nell'impresa in crisi, ha dato al legislatore nazionale, il quale con il d.lgs. 14/2019³³ ne ha dato attuazione. La legge delega³⁴ (art. 2, comma 1, lett. g, legge 19 ottobre 2017, n. 155), nel disciplinare in maniera sistematica e articolata il percorso di accesso agli strumenti di gestione della crisi d'impresa, aveva espressamente stabilito che dovesse essere riconosciuta una priorità di trattazione alle proposte di risanamento orientate al superamento della crisi attraverso la salvaguardia della continuità aziendale. Tale continuità poteva essere perseguita non solo mediante la prosecuzione dell'attività da parte del medesimo imprenditore, ma anche tramite il trasferimento dell'azienda o il subentro di un diverso soggetto imprenditoriale, purché le soluzioni prospettate risultassero concretamente idonee ad assicurare il miglior soddisfacimento dei creditori. In questa prospettiva, il legislatore delegante aveva inteso manifestare un chiaro e consapevole favor per la conservazione dei complessi aziendali come valori meritevoli di tutela, riconoscendo al contempo la rilevanza della continuità produttiva quale strumento

³² Secondo la direttiva UE 1023/2019, considerando n. 2 attraverso il trasferimento di azienda è possibile impedire, o almeno limitare “la perdita dei posti di lavoro nonché la perdita di conoscenze e competenze” e contestualmente “massimizzare il valore totale per i creditori, rispetto a quanto avrebbero ricevuto in caso di liquidazione degli attivi della società” realizzando in questo modo anche il miglior interesse dei proprietari dell'economia nel suo complesso.

³³ Vedi Codice della Crisi di impresa e dell'insolvenza

³⁴ Legge 9 ottobre 2017, n. 155. “Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza”.

di protezione dei posti di lavoro e, più in generale, dell'interesse economico e sociale connesso alla permanenza dell'impresa sul mercato.

Inizialmente però i lavori preparatori del Codice della Crisi e dell'insolvenza realizzati dalla commissione Rordorf (dicembre 2017) non contemplavano la necessità di contemperare la continuità aziendale con la tutela dei lavoratori, interesse quest'ultimo che nei successivi lavori verrà invece sempre più considerato, fino ad essere espressamente riconosciuto dall'art. 84 CCII³⁵. Il testo definitivo del comma 2 del già menzionato articolo (rubricato "Finalità del concordato preventivo e tipologie di piano") risulta più rispettoso della delega rispetto alle versioni precedenti, oltre che meglio coordinato con il quadro normativo a tutela dei rapporti di lavoro nei trasferimenti d'azienda di imprese in crisi, permettendo di conseguenza che il trasferimento sia mezzo per garantire l'occupazione ed evitarne la liquidazione, ma contemporaneamente permetta di non ledere l'interesse dei creditori.

Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII), all'art. 2, colloca in posizione preliminare una disposizione di natura definitoria, funzionale alla costruzione dell'intero sistema normativo e destinata a svolgere un ruolo ermeneutico di primo piano nell'interpretazione delle successive previsioni codicistiche. Tale norma, attraverso l'enunciazione di un complesso di definizioni fondamentali, contribuisce a delineare l'ossatura concettuale del Codice, assicurando coerenza e sistematicità alla disciplina della crisi d'impresa. In particolare, alle lettere a) e b) del citato articolo, il legislatore positivizza le nozioni di "crisi" e di "insolvenza", elevandole a categorie giuridiche centrali dell'intero impianto regolatorio³⁶. Le definizioni in esame non assolvono a una funzione meramente nominalistica o descrittiva, bensì si pongono quali elementi strutturali del sistema, in quanto individuano i presupposti oggettivi che legittimano l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e, in ultima istanza, alle procedure concorsuali. La scelta legislativa di tipizzare tali concetti in sede definitoria

³⁵ D. CORRADO, e A. CORRADO, *Crisi d'impresa e rapporti di lavoro*. Giuffrè, 2023.

³⁶ Relazione illustrativa al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, spec. parte introduttiva e § dedicato alle definizioni.

risponde all'esigenza di superare l'approccio prevalentemente giurisprudenziale e casistico che aveva caratterizzato la vigenza della legge fallimentare, nella quale la nozione di insolvenza era affidata essenzialmente all'elaborazione pretoria, a partire dall'art. 5 della legge fallimentare³⁷. Sotto il profilo dogmatico, la distinzione tra crisi e insolvenza assume rilievo decisivo nella costruzione di un modello di tutela graduata, improntato al principio della prevenzione e dell'emersione anticipata delle difficoltà dell'impresa³⁸.

La crisi, configurata quale situazione di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza, consente l'attivazione di strumenti di intervento precoce e conservativo, mentre l'insolvenza continua a rappresentare la condizione patologica conclamata, idonea a giustificare l'apertura delle procedure concorsuali in senso stretto³⁹. In tale prospettiva, le definizioni contenute nell'art. 2 del Codice della crisi e dell'insolvenza fungono da criterio ordinatore dell'intero sistema, orientando la selezione dello strumento di regolazione più adeguato in relazione allo stadio della difficoltà dell'impresa⁴⁰. Ne consegue che il richiamo operato dalla lettera *m-bis*) del medesimo art. 2 agli "strumenti di regolazione della crisi" trova il proprio fondamento concettuale proprio nelle nozioni di crisi e insolvenza, le quali si pongono come presupposti oggettivi indefettibili per l'operatività del sistema concorsuale delineato dal codice della crisi di impresa e dell'insolvenza⁴¹.

In tal modo, il legislatore realizza una ricostruzione unitaria e razionalizzata della materia, coerente con i principi ispiratori della riforma e con gli obiettivi di anticipazione della tutela perseguiti anche a livello eurounitario, ponendo le

³⁷ Prima dell'entrata in vigore del CCII, la nozione di crisi era precisata dall'art. 5, c. 2, della legge fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267), riferendosi, precisamente, allo stato di insolvenza: "*Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*". Invero, la nozione di crisi, diversa dall'insolvenza, non era definita dalla l. fall., la quale utilizzava il termine "crisi" solo in una norma racchiusa nella disciplina del concordato preventivo all'art. 160, c. 3, il quale recita: "*Ai fini di cui al primo comma [ossia ai fini dell'assoggettamento al concordato preventivo] per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*". cfr. F. VASSALLI, *La nozione di insolvenza nel diritto fallimentare*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, p. 1 ss.; Cass., sez. I, 30 marzo 2007, n. 7978.

³⁸ A. JORIO, *La crisi d'impresa tra continuità e discontinuità*, in *Il Fallimento*, 2019, p. 1105 ss.

³⁹ FABIANI M., *Sistema, principi e regole del diritto della crisi d'impresa*, *Il Foro Italiano*, 2023

⁴⁰ S. AMBROSINI, *Diritto della crisi d'impresa*, Bologna, Zanichelli, ult. ed., capp. II e III.

⁴¹ G. BOZZA, *Gli strumenti di regolazione della crisi nel CCII*, in *Il Fallimento*, 2020, p. 989ss.

categorie di crisi e insolvenza al centro dell'architettura dogmatica del Codice⁴²; tornando all'art. 2 del Codice della crisi leggiamo che “*Ai fini del presente codice si intende per: a) «crisi»: lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi*⁴³;

b) «insolvenza»: lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni (stessa definizione dell'art. 5 della l. fall.)”.

Dunque, i punti a) e b) sono presupposti oggettivi del diritto concorsuale ossia situazioni di fatto che devono verificarsi affinché si possano applicare le norme. Dalle definizioni emerge *in primis* come il codice distingue tra una crisi generica (definita alla lettera a) e una crisi qualificata, ovvero lo stato di insolvenza, definita alla lettera b). Le due definizioni indicano situazioni affini, in quanto entrambe si riferiscono a una condizione in cui il debitore non è in grado di adempiere agli impegni presi nei confronti dei creditori. Tuttavia, vi è una differenza sottile ma sostanziale: mentre nella definizione di crisi, il riferimento è a una situazione prospettica, legata alla probabilità di insolvenza futura determinata dall'inadeguatezza dei flussi di cassa attesi⁴⁴ rispetto agli obblighi assunti dal debitore, lo stato di insolvenza implica un'incapacità attuale, e non solo potenziale, di soddisfare tali obbligazioni. Inoltre, la norma sottolinea che lo stato di insolvenza deve manifestarsi attraverso uno o più inadempimenti o altri fatti esteriori, che rendono evidente l'incapacità del debitore di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni.

⁴² Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio, considerando nn. 22 ss.; R. GUIDOTTI, *L'emersione anticipata della crisi d'impresa*, Milano, Giuffrè, 2021.

⁴³ Il punto a) è stato oggetto di modifica ad opera del D.lgs. 17 giugno 2022 n. 83. La versione precedente, infatti, associava la crisi ad uno “*squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza*” mentre ora è uno “*stato*” che diventa sintetico, racchiudendo tutti gli aspetti dell'economicità. Inoltre, l'orizzonte temporale di riferimento è stato allineato alla definizione di *going concern*.

⁴⁴ I flussi di cassa prospettici sono stime delle entrate e uscite future di un'impresa, utili per valutare la sua capacità di far fronte agli impegni finanziari.

Analizzando più in dettaglio le due definizioni, è possibile rilevarne i profili principali. La “crisi” e l’“insolvenza” sono definiti come “stati”, ovvero, concettualmente, “situazione attuale” o precisamente “dato oggettivo”. Occorre subito chiarire che il soggetto non può trovarsi in uno di questi stati in ragione di volontà, ossia la crisi e l’insolvenza sono riferiti a stati in cui il debitore si trova quando non adempie alle obbligazioni assunte, ma solo se non ne ha la possibilità. Di contro, qualora sia lo stesso debitore a non volere adempiere (volontà), pur avendone la possibilità, si tratterebbe di inadempimento (e non di crisi). Infatti, per questa fattispecie entrano in gioco esclusivamente le procedure esecutive ordinarie, che sono regolate dal Codice civile e dal Codice di procedura civile nel processo di esecuzione.

Lo stato di crisi e quello d’insolvenza sono attribuiti al debitore non altrimenti qualificato. Questa è di fatto una delle novità, quantomeno sul piano formale, che caratterizza il codice della crisi. Il “debitore generico” si può dividere in due categorie: il debitore non imprenditore (commerciale) e il debitore imprenditore (commerciale), per i quali rilevano in modo diverso gli stati di crisi e di insolvenza. Il presupposto oggettivo, appena brevemente descritto, si concretizza diversamente a seconda delle diverse tipologie di debitori, la differenza tra “debitore-imprenditore” e “debitore-civile” sta nel fatto che nel “debitore-impresa” alla base vi è un’attività produttiva organizzata, l’impresa, infatti, è un’organizzazione (attività organizzata). Di contro, se l’attività non fosse organizzata (alcune non lo sono), allora ricadrebbe nella categoria di debitore di diritto comune.

Sono fondamentali nell’analisi del diritto concorsuale due articoli, il 2082 c.c. e il 2195 c.c., che permettono di inquadrare meglio i soggetti coinvolti in questa particolare disciplina.

L’art. 2082 c.c. definisce chi è imprenditore come “... *chi esercita professionalmente un’attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*”; questo articolo stabilisce i requisiti fondamentali per essere considerati imprenditori.

È impresa commerciale quella che svolge un’attività di trasformazione (che significa che ciò che vende nel mercato è frutto di una trasformazione) o un’attività

di intermediazione (che significa che acquista un bene in un mercato per rivenderlo in un altro). L'art. 2195 c.c. definisce gli imprenditori soggetti a registrazione nel Registro delle Imprese, andando quindi a delimitare l'area degli imprenditori commerciali, *“Sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione, nel registro delle imprese gli imprenditori che esercitano: 1) un'attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi; 2) un'attività intermedia nella circolazione dei beni; 3) un'attività di trasporto per terra, per acqua o per aria; 4) un'attività bancaria o assicurativa; 5) altre attività ausiliarie delle precedenti. Le disposizioni della legge che fanno riferimento alle attività e alle imprese commerciali si applicano, se non risulta diversamente, a tutte le attività indicate in questo articolo e alle imprese che le esercitano”*.

Dunque, al vertice delle procedure di diritto concorsuale vi è un debitore che svolge un'impresa diversa da quella agricola e, quindi, un'impresa commerciale (c.d. carattere residuale dell'impresa commerciale). Da un lato, però, non tutte le imprese commerciali rientrano in questa definizione. Infatti, vi sono alcune imprese commerciali che, pur essendo tali, non sono considerate da parte del diritto concorsuale. Si tratta delle piccole imprese che Il codice della crisi, all' art. 2 c. 1 lett. d), definisce come imprese-minori. Il sistema dà un criterio per individuare la piccola impresa: *“Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia.”* (art. 2083 c.c.). Il sistema del diritto comune, in sostanza, afferma che si ha una piccola impresa quando l'imprenditore organizza l'attività prevalentemente con il suo lavoro. L'avverbio “prevalentemente” sta a significare che, senza il lavoro proprio dell'imprenditore, il ciclo produttivo dell'impresa (che comincia con l'acquisto e termina con la vendita) non si potrebbe svolgere (il lavoro dell'imprenditore è imprescindibile per il ciclo produttivo). Chiaramente, questa definizione presuppone la presenza di un parametro qualitativo e non quantitativo. Il diritto concorsuale cerca di stabilire un criterio quantitativo per qualificare la piccola impresa, evitando di doversi basare su una valutazione qualitativa (e dunque soggettiva e opinabile), e questo avviene con l'art. 2 c.1 lett. d) CCII che definisce

appunto “*«impresa minore»: l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti:*

a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;

b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;

c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila”.

Vi sono, quindi, due parametri di tipo patrimoniale (il totale attivo e l'ammontare dei debiti) e un parametro di tipo economico (i ricavi). Se si soddisfano tali parametri, allora l'impresa è minore e non possono essere applicate alla stessa le procedure concorsuali. La norma in questione, infatti, contiene una “presunzione di piccolezza”: il soddisfacimento di questi parametri è da intendersi come se il dato normativo presuma che si è piccola impresa (anche se si dimostra che l'imprenditore svolge solo il compito di organizzare); così come contiene una “presunzione di non piccolezza” (o, se si vuole, “di grandezza”), là dove anche uno dei tre parametri sia superato: in questo caso il dato normativo presume che non si è piccola impresa (anche se si dimostra che la prevalenza, nel senso appena ricordato, del lavoro dell'imprenditore e di quello dei suoi familiari). Si tratta di due presunzioni assolute, ossia non superabili. In realtà, prima dell'entrata in vigore del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, era abbastanza discusso e prevaleva l'orientamento che riteneva la presunzione di grandezza superabile qualora l'impresa avesse dimostrato che, pur superando un parametro, era piccola secondo l'articolo 2083 c.c. (ossia rispettando i parametri qualitativi della prevalenza del lavoro dell'imprenditore o della sua famiglia), potendo, allora, essere esclusa dalle procedure concorsuali. Con l'entrata in vigore del codice della crisi e dell'insolvenza questa conclusione si ritiene non essere più sostenibile, ossia non

può essere eseguito un accertamento dimensionale sull'impresa diverso da quello richiesto ai fini dell'accertamento dell'impresa minore.

A questa conclusione si giunge perché la norma che ha introdotto il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza ha abrogato l'art. 2221 c.c. il quale affermava che: *“Gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori [secondo l'articolo 2083], sono soggetti, in caso di insolvenza, alle procedure del fallimento e del concordato preventivo, salve le disposizioni delle leggi speciali”*.

In questo caso, la nozione di piccolo imprenditore contenuta in tale articolo è riferita alla definizione dell'art. 2083 c.c.⁴⁵.

L'effetto pratico dell'abrogazione di questa norma è quello di avere reso assoluta la presunzione di non piccolezza.

All'interno della categoria degli “altri debitori”, oltre alle imprese minori e ai consumatori, trovano collocazione ulteriori soggetti che, pur non rientrando nella nozione di imprenditore commerciale in senso stretto, sono comunque assoggettabili alla disciplina prevista. Vi rientrano, in primo luogo, quelle imprese che, pur qualificandosi normalmente come imprese commerciali, rispettano i requisiti tipici della *start-up* innovativa ai sensi dell'articolo 25 del decreto-legge n. 179 del 2012⁴⁶.

⁴⁵ Art. 2083 c.c.: *“Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia”*.

⁴⁶ L'articolo 25 del decreto-legge n. 179 del 2012 al comma 2 afferma che *“Ai fini del presente decreto, l'impresa start-up innovativa, di seguito «start-up innovativa», è la società di capitali, costituita anche in forma cooperativa, di diritto italiano ovvero una Societas Europaea, residente in Italia ai sensi dell'articolo 73 del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, le cui azioni o quote rappresentative del capitale sociale non sono quotate su un mercato regolamentato o su un sistema multilaterale di negoziazione, che possiede i seguenti requisiti:*

a) ((LETTERA SOPPRESSA DAL D.L. 28 GIUGNO 2013, N. 76)); b) è costituita e svolge attività d'impresa da non più di quarantotto mesi; c) ha la sede principale dei propri affari e interessi in Italia; d) a partire dal secondo anno di attività della start-up innovativa, il totale del valore della produzione annua, così come risultante dall'ultimo bilancio approvato entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio, non è superiore a 5 milioni di euro; e) non distribuisce, e non ha distribuito, utili; f) ha, quale oggetto sociale esclusivo o prevalente, lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico; g) non è stata costituita da una fusione, scissione societaria o a seguito di cessione di azienda o di ramo di azienda; h) possiede almeno uno dei seguenti ulteriori requisiti: 1) le spese in ricerca e sviluppo sono ((uguali o superiori al 15 per cento)) del maggiore valore fra costo e valore totale della produzione della start-up innovativa. Dal computo per le spese in ricerca e sviluppo sono escluse le spese per l'acquisto e la locazione di beni

A tali soggetti si affiancano le imprese non commerciali, cioè quelle che non esercitano un'attività produttiva di tipo industriale né un'attività produttiva di tipo intermediario, con particolare riferimento alle imprese agricole. È infatti principio consolidato nel diritto dell'impresa che l'attività commerciale si definisca essenzialmente per esclusione rispetto a quella agricola.

Rientrano nella medesima categoria anche i liberi professionisti, i quali, pur non potendo essere qualificati come imprese, svolgono attività economiche suscettibili di rilevanza ai fini della disciplina in esame. Accanto ad essi si collocano, inoltre, gli enti privati non societari – quali associazioni, fondazioni, consorzi e altre forme organizzative similari – che, pur non assumendo veste societaria, esercitano un'attività economica in forma d'impresa. Qualora, tuttavia, tali enti non svolgano alcuna attività economica ma si limitino a un'attività di mera erogazione, ancorché produttiva, essi risultano assimilabili ai debitori consumatori, in quanto privi di una struttura imprenditoriale idonea a qualificarli come operatori economici in senso proprio.

Questi soggetti possono accedere soltanto a determinati strumenti di regolazione della crisi, che consistono in modalità di composizione della crisi orientate alla conclusione di accordi contrattuali. Tuttavia, con specifico riferimento all'accordo di ristrutturazione dei debiti, lo strumento è utilizzabile dalle imprese commerciali e agricole non rientranti nella categoria delle imprese minori.

immobili. Ai fini di questo provvedimento, in aggiunta a quanto previsto dai principi contabili, sono altresì da annoverarsi tra le spese in ricerca e sviluppo: le spese relative allo sviluppo precompetitivo e competitivo, quali sperimentazione, prototipazione e sviluppo del business plan, le spese relative ai servizi di incubazione forniti da incubatori certificati, i costi lordi di personale interno e consulenti esterni impiegati nelle attività di ricerca e sviluppo, inclusi soci ed amministratori, le spese legali per la registrazione e protezione di proprietà intellettuale, termini e licenze d'uso. Le spese risultano dall'ultimo bilancio approvato e sono descritte in nota integrativa. In assenza di bilancio nel primo anno di vita, la loro effettuazione è assunta tramite dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante della start-up innovativa;”

3. Il ruolo dell'art. 47 L. 428/1990: Origini e finalità della disciplina

Nel caso in cui l'azienda oggetto di trasferimento occupi più di 15 dipendenti⁴⁷ (alla data del trasferimento) entra in gioco l'art. 47 l. 428/90, che prescrive, al comma primo, gli obblighi di informazione e consultazione sindacale a cui sono sottoposti cedente e cessionario⁴⁸, non solo come obbligo di carattere generale ma soprattutto per arrivare ad un accordo che consenta di disapplicare o rimodulare le tutele previste dall'art. 2112 c.c.⁴⁹. Su cedente e cessionario grava, infatti, la fase necessaria di questa procedura che consiste nell'obbligo di comunicare per iscritto alla rispettiva R.S.A. o alla R.S.U. e ai sindacati di categoria la data del trasferimento, i motivi ed anche le conseguenze sui rapporti di lavoro⁵⁰.

Usando l'art. 47 la locuzione "rispettive rappresentanze sindacali" lascia intuire che cedente e cessionario agiscano separatamente e in modo autonomo, chiarendo così le incertezze di parte della dottrina che ipotizzava di essere in presenza di una obbligazione soggettivamente indivisibile che li vede co-obbligati⁵¹.

Tale comunicazione va effettuata dai soggetti legittimati, a norma sempre del comma 1 dell'art. 47 *"almeno venticinque giorni prima che sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che sia raggiunta un'intesa vincolante tra le parti,*

⁴⁷ Tale requisito dimensionale si riferisce all'intero complesso aziendale, non è quindi necessario che il singolo ramo o comparto trasferito raggiungano questa soglia.

⁴⁸ Art. 47: *"Quando si intenda effettuare, ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile, un trasferimento d'azienda in cui sono complessivamente occupati più di quindici lavoratori, anche nel caso in cui il trasferimento riguardi una parte d'azienda, ai sensi del medesimo articolo 2112, il cedente ed il cessionario devono darne comunicazione per iscritto almeno venticinque giorni prima che sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che sia raggiunta un'intesa vincolante tra le parti, se precedente, alle rispettive rappresentanze sindacali unitarie, ovvero alle rappresentanze sindacali aziendali costituite, a norma dell'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nelle unità produttive interessate, nonché ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento. In mancanza delle già menzionate rappresentanze aziendali, resta fermo l'obbligo di comunicazione nei confronti dei sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi e può essere assolto dal cedente e dal cessionario per il tramite dell'associazione sindacale alla quale aderiscono o conferiscono mandato. L'informazione deve riguardare: a) la data o la data proposta del trasferimento; b) i motivi del programmato trasferimento d'azienda; c) le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori; d) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi".*

⁴⁹ D. CORRADO, e A. CORRADO, *Crisi d'impresa e rapporti di lavoro*. Giuffrè, 2023.

⁵⁰ A. VALLEBONA, *Il trasferimento d'azienda*. Massimario di giurisprudenza del lavoro n. 2/2023, p. 391 ss.

⁵¹ F. GISMONDI, *Trasferimento D'azienda. Garanzie E Limiti Dei Diritti Dei Lavoratori*, 2008.

se precedente”; sono sorti diversi dubbi relativi al dies a quo del suddetto termine. La dottrina vede contrapposte le posizioni di alcuni autori che individuano l’intesa vincolante nel contratto preliminare di trasferimento, sostenendo la necessità di anticipare il coinvolgimento delle organizzazioni sindacali. Se così fosse però il problema sarebbe quello di capire l’utilità della consultazione sindacale in una fase ancora così “acerba” del trasferimento. Queste critiche portano ad accogliere l’orientamento che individuava nel contratto preliminare il *dies a quo* da cui calcolare i venticinque giorni.

Il comma secondo dello stesso articolo sancisce la possibilità di effettuare, come seconda fase eventuale di questa procedura, un esame congiunto tra i soggetti sindacali richiedenti per il raggiungimento di un eventuale accordo. In questo modo le organizzazioni sindacali rappresentative dei lavoratori acquisiscono diverse conoscenze che permettono loro di agire a tutela degli interessi coinvolti nel trasferimento in modo più consapevole.

Se cedente e cessionario non ottemperano a questi obblighi l’art. 47 al comma 3 stabilisce che *“Il mancato rispetto, da parte del cedente o del cessionario, degli obblighi previsti dai commi 1 e 2 costituisce condotta antisindacale ai sensi dell’articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300”*. Prima della riforma del 2001 era compresa tra le condotte antisindacali solo la violazione del diritto all’esame congiunto, successivamente dottrina e giurisprudenza hanno ritenuto fosse opportuno, visto il carattere strumentale dell’informazione sindacale, comprendere anche la violazione di quest’ultimo tra le condotte antisindacali; orientamento poi confermato dal d.lgs. 18/2001.

Lo Stato italiano è stato sottoposto a una procedura di infrazione dinanzi alla Corte di Giustizia dell’Unione europea per violazione della direttiva 77/187/CEE, in quanto il legislatore nazionale ha provveduto solo tardivamente alla sua attuazione nell’ordinamento interno, determinando così un inadempimento degli obblighi derivanti dal diritto dell’Unione, con rilevanti ricadute anche sul piano della tutela dei lavoratori.

Come già citato la disciplina prevista dall'art. 47 L. 428/1990 si applica alle aziende i cui sono complessivamente⁵² occupati più di 15 dipendenti, soglia dimensionale che dipende da una scelta del legislatore di coinvolgere in queste procedure le aziende che sono tenute alla costituzione di rappresentanze sindacali ex art. 35 st. lav., aspetto questo che permette di conformarsi alla lettera della direttiva 77/187/CEE, in cui viene espressamente stabilita la possibilità di limitare tali obblighi alle sole imprese in cui i sindacati possono essere legittimamente presenti. Nelle vicende di crisi capita che nella maggior parte dei casi l'azienda possa evitare almeno in parte la dissoluzione tramite il passaggio ad un altro titolare e per aumentare le possibilità del raggiungimento di tale finalità il legislatore ha cercato di porre in essere delle regole volte ad incentivare i potenziali acquirenti, regole che permettono di bilanciare diverse esigenze ed interessi coinvolti.

L'art. 47 della l. n. 428/1990 disciplina, oltre a quanto già evidenziato, anche i limiti entro i quali è consentita la derogabilità degli effetti previsti dall'art. 2112 c.c. nell'ipotesi in cui il trasferimento riguardi aziende per le quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale da parte delle autorità competenti.

Tale disposizione è stata introdotta al fine di dare attuazione alla sentenza con cui la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha condannato la Repubblica italiana per il mantenimento in vigore di una normativa interna — segnatamente il previgente comma 5 dell'art. 47 della l. n. 428/1990 — che consentiva di derogare alla regola della continuità dei rapporti di lavoro non soltanto nei casi espressamente ammessi dalla direttiva europea, ossia nelle procedure fallimentari o in altre procedure concorsuali analoghe aperte in vista della liquidazione dei beni del cedente e, dunque, in assenza di prosecuzione dell'attività d'impresa, ma anche nelle ipotesi di crisi aziendale prive di finalità liquidatorie, vale a dire orientate alla continuazione dell'attività economica.

Il testo vigente dell'art. 47 della l. n. 428/1990 si è pertanto uniformato ai principi affermati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea e, da ultimo, alle modifiche introdotte dall'art. 368, comma 4, lett. b) e c), del d.lgs. n.

⁵² In seguito alla novella del 2001 viene aggiunto il termine “complessivamente” che permette di chiarire il fatto che ai fini del computo dei lavoratori dipendenti va presa in considerazione l'intera azienda.

14/2019. In tale assetto normativo, la disposizione, rispettivamente ai commi 4-bis e 5, disciplina due distinte ipotesi di deroga agli effetti dell'art. 2112 c.c., differenziate in ragione della natura e delle finalità della procedura cui l'impresa è assoggettata: il primo riguarda le procedure finalizzate alla continuazione dell'attività, al comma 4-bis leggiamo infatti *“Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende: a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675; b) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività; b-bis) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo; b-ter) per le quali vi sia stata l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.”*; il secondo invece è dedicato alle procedure concorsuali liquidatorie e prevede *“Qualora il trasferimento riguardi o imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile, salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo può altresì prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante”*.

3.1 L'adeguamento dell'ordinamento italiano a quello europeo

Tra gli obiettivi dell'Unione europea è presente l'uniformare la legislazione degli stati membri, non da meno la gestione dei rapporti di lavoro nelle crisi aziendali.

Il rapporto tra diritto del lavoro e la crisi di impresa è stato per un lungo periodo caratterizzato da reciproco disinteresse e incomunicabilità, tanto che si è sempre ignorata la necessità di regolare il rapporto di lavoro concernente una impresa sottoposta ad una procedura concorsuale. Si usa dire che questa materia sia stata per lungo tempo nella “terra di nessuno”, proprio a sottolineare la mancanza di attenzione che ha avuto dagli studiosi, sia del diritto del lavoro sia del diritto dell'insolvenza⁵³.

A seguito di alcuni primi interventi risalenti agli anni Settanta a livello comunitario in materia lavoristica, che gettano le basi dei valori ispiratori della materia, il legislatore europeo con la direttiva 80/987/CEE si occupa del coinvolgimento dei lavoratori nella crisi di impresa. La direttiva appena citata ha infatti per oggetto la “tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro”, questo intervento è stato il primo in ordine cronologico a far dialogare e coesistere l'insolvenza del datore con le pretese dei dipendenti, creando garanzie di stampo lavoristico nei casi di crisi di impresa. Sulla base di questa direttiva anche l'ordinamento italiano nel 1982 ha emanato un testo normativo a tutela dei diritti dei lavoratori (in particolar modo retributivi) occupati in una impresa in stato di crisi. Tuttavia, questo testo normativo dava solo parziale attuazione alla direttiva 80/987/CEE e questo ha portato l'Italia a subire alcune condanne da parte della Corte di Giustizia UE.

Anche nella disciplina unionale sul trasferimento d'azienda possiamo assistere ad una intersezione tra diritto del lavoro e diritto dell'insolvenza, non appartenente alla disciplina originaria della direttiva 77/187/CEE che non trattava del tema specifico del trasferimento di azienda in crisi. L'Italia aveva introdotto una primordiale possibilità di deroga alle tutele in tema di trasferimento d'azienda già nel 1990, a livello comunitario invece la possibilità di disapplicare le garanzie nel senso appena

⁵³ S. RENZI e M.L. VALLAURI, *Crisi d'impresa e tutela del lavoro nel diritto dell'Unione Europea*, in *La gestione dei rapporti di lavoro nelle crisi d'impresa: prima e dopo il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, I. ALVINO, L. IMBERTI e R. ROMEI (a cura di), Giuffrè, 2023..

descritto viene introdotta con la direttiva 98/50/CE che aggiunge l'art. 4bis al testo del 1977, che verrà poi riprodotto dalla direttiva 2001/23/CE attualmente in vigore. La direttiva 2001/23/CE mira ad avvicinare le legislazioni nazionali e ha l'obiettivo di proteggere i diritti dei lavoratori nel caso di trasferimento d'azienda, permettendo di derogare, entro limiti precisi, alla regola della continuità del rapporto di lavoro e alla conservazione dei diritti degli stessi impiegati nella impresa oggetto di trasferimento. La regola generale è enunciata dagli artt. 3 e 4 della stessa direttiva, i quali rispettivamente affermano che *“1. I diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario. Gli Stati membri possono prevedere che il cedente, anche dopo la data del trasferimento, sia responsabile, accanto al cessionario, degli obblighi risultanti prima della data del trasferimento da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento. 2. Gli Stati membri possono adottare i provvedimenti necessari per garantire che il cedente notifichi al cessionario tutti i diritti e gli obblighi che saranno trasferiti al cessionario a norma del presente articolo, nella misura in cui tali diritti e obblighi siano o avessero dovuto essere noti ai cedente al momento del trasferimento. Il fatto che il cedente ometta di notificare al cessionario tali diritti e obblighi non incide sul trasferimento di detto diritto o obbligo e dei diritti di qualsiasi lavoratore nei confronti del cessionario e/o del cedente in relazione a detto diritto o obbligo. 3. Dopo il trasferimento, il cessionario mantiene le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo nei termini previsti da quest'ultimo per il cedente fino alla data della risoluzione o della scadenza del contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo. Gli Stati membri possono limitare il periodo del mantenimento delle condizioni di lavoro, purché esso non sia inferiore ad un anno. 4. a) A meno che gli Stati membri dispongano diversamente, i paragrafi 1 e 3 non si applicano ai diritti dei lavoratori a prestazioni di vecchiaia, di invalidità o per i superstiti dei regimi complementari di previdenza professionali o interprofessionali, esistenti al di fuori dei regimi legali di sicurezza sociale degli Stati membri. b) Anche quando essi non prevedono, a norma della lettera a), che i paragrafi 1 e 3 si applichino a tali diritti, gli Stati membri adottano i provvedimenti*

necessari per tutelare gli interessi dei lavoratori e di coloro che hanno già lasciato lo stabilimento del cedente al momento del trasferimento per quanto riguarda i diritti da essi maturati o in corso di maturazione, a prestazioni di vecchiaia, comprese quelle per i superstiti, dei regimi complementari di cui alla lettera a) del presente paragrafo” e “1. Il trasferimento di un'impresa, di uno stabilimento o di una parte di impresa o di stabilimento non è di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente o del cessionario. Tale dispositivo non pregiudica i licenziamenti che possono aver luogo per motivi economici, tecnici o d'organizzazione che (comportano variazioni sul piano dell'occupazione. Gli Stati membri possono prevedere che il primo comma non si applichi a talune categorie delimitate di lavoratori non coperti dalla legislazione o dalla prassi degli Stati membri in materia di tutela contro il licenziamento. 2. Se il contratto di lavoro o il rapporto di lavoro è risolto in quanto il trasferimento comporta a scapito del lavoratore una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro, la risoluzione del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro è considerata come dovuta alla responsabilità del datore di lavoro.”.

L'art. 5⁵⁴ della direttiva permette poi alle legislazioni degli stati membri di derogare agli effetti degli artt. 3 e 4 summenzionati, collegando il trasferimento a due

⁵⁴ Art. 5 direttiva 2001/23/CE “1. A meno che gli Stati membri dispongano diversamente, gli articoli 3 e 4 non si applicano ad alcun trasferimento di imprese, stabilimenti o parti di imprese o di stabilimenti nel caso in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso e che si svolgono sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere il curatore fallimentare autorizzato da un'autorità pubblica competente). 2. Quando gli articoli 3 e 4 si applicano ad un trasferimento nel corso di una procedura di insolvenza aperta nei confronti del cedente (indipendentemente dal fatto che la procedura sia stata aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso) e a condizione che tali procedure siano sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere un curatore fallimentare determinato dal diritto nazionale), uno Stato membro può disporre che: a) nonostante l'articolo 3, paragrafo 1, gli obblighi del cedente risultanti da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro e pagabili prima del trasferimento o prima dell'apertura della procedura di insolvenza non siano trasferiti al cessionario, a condizione che tali procedure diano adito, in virtù della legislazione dello Stato membro, ad una protezione almeno equivalente a quella prevista nelle situazioni contemplate dalla direttiva 80/987/CEE del Consiglio, del 20 ottobre 1980, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro (1); e/o b) il cessionario, il cedente o la persona o le persone che esercitano le funzioni del cedente, da un lato, e i rappresentanti dei lavoratori, dall'altro, possano convenire, nella misura in cui la legislazione o le prassi in vigore lo consentano, modifiche delle condizioni di lavoro dei lavoratori intese a

differenti fattispecie, distinte dal fatto che la procedura sia stata aperta o meno in vista della liquidazione dei beni del cedente; la prima di queste risulta composta da tre elementi, ovvero 1) sottoposizione del cedente ad una procedura fallimentare o procedura di insolvenza analoga, 2) procedura a cui è sottoposto il cedente aperta in vista della liquidazione dei beni, 3) procedura sottoposta al controllo dell'autorità pubblica competente, la cui presenza è necessaria in modo congiunto per fare in modo che il legislatore possa derogare all'effetto di continuità dei rapporti di lavoro, che abbia poi la possibilità di modificare, sulla base di un accordo tra cedente e cessionario e i rappresentanti dei lavoratori, le condizioni di lavoro dei dipendenti trasferiti, e infine che si possa far sì che il cessionario sia liberato dalla responsabilità dei crediti maturati dal lavoratore nei confronti del cedente prima della cessione.

La seconda fattispecie che permette la deroga alla normale disciplina da parte del legislatore nazionale ha una peculiarità che la contraddistingue dalla precedente ovvero il fatto che la procedura di insolvenza a cui è sottoposto il cedente non deve necessariamente essere finalizzata alla liquidazione dei beni nonostante si svolga sotto il controllo dell'autorità pubblica; in questi casi la deroga concessa alle tutele previste nei casi di trasferimento d'azienda è limitata solo alla liberazione del cessionario dalla responsabilità per i crediti maturati dal lavoratore prima del trasferimento e alla possibilità di derogare alle condizioni di lavoro dei lavoratori trasferiti previo accordo stipulato tra cedente, cessionario e rappresentanti dei lavoratori.

Alla luce di questa distinzione si è aperto un contenzioso relativo alla riconduzione della procedura all'interno dell'una o dell'altra categoria, dibattito a cui hanno contribuito i legislatori degli stati membri, tra cui quello italiano che ancora prima

salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa, dello stabilimento o di parti di imprese o di stabilimenti. 3. Uno Stato membro ha facoltà di applicare il paragrafo 2, lettera b), a trasferimenti in cui il cedente sia in una situazione di grave crisi economica quale definita dal diritto nazionale, purché tale situazione sia dichiarata da un'autorità pubblica competente e sia aperta al controllo giudiziario, a condizione che tali disposizioni fossero già vigenti nel diritto nazionale il 17 luglio 1998. La Commissione presenterà una relazione sugli effetti della presente disposizione entro il 17 luglio 2003 e sottoporrà eventuali proposte adeguate al Consiglio. 4. Gli Stati membri adottano gli opportuni provvedimenti al fine di impedire che l'abuso delle procedure di insolvenza privi i lavoratori dei diritti loro riconosciuti a norma della presente direttiva".

della possibilità di deroga prevista dalla direttiva in esame aveva permesso la deroga alla continuità dei rapporti di lavoro ma in modo troppo ampio. Sarà solo con la modifica che il Codice della crisi e dell'insolvenza ha apportato all'art. 47 l. 29 dicembre 1990 n. 428 che ci sarà la piena adesione della legislazione nazionale a quella eurocomunitaria, nonostante la permanenza di dubbi riguardanti soprattutto la riconduzione della procedura tra quelle aperte o meno in vista della liquidazione dei beni del cedente.

A seguito della crisi del debito sovrano (2010- 2011) emerge la necessità di regolare in maniera nuova e diversa la materia della crisi di impresa, importante è il contributo della Commissione che attraverso alcuni strumenti di soft law cerca di perseguire gli obiettivi che verranno poi precisati nella direttiva del 2019.

Tra questi interventi citiamo la Raccomandazione della Commissione 2014/135/UE “*su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all’insolvenza*” che riporta ciò che era stato proposto a livello politico dalla Commissione stessa e sottolinea la necessità di aggiornare le procedure concorsuali, in modo tale da favorire nella liquidazione non solo i creditori ma di creare metodi di ristrutturazione aziendale che permettano di evitare l’insolvenza che portino benefici appunto oltre che per i creditori anche alle altre parti quali i dipendenti, i proprietari e l’economia in generale, questo suggerisce che l’emersione anticipata della crisi permette di ampliare la platea degli stakeholders che traggono vantaggio dal suo superamento. L’espressa previsione di una tutela per i lavoratori, seppur subalterna alla posizione creditoria, è un importante punto di svolta perché sottolinea un interesse e una sensibilità verso questi soggetti prima inesistente, nonostante la raccomandazione continui ad avere un impianto c.d. “commercialistico” puntando alla massimizzazione del valore dell’impresa.

Questa raccomandazione, forse anche per la sua natura di atto di soft law, non ha raggiunto i risultati sperati, ma ha fatto sì che si aprisse un dibattito sui principi dei quali si è fatta portatrice e sull’esigenza di riformare la disciplina della crisi e dell’insolvenza; rappresenta un fondamento per la direttiva UE 2019/1023.

Con la c.d. direttiva *insolvency* (direttiva UE 2019/1023) l’Unione europea armonizza il diritto concorsuale anche se non in modo esaustivo, questo perché

probabilmente il legislatore europeo ha preferito non stravolgere totalmente gli equilibri raggiunti dai singoli stati membri nelle diverse branche del diritto coinvolte in questo tipo di procedure.

La *ratio* della direttiva, che ruota intorno alla nuova “visione sociale dell’impresa in crisi”⁵⁵ è esplicitata in modo chiaro nei considerando, dai quali si ricava, oltre alla già citata volontà di armonizzazione delle legislazioni degli stati membri, una particolare attenzione per i lavoratori coinvolti⁵⁶. Sono soprattutto i primi due considerando della direttiva in esame che esplicitano questa nuova attenzione per i profili lavoristici, questi sottopongono ai singoli stati membri la regolazione degli strumenti di risanamento che permettano di non ledere i diritti e le libertà dei lavoratori; a sostegno di questa nuova prospettiva è importante il ruolo assunto in questo contesto dai rappresentanti dei lavoratori, che permettono di favorire il dialogo tra i vari interessi coinvolti nella procedura di risanamento, ricoprendo il ruolo di interlocutori in grado di interpretare e valutare la situazione di crisi e di affrontare questa eventuale procedura di risanamento in vista di preservare sia i livelli occupazionali che le condizioni di lavoro⁵⁷.

L’Italia ha ottemperato all’obbligo di recepimento della direttiva 2019/1023/UE con l’emanazione del d.lgs. 17 giugno 2022 n.83, che ha modificato significativamente il Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza e ha portato a posticipare la sua entrata in vigore. Con riferimento agli aspetti lavoristici il d.lgs. 17 giugno 2022 n.83 ha previsto la necessità di coinvolgere sempre i rappresentanti dei lavoratori, in particolar modo tale obbligo di informare le rappresentanze sindacali grava sul datore che occupa più di 15 dipendenti (si tratta di informazioni relative alle determinazioni imprenditoriali dalle quali discendono modificazioni dell’organizzazione del lavoro e dei lavoratori).

⁵⁵ S. PACCHI, *La ristrutturazione dell’impresa come strumento per la continuità nella direttiva del parlamento europeo e del consiglio 2019/1023*, in dir. Fall., 2019, 1266, e S. PACCHI, *la tutela dell’insolvenza del datore di lavoro e le garanzie dei crediti dei lavoratori*, in R. COSIO, F. CURCURUTO, V. DI CERBO, e G. MAMMONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dell’unione europea*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, 897 ss.,

⁵⁶ M.L. VALLAURI, *Crisi d’impresa e tutela del lavoro nel diritto dell’Unione Europea*, in *La gestione dei rapporti di lavoro nelle crisi d’impresa: prima e dopo il codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, I. ALVINO, L. IMBERTI e R. ROMEI (a cura di), Giuffrè, 2023.

⁵⁷ Sempre nel rispetto di quanto previsto dalla direttiva 2002/14/CE, considerando 60 e 62, relativa all’informazione e alla consultazione dei lavoratori.

3.2 Il triplice modello derogatorio in materia di trasferimento d'azienda

Il codice della crisi di impresa⁵⁸ e dell'insolvenza prevede un triplice modello di deroga che si basa su una tutela più debole di quella prevista per il trasferimento di azienda *in bonis* dall'art. 2112 c.c., il quale viene gradualmente eroso.

Il primo modello derogatorio delineato dal legislatore consente unicamente la modificazione delle sole "condizioni di lavoro" mediante accordo sindacale.

Tale attenuazione delle tutele apprestate dall'art. 2112 c.c. opera esclusivamente nell'ipotesi in cui il trasferimento d'azienda si collochi all'interno di una procedura concorsuale orientata alla prosecuzione dell'attività imprenditoriale, secondo una logica di continuità che il legislatore della crisi ha inteso valorizzare anche sul piano occupazionale⁵⁹.

La deroga, pertanto, assume carattere circoscritto e trova applicazione soltanto in presenza di specifiche procedure espressamente richiamate dalla norma.

In particolare, essa ricorre: a) nell'ipotesi di apertura di un concordato preventivo in continuità indiretta, ai sensi dell'art. 84, comma 2, CCII, qualora il trasferimento d'azienda intervenga successivamente all'apertura della procedura; b) in caso di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti privi di carattere liquidatorio; c) con riferimento alle imprese sottoposte ad amministrazione straordinaria ai sensi del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, quando l'attività d'impresa prosegua o non sia stata disposta la sua cessazione⁶⁰.

Il secondo modello di deroga si caratterizza per una maggiore incisività, prevedendo la possibilità di disapplicare le tutele di cui all'art. 2112 c.c. in presenza di un accordo collettivo stipulato da soggetti sindacali dotati di particolare rappresentatività. Tale soluzione, come osservato in dottrina, segna un

⁵⁸ La cui entrata in vigore ha subito forti momenti di incertezza, essendo stata inizialmente differita dal 15 agosto 2020 al 1° settembre 2021 e successivamente nuovamente rinviata al 16 maggio 2022.

⁵⁹ M. RUSCIANO, *Trasferimento d'azienda e crisi d'impresa*, in DLRI, 2022, p. 345 ss.

⁶⁰ Sul punto v. G. PERULLI, *Continuità aziendale e tutela dell'occupazione*, in RIDL, 2021, I, p. 201 ss.

rafforzamento del ruolo della contrattazione collettiva quale strumento di governo delle crisi d'impresa⁶¹.

Essa opera qualora il trasferimento d'azienda avvenga nell'ambito di imprese assoggettate a liquidazione giudiziale o a concordato preventivo liquidatorio, ovvero in caso di liquidazione coatta amministrativa, laddove la prosecuzione dell'attività non sia stata disposta o risulti cessata.

Il terzo e ultimo modello introduce una deroga integrale alla disciplina dell'art. 2112 c.c. ed è previsto dal nuovo comma 5-ter dell'art. 47. Esso trova applicazione esclusivamente nell'ambito dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, nei casi in cui la continuazione dell'attività d'impresa non sia stata autorizzata o risulti definitivamente cessata. Parte della dottrina ha evidenziato come tale ipotesi rappresenti il punto di massimo arretramento delle garanzie lavoristiche, giustificato dall'esigenza di favorire la dismissione dei complessi aziendali⁶².

Il sistema così delineato dal legislatore nazionale, tuttavia, non coincide pienamente con l'impostazione del legislatore europeo, fondata sulla distinzione tra procedure liquidatorie e procedure conservative, secondo la quale soltanto nelle prime sarebbe ammessa la deroga all'art. 5 della direttiva 2001/23/CE⁶³.

Ciò nondimeno, non può negarsi che il nuovo assetto normativo, pur caratterizzato da una certa complessità applicativa, si muova in una direzione sostanzialmente coerente con il dettato euro-unitario, volto a realizzare un bilanciamento tra gli interessi del ceto creditorio e la tutela dell'occupazione, obiettivo che costituisce uno dei cardini del diritto del lavoro dell'Unione⁶⁴.

Se è vero, infatti, che il legislatore ha riaffermato la centralità dell'art. 2112 c.c. nel contesto sistemico del Codice della crisi, resta tuttavia irrisolta la concreta distinzione tra procedure a finalità liquidatoria e procedure a finalità conservativa,

⁶¹ F. CARINCI, *Crisi d'impresa e contrattazione collettiva*, in *ADL*, 2020, p. 617 ss.

⁶² L. NOGLER, *Deroghe all'art. 2112 c.c. nelle procedure concorsuali*, in *RGL*, 2023, p. 89 ss.

⁶³ A. VALLEBONA, *Il trasferimento d'azienda nel diritto dell'Unione europea*, Torino, 2019, p. 142 ss.

⁶⁴ S. SCIARRA, *Occupazione e diritto europeo della crisi*, in *WP CSDLE*, 2020, p. 412 ss..

nonché il significato operativo dei riferimenti normativi alla “cessazione dell’attività” o alla “mancata continuazione”⁶⁵.

Con il Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza il legislatore adotta un modello di deroga alla disciplina del trasferimento d’azienda *in bonis* che appare, nel complesso, rispettoso dei vincoli derivanti dal diritto europeo. Il nuovo art. 47, infatti, non fonda la possibilità di deroga su una distinzione espressa tra procedure liquidatorie e conservative – categorie che non trovano più una definizione esplicita nel nuovo assetto normativo – ma su una classificazione delle procedure in base alla finalità perseguita⁶⁶.

In tale prospettiva si spiega la collocazione della liquidazione giudiziale e del concordato liquidatorio nel comma 5, mentre il concordato in continuità trova disciplina nel comma 4-bis. Anche la giurisprudenza interna sembra aderire a tale impostazione, privilegiando, in caso di incertezza, la qualificazione normativa della procedura rispetto alla finalità concretamente perseguita⁶⁷.

Tuttavia, come evidenziato da autorevole dottrina, tale distinzione risulta spesso problematica nella prassi applicativa, specie con riferimento a procedure caratterizzate da una natura ibrida, quali il concordato preventivo e l’amministrazione straordinaria⁶⁸.

La giurisprudenza europea ha affrontato la questione ponendo al centro del ragionamento la finalità della procedura concorsuale. In tal senso, già nella sentenza *Abels* la Corte di Giustizia affermava che il criterio determinante ai fini dell’applicazione della direttiva è rappresentato dall’obiettivo perseguito dalla procedura⁶⁹. Tale principio è stato successivamente ribadito nella sentenza *D’Urso* e infine positivizzato nell’art. 5 della direttiva 2001/23/CE⁷⁰.

Secondo la Corte, la disapplicazione delle tutele è consentita soltanto quando la procedura sia aperta ai fini della liquidazione dei beni del cedente e si svolga sotto

⁶⁵ V. ZOPPOLI, *La continuità nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2022, II, p. 255 ss.

⁶⁶ P. TOSI, *Le procedure concorsuali nel CCII*, Milano, 2021, p. 233 ss.

⁶⁷ Cass., sez. lav., 18 marzo 2021, n. 7596

⁶⁸ FABIANI M., *Sistema, principi e regole del diritto della crisi d’impresa*, *Il Foro Italiano*, 2023.

⁶⁹ CGUE, 7 febbraio 1985, causa C-135/83, *Abels*

⁷⁰ CGUE, 25 luglio 1991, causa C-362/89, *D’Urso*.

il controllo di un'autorità pubblica competente. Tuttavia, la distinzione tra procedure liquidatorie e conservative non è sempre agevole, tanto che la Corte ha fatto ricorso anche a criteri ulteriori, quali le modalità di svolgimento della procedura e la verifica della continuità dell'attività d'impresa⁷¹.

La complessità del quadro emerge con particolare evidenza nelle operazioni di *prepack*, rispetto alle quali la Corte ha chiarito che una procedura diretta a preparare la cessione dell'impresa al fine di consentirne una rapida ripresa non può essere automaticamente qualificata come liquidatoria⁷².

Tale orientamento è stato ulteriormente confermato nella sentenza *Plessers*, nella quale la Corte ha ribadito che le deroghe alla tutela dei lavoratori devono essere interpretate restrittivamente e che le esigenze economiche non possono prevalere sui diritti dei dipendenti⁷³.

Nell'ordinamento interno, tuttavia, tale approccio sostanzialistico non risulta ancora pienamente recepito, persistendo una lettura prevalentemente formale delle procedure concorsuali che, sul piano applicativo, continua a lasciare aperte significative questioni interpretative⁷⁴.

3.3. L'ambito applicativo e il rinvio all'art. 47 L. 428/1990

Il CCII non ha un articolo specifico che riguarda la regolazione dei rapporti di lavoro nel trasferimento di azienda in crisi ma decide di modificare l'art. 47 l. 428/90; l'art. 191 CCII “*Al trasferimento di azienda nell'ambito delle procedure di liquidazione giudiziale, concordato preventivo e al trasferimento d'azienda in esecuzione di accordi di ristrutturazione si applicano l'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, l'articolo 11 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito nella legge 21 febbraio 2014, n. 9 e le altre disposizioni vigenti in materia*”.

⁷¹ CGUE, 16 maggio 2019, causa C-509/17.

⁷² CGUE, 22 giugno 2017, causa C-126/16

⁷³ CGUE, 16 maggio 2019, causa C-509/17, *Plessers*

⁷⁴ Cfr. ancora RUSCIANO, op. cit.

Il rinvio a tale norma lascia aperti alcuni dubbi: in primo luogo rimangono escluse le procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi nonché la liquidazione coatta amministrativa, ma questa scelta non è affatto casuale, deriva dal fatto che l'art. 1 comma 2 CCII afferma che *“Sono fatte salve le disposizioni delle leggi speciali in materia di: a) amministrazione straordinaria delle grandi imprese. Se la crisi o l'insolvenza di dette imprese non sono disciplinate in via esclusiva, restano applicabili anche le procedure ordinarie regolate dal presente codice; b) liquidazione coatta amministrativa ai sensi dell'articolo 293”*, osserviamo quindi come tale articolo escluda espressamente l'applicazione di questa disciplina alle procedure sopracitate. Per quanto questo sia vero non si può negare come la nuova regolamentazione si possa applicare anche nell'ambito delle cessioni intercorse nelle già menzionate procedure, e questo per espresso rinvio all'art. 47 da parte della normativa specifica che le riguarda; rinvii che permettono di creare un raccordo tra la disciplina concorsuale e il diritto del lavoro⁷⁵.

Altro aspetto da valutare riguarda la dimensione dell'azienda a cui si applica l'art. 47, ci si chiede infatti se questo si applichi alle aziende che occupano più di 15 dipendenti o se trova applicazione anche per quelle che non superano tale soglia dimensionale.

Anche prima della riforma del Codice della Crisi era sorta questa questione ed era stata interpretata in modi diversi; secondo alcuni l'art. 47 trova applicazione a prescindere dalla dimensione occupazionale⁷⁶. Questa interpretazione fa leva sul fatto che l'art. 47 richiama il requisito dimensionale solo al comma 1 relativamente alla fase di consultazione, diversamente questo richiamo non è fatto nella disciplina di cui ai commi 4bis ss. che regolano la disciplina del trasferimento di azienda in crisi.

⁷⁵ L'amministrazione straordinaria è espressamente richiamata nel nuovo comma 4bis lett. c), ma anche nel nuovo comma 5ter dell'art. 47; inoltre l'art. 63 della l. 270/1999 in tema di amministrazione straordinaria, nel disciplinare la vendita di azienda in esercizio rinvia espressamente all'art. 47; per quanto riguarda la liquidazione coatta non solo l'art. 47 contiene un richiamo alla procedura di cui al comma 5, ma il CCII al titolo II, art. 304 precisa che *“si applicano le disposizioni del Titolo V, Capo I, sezioni III e IV”*.

⁷⁶ M. MARAZZA, La circolazione del patrimonio aziendale e gli effetti sui contratti di lavoro, in M. MARAZZA - D. GAROFALO, Insolvenza del datore di lavoro e tutela del lavoratore, Torino, 2015, 43.

Tale indirizzo interpretativo non è condivisibile in quanto oggi l'art. 191 CCII rinvia a tutto l'art. 47 e non solo ad una sua parte nel disciplinare il trasferimento di azienda, o di un suo ramo, in crisi.

Il rinvio all'art. 47 permette di affermare come tale disciplina trovi applicazione riguardo alle aziende che occupano più di 15 dipendenti, di conseguenza le aziende sotto tale soglia non vedono applicarsi la normativa in esame ma l'art. 2112 c.c. nella sua totalità, a prescindere dallo stato di crisi in cui tale azienda può versare. Resta salva la possibilità per tali aziende di procedere alla stipula di accordi in sede separata, prassi usata in realtà anche per le aziende che rispettano i requisiti dimensionali previsti dall'art. 47, questo non risulta in contrasto con la direttiva europea prevedendo una disciplina di più ampio favore per le aziende.

3.4. Il bilanciamento tra tutela occupazionale ed esigenze di risanamento

L'analisi della disciplina del trasferimento d'impresa in situazione di crisi evidenzia la complessità del bilanciamento tra tutela dell'occupazione ed esigenze di risanamento aziendale, bilanciamento che costituisce uno dei nodi più delicati del diritto del lavoro contemporaneo.

La circolazione dell'impresa in situazione di difficoltà, infatti, non rappresenta un fenomeno meramente economico, ma un passaggio critico che incide al tempo stesso sulla conservazione del complesso produttivo e sulla sorte dei lavoratori che in esso operano. Ne deriva la necessità di un approccio giuridico capace di conciliare principi di rango costituzionale – la tutela del lavoro, la libertà di iniziativa economica, la funzione sociale dell'impresa – con la realtà strutturale della crisi.

La ricostruzione sistematica mostra come il tradizionale impianto dell'art. 2112 c.c. pensato per il trasferimento di azienda *in bonis*, fondato sulla continuità dei rapporti di lavoro e sull'irrilevanza della vicenda traslativa, abbia incontrato limiti fisiologici nel momento in cui l'ordinamento ha dovuto confrontarsi con fenomeni di insolvenza e dissesto aziendale. La crisi economico-finanziaria, con la conseguente impossibilità per l'impresa di sostenere l'integrale mantenimento degli assetti occupazionali, ha imposto un ripensamento della disciplina nell'ottica di una flessibilità misurata e funzionale alla salvaguardia dell'attività economica.

In tale prospettiva, il legislatore ha elaborato un sistema che, in linea con le spinte europee, consente deroghe mirate al principio di automaticità della successione. Tali deroghe, tuttavia, non sono espressione di un arretramento nella protezione dei lavoratori, bensì strumenti eccezionali concepiti per rendere effettiva la possibilità di un trasferimento virtuoso dell'impresa, capace di garantire la continuità produttiva e di evitare la dispersione del valore aziendale.

L'adesione ai principi della normativa eurounitaria in materia di trasferimento d'azienda conferma, inoltre, il tentativo dell'ordinamento italiano di collocarsi entro un modello che tutela l'occupazione pur ammettendo specifiche eccezioni in presenza di procedure di insolvenza sottoposte a controllo pubblico.

Il ruolo attribuito agli accordi sindacali nella modulazione delle tutele e nella definizione degli assetti occupazionali post-trasferimento risponde a una logica di partecipazione e di condivisione delle scelte, nella convinzione che la gestione della crisi richieda non soltanto strumenti giuridici, ma anche processi negoziali trasparenti e responsabili. La partecipazione collettiva rappresenta, infatti, un presidio essenziale affinché le deroghe si mantengano entro i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, evitando utilizzi strumentali o finalizzati a pratiche elusive.

Sotto il profilo sistematico, l'equilibrio auspicato non può essere concepito come una riduzione lineare delle garanzie in funzione del risanamento, né come una tutela occupazionale rigida e insensibile alle esigenze di continuità aziendale. Piuttosto, esso si configura come un processo dinamico, in cui la normativa deve assicurare un temperamento degli interessi in gioco attraverso una valutazione concreta delle condizioni dell'impresa e delle prospettive reali di rilancio. Soltanto un'applicazione rigorosa del principio di proporzionalità consente di considerare legittime le compressioni dei diritti dei lavoratori, ove esse siano strettamente funzionali al recupero dell'attività produttiva e non traducibili in sacrifici sproporzionati o inutili.

In conclusione, l'esperienza normativa e applicativa dimostra che la finalità di tutela del lavoro non è incompatibile con gli obiettivi di risanamento, purché la disciplina del trasferimento dell'impresa in crisi sia interpretata come strumento di conservazione del valore economico e sociale dell'attività produttiva.

Il futuro della materia dipenderà dalla capacità dell'ordinamento di mantenere un equilibrio fondato su trasparenza, proporzionalità e razionale distribuzione degli oneri della crisi, nella consapevolezza che la salvaguardia dell'impresa, quando seriamente perseguita, rappresenta essa stessa una forma di tutela dell'occupazione. Solo un simile approccio integrato potrà garantire che la disciplina del trasferimento d'azienda in crisi continui a rispondere in modo coerente ai principi costituzionali e alle esigenze del sistema produttivo contemporaneo.

CAPITOLO II

L'APPLICAZIONE (E LA DEROGA) DELL'ART. 2112 C.C. NELLE PROCEDURE DI RISANAMENTO

SOMMARIO: 1. Le procedure concorsuali con finalità conservativa — 1.1. Concordato preventivo con continuità aziendale — 1.2. Accordi di ristrutturazione dei debiti — 2. La disciplina del trasferimento in contesto concorsuale — 2.1. Il nuovo art. 47 c. 4-*bis* della legge n. 428 del 1990 — 2.2. Ambito di applicazione: i presupposti oggettivi e soggettivi — 3. La responsabilità solidale del cessionario e i limiti concorsuali — 3.1. La deroga dell'art. 47 comma 4-*bis*, l. 428/1990 e il bilanciamento con la *par condicio creditorum*

1. Le procedure concorsuali con finalità conservativa

È soprattutto nelle procedure di regolazione della crisi volte alla conservazione dell'azienda che si denota il tentativo di trovare un punto di equilibrio tra i vari interessi coinvolti, questi infatti mirano ad un incremento dell'attivo nell'interesse dei creditori e contemporaneamente al mantenimento dell'impresa⁷⁷, e questo su suggerimento sia del legislatore europeo⁷⁸ che di quello italiano.

Il coinvolgimento dei vari portatori di interesse alla gestione della crisi di impresa si evince soprattutto dal preambolo della direttiva *insolvency*, che mira a fare sì che nessun portatore di interesse si trovi nella “condizione di poter tiranneggiare sugli altri”⁷⁹, come si può facilmente leggere al considerando n. 10, in cui gli strumenti come il dialogo tra i diversi portatori di interessi coinvolti nella procedura di crisi e l'adeguata partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori volta a garantire la scelta

⁷⁷ S. RENZI. *Il rapporto di lavoro nelle procedure di regolazione della crisi d'impresa*. Giappichelli, 2025.

⁷⁸ vedi c.d. Direttiva *Insolvency*, direttiva 2019/1023/UE, considerando nn. 1-3, 16, 49.

⁷⁹ S. RENZI. *Il rapporto di lavoro nelle procedure di regolazione della crisi d'impresa*. Giappichelli, 2025.

delle misure in relazione agli obiettivi della ristrutturazione, vengono indicati come fondamentali per le operazioni di ristrutturazione⁸⁰.

Per quanto tutto ciò sia vero, la direttiva europea sopra citata appare poco lineare, infatti il considerando n. 43 sottolinea come il “*concetto di parti interessate [deve] includere i lavoratori unicamente in quanto creditori*”, facendo capire come la continuità del rapporto di lavoro stesso rimanga sempre meno importante delle garanzie che circondano i crediti da lavoro.

Anche per quanto riguarda il coinvolgimento delle organizzazioni sindacali si assiste ad una parziale attenuazione delle tutele garantite nel considerando n.10, infatti successivamente viene specificato come il coinvolgimento delle rappresentanze sindacali viene fatto con l’obiettivo di assicurare le già vigenti normative in materia di informazione sindacale, è soprattutto il considerando n.61 ad essere chiaro sul punto, affermando che “*ai lavoratori e ai loro rappresentanti dovrebbero essere fornite informazioni riguardanti il piano di ristrutturazione proposto nella misura stabilita dal diritto dell’Unione al fine di consentire loro di effettuare una valutazione approfondita dei vari scenari. Inoltre, i lavoratori e i loro rappresentanti dovrebbero essere coinvolti nella misura necessaria a soddisfare le prescrizioni in materia di consultazione stabilite nel diritto dell’Unione (...)*”. L’assenza di forti elementi di novità dal punto di vista dei diritti di partecipazione si coglie soprattutto nell’art. 13 della direttiva, rubricato “*Lavoratori*”, che si compone principalmente di una serie di rinvii alle direttive 98/59/CE, 2001/23/CE, 2002/14/CE, 2008/94/CE e 2009/38/CE, nulla aggiungendo ai diritti riconosciute da queste.

Nonostante questo affievolimento di cui abbiamo appena parlato la vocazione della direttiva alla promozione del risanamento attraverso un equilibrato contemperamento degli interessi in gioco è chiara.

⁸⁰ Si legge al considerando n.10 “*tutte le operazioni di ristrutturazione, in particolare quelle di grandi dimensioni che generano un impatto significativo, dovrebbero basarsi su un dialogo con i portatori di interessi. Tale dialogo dovrebbe riguardare la scelta delle misure previste in relazione agli obiettivi dell’operazione di ristrutturazione, come pure sulle opzioni alternative, e dovrebbero garantire l’adeguata partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori come previsto dal diritto dell’unione e nazionale.*”

Nel nuovo testo del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza viene spostato e compreso tra i principi generali del codice il sistema di partecipazione sindacale già previsto per la composizione negoziata con il d.l. 118/2021; questo avviene con l'art. 4 c.3 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, in cui si legge *“Ove non siano previste, dalla legge o dai contratti collettivi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera g), del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 25, diverse procedure di informazione e consultazione, il datore di lavoro, che occupa complessivamente⁸¹ più di quindici dipendenti, informa con comunicazione scritta, trasmessa anche tramite posta elettronica certificata, i soggetti sindacali di cui all'articolo 47, comma 1, della legge 29 dicembre 1990, n. 428, delle rilevanti determinazioni, assunte nel corso delle trattative della composizione negoziata e nella predisposizione del piano nell'ambito di uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, che incidono sui rapporti di lavoro di una pluralità di lavoratori, anche solo per quanto riguarda l'organizzazione del lavoro o le modalità di svolgimento delle prestazioni. I soggetti sindacali, entro tre giorni dalla ricezione dell'informativa, possono chiedere all'imprenditore un incontro. La conseguente consultazione deve avere inizio entro cinque giorni dal ricevimento dell'istanza e, salvo diverso accordo tra i partecipanti, si intende esaurita decorsi dieci giorni dal suo inizio. La consultazione si svolge con vincolo di riservatezza rispetto alle informazioni qualificate come tali dal datore di lavoro o dai suoi rappresentanti nel legittimo interesse dell'impresa. In occasione della consultazione svolta nell'ambito della composizione negoziata è redatto, ai soli fini della determinazione del compenso dell'esperto di cui all'articolo 25-ter, comma 5, un sintetico rapporto sottoscritto dall'imprenditore e dall'esperto”*.

Viene così introdotto l'obbligo di informazione e di (eventuale) consultazione sindacale per il datore di lavoro che occupi più di 15 dipendenti; il computo della anzidetta soglia numerica risulta decisamente semplificato dal Codice della crisi rispetto al meccanismo di computo previsto dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, infatti quest'ultimo riferisce tale requisito dimensionale solo all'unità, filiale

⁸¹ Con l'avverbio *“complessivamente”* sembra si debba fare riferimento alle procedure di informazione e consultazione relative ai licenziamenti collettivi e al trasferimento d'azienda, che interpretano questo requisito con riferimento all'organico aziendale nel suo complesso.

stabilimento ecc., diversamente a quanto accade nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza che invece lo stesso requisito si deve intendere riferito al complesso aziendale.

Questo particolare sistema di informazione e consultazione introdotto dall'art. 4 c.3 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza⁸² vuole dare, almeno in parte, alle rappresentanze sindacali coinvolte lo spazio previsto dai considerando iniziali della direttiva *Insolvency*, in modo tale da gestire con maggiore facilità le informazioni riguardanti materie che non sono soggette ad altri meccanismi partecipativi⁸³.

Per assicurare un maggiore equilibrio tra i diversi interessi coinvolti, compreso quello dei lavoratori, nelle procedure di regolazione della crisi volte alla ristrutturazione, la direttiva *Insolvency* e soprattutto i correttivi del 2022 e del 2024 hanno introdotto obblighi dal contenuto elastico che mirano a far sì che le procedure summenzionate mirino al mantenimento dell'impresa tenendo conto di tutti gli interessi coinvolti, favorendo, pertanto, anche la continuità dei rapporti di lavoro, elemento che, tuttavia, resta rimesso alla sfera decisionale del debitore il quale, nel rispetto delle norme lavoristiche applicabili alle c.d. procedure conservative, conserva la facoltà di individuare, nei limiti consentiti dall'ordinamento, l'assetto e l'estensione delle misure di tutela concretamente attivabili a favore dei lavoratori.

1.1 Concordato preventivo con continuità aziendale

Le c.d. procedure negoziali non sono le sole in grado di favorire la ristrutturazione dei debiti mirando alla continuità aziendale, seguendo la logica per cui i percorsi di regolazione della crisi devono permettere alle imprese ancora sane di ristrutturarsi in un tempo precoce per poter evitare l'insolvenza, così come affermato dal considerando n.1 della raccomandazione 2014/135/UE⁸⁴; per questo motivo il

⁸³ C. CORDELLA, *crisi di impresa e sindacato*, Cacucci, 2024.

⁸⁴ Considerando n.1 della raccomandazione 2014/135/UE: “*obiettivo della presente raccomandazione è garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria, ovunque siano stabilite nell'unione, l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di*

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza ha fatto sì che questo obiettivo si potesse perseguire anche attraverso il concordato preventivo, procedura che, a fronte di uno stato di crisi già manifestatosi, meglio si presta al mantenimento della continuità aziendale e dei rapporti di lavoro.

Il concordato preventivo esiste in due diverse tipologie, ovvero il concordato in continuità aziendale e il concordato liquidatorio, si tratta di una procedura concorsuale a carattere volontario, regolata al Titolo IV, Capo III del Codice della crisi, disciplinata dagli art. 84 e ss., che genera, come soluzione della crisi di impresa, un contratto rientrante tra gli accordi giudiziali (come gli accordi di ristrutturazione) stipulati dal debitore e dai creditori. Tuttavia, pur appartenendo alla medesima famiglia di accordi, la differenza tra l'accordo di ristrutturazione e il concordato preventivo è data dal fatto che il primo si forma fuori dall'ambito dell'autorità giudiziaria (che effettua solo il controllo dei presupposti con l'omologa), mentre il secondo si forma all'interno di un procedimento presieduto dall'autorità giudiziaria. Con il concordato preventivo⁸⁵ il debitore formula una proposta ai creditori per la soddisfazione dei crediti, la quale prima è soggetta al controllo preventivo del tribunale che ne valuta la ammissione e poi viene successivamente sottoposta alla votazione dei creditori, e in caso di approvazione viene rimessa ad un ulteriore controllo del tribunale, che provvede alla omologazione, con cui l'accordo diventa vincolante per tutti i creditori.

Il concordato preventivo deve assicurare il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale, la continuità aziendale (nel caso in esame, o al contrario la liquidazione del patrimonio) sono il mezzo attraverso il quale perseguire questo scopo.

ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza, massimizzandone pertanto il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale. Un altro obiettivo è dare una seconda opportunità in tutta l'unione agli imprenditori onesti che falliscono".

⁸⁵ La procedura di concordato preventivo ha natura "mista", che non può essere considerata né un contratto tra le parti, né un processo deciso dal tribunale; si tratta infatti di una procedura composta da un elemento negoziale, ovvero l'accordo tra debitore e creditore che si forma grazie all'incontro della proposta fatta dal debitore e dall'accettazione da parte dei creditori, e di uno giudiziale, rappresentato dal controllo svolto dal tribunale volto a verificare il rispetto dei vincoli di legge, ciascuno di questi elementi è fondamentale per l'esistenza di questa procedura.

Il fatto che l'interesse dei creditori sia posto al centro e in una posizione di preminenza non toglie che esistano altri interessi meritevoli di tutela, quali in particolare l'interesse alla conservazione dei valori aziendali e alla prosecuzione dell'attività di impresa e l'interesse al mantenimento dei rapporti di lavoro⁸⁶.

Nel concordato preventivo con continuità aziendale è prevista la prosecuzione, diretta o indiretta, dell'attività di impresa, è diretta quando la continuità è in mano al debitore stesso, diversamente si parla di continuità indiretta quando questa avviene in capo ad un soggetto diverso dal debitore, che gestisce l'azienda o riprende l'attività in forza di un qualsiasi negozio giuridico, ma in entrambi i casi la continuità mira a tutelare, come affermato dall'art. 84 comma 2 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, l'interesse dei creditori e a preservare, quanto possibile, i posti di lavoro. Con il concordato liquidatorio invece il debitore provvede a liquidare il proprio patrimonio per poter soddisfare, con il risultato della liquidazione, i creditori.

È importante osservare come il nostro ordinamento favorisca di gran lunga il concordato in continuità rispetto a quello liquidatorio, perché risulta funzionale a perseguire l'obiettivo della conservazione dei valori aziendali, interesse considerato meritevole dal legislatore. Alla luce di ciò risulta importante capire se nel caso concreto ci si trovi davanti all'una o all'altra tipologia di concordato⁸⁷.

⁸⁶ G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*. Giappichelli, 2024.

⁸⁷ Tale distinzione non si può basare sul *nomen iuris* dato dal debitore alla procedura stessa, egli infatti potrebbe qualificare il concordato come concordato in continuità per beneficiare della normativa in favore, anche se nel concreto ci si trova davanti al concordato liquidatorio; la distinzione va quindi fatta sulla base della verifica degli elementi concreti di continuità o di liquidazione presenti nel concordato.

Il debitore, imprenditore commerciale⁸⁸ soggetto a liquidazione giudiziale⁸⁹, è l'unico legittimato a presentare domanda⁹⁰ di accesso al concordato preventivo, così come affermato dall'art. 37 c.1 del Codice della crisi, in cui si legge “la domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza è proposta con ricorso dal debitore”; con la richiesta prende avvio il procedimento che, successivamente ai controlli effettuati dal tribunale e dopo l'eventuale approvazione dei creditori, può portare all'omologazione.

Insieme alla domanda il debitore deve presentare anche un piano che descriva in modo preciso e dettagliato le attività che lo stesso si impegna a compiere e le modalità e i tempi di adempimento della proposta. L'art. 87 del Codice della crisi di impresa predetermina il contenuto del piano; la norma prevede che questo debba necessariamente indicare “a) l'indicazione del debitore e delle eventuali parti correlate, le sue attività e passività al momento della presentazione del piano e la descrizione della situazione economico-finanziaria dell'impresa e della posizione dei lavoratori; b) una descrizione delle cause e dell'entità dello stato di crisi o di insolvenza in cui si trova e l'indicazione delle strategie d'intervento; c) il valore di liquidazione del patrimonio, alla data della domanda di concordato, in ipotesi di liquidazione giudiziale; d) le modalità di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero

⁸⁸ Il presupposto soggettivo è il possesso da parte del debitore della qualità di imprenditore commerciale soggetto a liquidazione giudiziale, non deve essere però “impresa minore”; possono fare ricorso al concordato preventivo anche le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa (salvo che la legge non disponga altrimenti), come confermato dall'art. 296 ccii, possono inoltre accedere anche le imprese soggette ad amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza (art. 36 d.lgs. 270/1999).

⁸⁹ Lo stato di crisi o di insolvenza rappresenta il presupposto oggettivo per l'accesso alla procedura in questione; per la definizione di “crisi” e di “insolvenza” si rimanda a quanto detto nel cap. 1, occorre qui precisare che ai fini dell'ammissione al concordato preventivo la crisi si identifica nel c.d. Pericolo di insolvenza, situazione di criticità tale da determinare la probabilità della futura insolvenza.

⁹⁰ La domanda si propone con ricorso al tribunale nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali, sottoscritto dal difensore munito di procura, questo deve indicare l'ufficio giudiziario, l'oggetto, le ragioni della domanda e le conclusioni. Alla domanda va allegata la documentazione che consenta al tribunale e ai creditori di conoscere concretamente la situazione economico-patrimoniale e finanziaria in cui versa il debitore (art. 39 CCII).

obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito; g) gli apporti di finanza nuova eventualmente previsti e le ragioni per cui sono necessari per l'attuazione del piano; h) le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili nonché le azioni eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e le prospettive di realizzo; i) le iniziative da adottare qualora si verifichi uno scostamento dagli obiettivi pianificati; l) le parti interessate dal piano, indicate individualmente o descritte per categorie di debiti, e l'ammontare dei relativi crediti e interessi, con indicazione dell'ammontare eventualmente contestato; m) le classi in cui le parti interessate sono state suddivise ai fini del voto, con indicazione dei criteri di formazione utilizzati, del valore dei rispettivi crediti e degli interessi di ciascuna classe; n) le eventuali parti non interessate dal piano, indicate individualmente o descritte per categorie di debiti, unitamente a una descrizione dei motivi per i quali non sono interessate; o) le modalità di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori nonché gli effetti della ristrutturazione sui rapporti di lavoro, sulla loro organizzazione o sulle modalità di svolgimento delle prestazioni”, quando il debitore intende presentare un concordato in continuità aziendale, il piano diventa più complesso poiché si tratta di programmare una attività di impresa. In questi casi ci deve anche essere un piano industriale con l'indicazione degli effetti sul piano finanziario e dei tempi necessari per assicurare l'equilibrio della situazione economico-finanziaria, così come affermato dalla lett. e) dell'art. 87; inoltre se è prevista la prosecuzione dell'attività in forma diretta, l'art. 87, comma 1, lett. f), prevede che il piano deve contenere anche l'individuazione in modo analitico dei costi e dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura, tenendo conto anche dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro e di tutela dell'ambiente. Questo si applica anche nel caso in cui è previsto un piano in continuità indiretta, ma in cui le risorse per i creditori sono in tutto o in parte realizzate nel tempo attraverso la prosecuzione dell'attività presso il cessionario dell'azienda.

Il concordato preventivo con continuità aziendale permette di beneficiare degli effetti, nei confronti del debitore, dei creditori e dei contratti pendenti, tipici di una

procedura concorsuale, che si verificano in momenti differenti, alcuni a partire dal deposito della domanda, altri dalla pubblicazione della domanda nel registro delle imprese; alcuni effetti sono automatici mentre altri necessitano della domanda di parte e della successiva conferma da parte del giudice.

Il deposito della domanda determina lo spossessamento attenuato nei confronti del debitore, si legge infatti all'art. 46 comma 1 che *“Dopo il deposito della domanda di accesso e fino al decreto di apertura di cui all'articolo 47, il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale. In difetto di autorizzazione gli atti sono inefficaci e il tribunale dispone la revoca del decreto di cui all'articolo 44, comma 1”*, si può di conseguenza dedurre che il debitore conserva il potere di amministrare e disporre dei propri beni solo limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione, diversamente per gli atti di straordinaria amministrazione è necessaria l'autorizzazione del tribunale.

Nei confronti dei creditori invece la disciplina è più complessa; l'art. 54 del Codice della crisi prevede che i debitori possano essere soggetti, se ne fanno richiesta nella domanda di accesso alla procedura o con richiesta fatta successivamente, a misure protettive⁹¹ tipiche o atipiche che mirano ad evitare che le azioni dei creditori possano pregiudicare il patrimonio del debitore e consentono inoltre di assicurare la tutela della *par condicio creditorum*. Grazie a queste misure protettive i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive cautelari sul patrimonio del soggetto debitore.

Accanto alle appena citate misure protettive il tribunale, su istanza di parte può emettere provvedimenti cautelari, come previsto dall'art. 54 comma 1, che afferma

⁹¹ Art. 54 comma 2 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. *“se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'articolo 40, dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese, i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa. Dalla stessa data le prescrizioni rimangono sospese e le scadenze non si verificano e la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata. Il debitore può richiedere al tribunale, con successiva istanza, ulteriori misure temporanee per evitare che determinate azioni di uno o più creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza”*.

“Nel corso del procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale o della procedura di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione e del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, su istanza di parte, il tribunale può emettere i provvedimenti cautelari, inclusa la nomina di un custode dell'azienda o del patrimonio, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente l'attuazione delle sentenze di omologazione di strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e di apertura delle procedure di insolvenza. Le misure cautelari possono essere concesse anche dopo la pubblicazione dell'istanza di cui all'articolo 18, comma 1, tenuto conto dello stato delle trattative e delle misure eventualmente già concesse o confermate ai sensi dell'articolo 19. Non si applicano l'articolo 669-octies, primo, secondo e terzo comma, e l'articolo 669-novies, primo comma, del Codice di procedura civile”.

Salvo previa autorizzazione del tribunale i creditori non possono acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, l'art. 46 al comma 5⁹² infatti prevede l'inefficacia delle ipoteche giudiziali per poter preservare la *par condicio creditorum*.

Ulteriore effetto per i creditori è individuato in relazione al principio della trattazione unitaria e si tratta di un effetto protettivo di tipo processuale per il debitore in relazione ad eventuali domande per l'apertura della liquidazione giudiziale presentate da parte dei creditori o del pubblico ministero. Il principio della trattazione unitaria è regolato dall'art. 7 del Codice della crisi che stabilisce che *“1. Le domande di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alle procedure di insolvenza sono trattate in un unico procedimento e ogni domanda sopravvenuta è riunita a quella già pendente. Il procedimento si svolge nelle forme di cui agli articoli 40 e 41. 2. Nel caso di proposizione di più domande, il tribunale esamina in via prioritaria quella diretta a regolare la crisi o l'insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale*

⁹² Art 46 comma 5 Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: *“i creditori non possono acquisire diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che vi sia l'autorizzazione prevista dai commi 1, 2 e 3. Le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori”.*

o dalla liquidazione controllata, a condizione che: a) la domanda medesima non sia manifestamente inammissibile; b) il piano non sia manifestamente inadeguato a raggiungere gli obiettivi prefissati; c) nella proposta siano espressamente indicate la convenienza per i creditori o, in caso di concordato in continuità aziendale, le ragioni della assenza di pregiudizio per i creditori. 3. Ferme le ipotesi di conversione di cui agli articoli 73 e 83, in tutti i casi in cui la domanda diretta a regolare la crisi o l'insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale non è accolta ed è accertato lo stato di insolvenza, il tribunale procede, su istanza dei soggetti legittimati, all'apertura della liquidazione giudiziale. Allo stesso modo il tribunale procede in tutti i casi in cui la domanda è inammissibile o improcedibile e nei casi previsti dall'articolo 49, comma 2"; di conseguenza una domanda di accesso al concordato presentata dal debitore ha l'effetto di "fermare", anche se provvisoriamente, il procedimento volto alla liquidazione giudiziale presentato successivamente⁹³.

È previsto poi per il debitore il divieto di pagare i crediti anteriori, diversamente da quanto previsto per i crediti posteriori che possono essere pagati spontaneamente dal debitore, un volta che è stata depositata la domanda di accesso al concordato, in modo tale da garantire sempre la *par condicio creditorum*, ma affinché questo non diventi pregiudizievole per lo stesso debitore-imprenditore l'art. 100 CCII⁹⁴

⁹³ G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*. Giappichelli, 2024.

⁹⁴ ART. 100 CCII : "1. Il debitore che presenta domanda di concordato ai sensi degli articoli 44 e 87, quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale, può chiedere al tribunale di essere autorizzato, assunte se del caso sommarie informazioni, a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista indipendente attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori. L'attestazione del professionista non è necessaria per pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori. Il tribunale può autorizzare, alle medesime condizioni, il pagamento delle retribuzioni dovute per le mensilità antecedenti il deposito del ricorso ai lavoratori addetti all'attività di cui è prevista la continuazione. 2. Quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale, la disciplina di cui al comma 1 si applica, in deroga al disposto dell'articolo 154, comma 2, al rimborso, alla scadenza convenuta, delle rate a scadere del contratto di mutuo con garanzia reale gravante su beni strumentali all'esercizio dell'impresa se il debitore, alla data della presentazione della domanda di concordato, ha adempiuto le proprie obbligazioni o se il tribunale lo autorizza al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto a tale data. Il professionista indipendente attesta anche che il credito garantito potrebbe essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene effettuata a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere non lede i diritti degli altri creditori".

prevede un procedimento che consente di derogare a questo divieto. In questo modo qualora fosse prevista la continuazione aziendale il debitore può chiedere al tribunale di essere autorizzato a pagare crediti anteriori, se un professionista attesta che queste prestazioni risultano essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e per il miglior soddisfacimento dei creditori. Tra i creditori anteriori possono essere ricompresi anche i lavoratori, in relazione al mancato pagamento delle retribuzioni pregresse; quindi, il tribunale può autorizzare il pagamento delle retribuzioni dovute in relazione alle mensilità anteriori al deposito del ricorso, per i lavoratori per cui è prevista la prosecuzione dell'attività.

Per quanto riguarda i contratti pendenti la regola generale è prevista dall'art. 97 comma 1 del Codice della crisi, in cui si può leggere che *“Salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 2, i contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti alla data del deposito della domanda di accesso al concordato preventivo, proseguono anche durante il concordato. Sono inefficaci eventuali patti contrari”*, previsione, quella della prosecuzione dei contratti pendenti, volta a tutelare i debitori; lo stesso art. 97 prosegue poi ammettendo alcune deroghe, possibili solo previa autorizzazione, quali la sospensione o lo scioglimento dei contratti, il comma 1 prosegue affermando che *“Il debitore può chiedere, con autonoma istanza, l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento di uno o più contratti, se la prosecuzione non è coerente con le previsioni del piano né funzionale alla sua esecuzione. Il debitore, unitamente all'istanza, deposita la prova della sua avvenuta notificazione alla controparte”*. Non è però ammessa la sospensione o lo scioglimento di alcuni contratti per via del pregiudizio che questo arrecherebbe, rientrano in questa categoria, ad esempio, i rapporti di lavoro subordinato.

L'art. 94 bis⁹⁵ prevede delle disposizioni speciali per i contratti pendenti nel concordato in continuità aziendale, che mirano ad evitare che la domanda depositata

⁹⁵ Art. 94bis CCII: *“1. I creditori non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del deposito della domanda di accesso al concordato in continuità aziendale, dell'emissione del decreto di apertura di cui all'articolo 47 e della concessione delle misure protettive o cautelari. Sono inefficaci eventuali patti contrari. 2. Fermo quanto previsto*

possa pregiudicare l'accordo stesso, di conseguenza è previsto che i creditori non possano rifiutare, unilateralmente, l'adempimento dei contratti in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, anticipare la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore, come conseguenza della domanda depositata.

Abbiamo detto che l'iter inerente all'accesso a tale procedura è complesso, successivamente alla presentazione della domanda questa sarà poi soggetta al controllo preventivo del tribunale che ne valuta la ammissione e sarà successivamente sottoposta alla votazione dei creditori⁹⁶, infine, in caso di approvazione, viene rimessa ad un ulteriore controllo del tribunale, che provvede alla omologazione.

L'omologazione è la fase in cui si assiste all'ultimo controllo da parte del tribunale volto a tutelare gli interessi delle parti coinvolte; si tratta di verifiche espressamente previste dall'art. 112 c.1 ovvero “[...] a) *la regolarità della procedura; b) l'esito della votazione; c) l'ammissibilità della proposta; d) la corretta formazione delle classi; e) la parità di trattamento dei creditori all'interno di ciascuna classe; f) in caso di concordato in continuità aziendale, che tutte le classi abbiano votato favorevolmente, che il piano non sia privo di ragionevoli prospettive di impedire o superare l'insolvenza e che eventuali nuovi finanziamenti siano necessari per l'attuazione del piano e non pregiudichino ingiustamente gli interessi dei creditori; g) in ogni altro caso, la fattibilità del piano, intesa come non manifesta inattitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati.*”.

dal comma 1, i creditori interessati dalle misure protettive concesse ai sensi dell'articolo 54, comma 2, non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti essenziali in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo in continuità aziendale. Sono essenziali i contratti necessari per la continuazione della gestione corrente dell'impresa, inclusi i contratti relativi alle forniture la cui interruzione impedisce la prosecuzione dell'attività del debitore”.

⁹⁶ I creditori devono votare circa l'approvazione o meno della domanda fatta dal debitore. Il procedimento di votazione si compone di due fasi, la prima c.d. preparatoria ha la funzione di garantire la massima informazione per i creditori, la seconda fase è quella in cui i creditori esercitano in modo effettivo il voto che porterà alla eventuale approvazione secondo le regole di cui agli artt. 109 c.5 e 112 c.2 del Codice della crisi.

Nel caso specifico del concordato in continuità aziendale sono previste delle peculiari verifiche che il tribunale deve compiere, le quali riguardano, come stabilito dal comma 2 e dal comma 3 dello stesso art. 112 del Codice della crisi “*Nel concordato in continuità aziendale, se una o più classi sono dissenzienti, il tribunale, su richiesta del debitore o con il consenso del debitore in caso di proposte concorrenti, omologa altresì se ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni: a) il valore di liquidazione è distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione; b) il valore eccedente quello di liquidazione è distribuito in modo tale che i crediti inclusi nelle classi dissenzienti ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore, fermo restando quanto previsto dall'articolo 84, comma 7; c) nessun creditore riceve più dell'importo del proprio credito; d) la proposta è approvata dalla maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione, oppure, in mancanza, la proposta è approvata da almeno una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione. 3. Nel concordato in continuità aziendale, se con l'opposizione un creditore dissenziente eccepisce il difetto di convenienza della proposta, il tribunale omologa il concordato quando, secondo la proposta e il piano, il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale”.*

Il tribunale provvederà poi ad emettere sentenza che omologa il concordato, e ciò produrrà da questo momento effetti nei confronti del debitore e dei creditori. Il concordato una volta omologato diventa, ai sensi dell'art. 117 del Codice della crisi, obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso; per effetto del concordato, le obbligazioni originarie nei confronti dei creditori non vi sono più, le stesse vengono infatti sostituite con le nuove obbligazioni derivanti dal concordato, la pretesa dei creditori viene conformata secondo i termini e le condizioni previsti nella proposta, venendo di conseguenza estinta, con conseguente liberazione del debitore stesso (si tratta del c.d. effetto esdebitatorio).

1.2 Accordi di ristrutturazione dei debiti

Nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza sono compresi una serie di strumenti volti a risolvere lo stato di crisi o di insolvenza in cui versa l'imprenditore, proprio mediante accordi stretti tra imprenditore e creditori stessi, valorizzando così l'autonomia privata⁹⁷; si tratta di strumenti "accomunati [...] dalla presenza di una forte componente negoziale"⁹⁸ ma anche da una quasi totale assenza di norme lavoristiche⁹⁹.

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono accordi conclusi dall'imprenditore¹⁰⁰ in stato di crisi o di insolvenza¹⁰¹ con i creditori che rappresentano almeno il 60%¹⁰² dei crediti, è così che l'art. 57 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza definisce questo tipo di strumento di regolazione della crisi.

Si tratta di accordi che modificano uno degli aspetti del rimborso dei debitori, quale la quantità, i termini o le condizioni, e che vengono stipulati in base ad un piano economico-finanziario predisposto dall'imprenditore e asseverato da un professionista¹⁰³, piano che sarà poi pubblicato dall'imprenditore nel registro delle imprese e sottoposto dallo stesso al controllo del tribunale, chiedendo che, una volta fatte le verifiche necessarie, l'autorità giudiziaria omologhi gli accordi.

È fondamentale sottolineare come gli accordi di ristrutturazione vincolano solo i creditori che vi aderiscono volontariamente, si tratta dei c.d. "creditori aderenti", ma non vincolano i creditori che non vi partecipano e che hanno deciso di non

⁹⁷ S. RENZI, *Il rapporto di lavoro nelle procedure di regolazione della crisi d'impresa*. Giappichelli, 2025.

⁹⁸ A. CORRADO e D. CORRADO, *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2023, p. 85

⁹⁹ Salvo alcune norme inerenti ai crediti da lavoro.

¹⁰⁰ La qualità di imprenditore, anche non commerciale ma diverso dall'imprenditore minore, è presupposto soggettivo per poter presentare la domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

¹⁰¹ Lo stato di crisi o di insolvenza costituisce il presupposto oggettivo per l'accesso ad un accordo di ristrutturazione.

¹⁰² Non c'è alcuna regola imperativa ai fini del calcolo della percentuale del 60%, può essere stipulato un accordo con un singolo creditore che da solo rappresenti il 60% dei crediti, oppure un singolo accordo con diversi creditori che complessivamente raggiungano questa percentuale minima oppure molteplici accordi con vari creditori.

¹⁰³ Professionista che deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano.

stipulare l'accordo, i c.d. "creditori estranei", nei confronti dei quali l'accordo determina solo una moratoria temporale; succede infatti che i creditori estranei devono essere pagati integralmente, in un limite di centoventi giorni dall'omologazione dell'accordo se i crediti sono già scaduti o entro centoventi giorni dalla scadenza se i crediti non sono ancora scaduti alla data dell'omologazione (art. 57 c.3).

L'imprenditore può, in base all'art. 54 CCII¹⁰⁴, ottenere dal tribunale un decreto che vieti ai creditori estranei di intraprendere azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore per un determinato periodo.

Il ricorso a tale strumento consente alle parti coinvolte — e dunque all'imprenditore, ai creditori e ai soggetti terzi interessati — di beneficiare di una pluralità di rilevanti vantaggi, tra i quali assumono particolare rilievo, da un lato, la possibilità di ottenere dal tribunale l'adozione di misure protettive e cautelari ai sensi dell'art. 54, funzionali a preservare l'integrità del patrimonio e a garantire la prosecuzione dell'attività d'impresa, e, dall'altro lato, in caso di omologazione dell'accordo, l'esenzione dall'esercizio delle azioni revocatorie in relazione agli atti, ai pagamenti e alle garanzie posti in essere in sua esecuzione, ai sensi dell'art. 166, comma 3, lett. e). A ciò si aggiunge, altresì, la rilevante previsione dell'esenzione dai reati di bancarotta semplice e di bancarotta preferenziale con riferimento ai pagamenti e alle operazioni compiuti in attuazione dell'accordo omologato, come stabilito dall'art. 324, rafforzando in tal modo il quadro di certezza giuridica a tutela dei soggetti coinvolti e incentivando l'accesso a soluzioni negoziali della crisi¹⁰⁵.

¹⁰⁴ l'articolo 54 CCII, rubricato "misure cautelari e protettive", così come modificato dal d.lgs. 13/09/2024 n. 136 c.d. Nuovo correttivo, afferma al comma 2 che "*se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'art. 40, anche nell'ipotesi di cui all'art. 25seies, oppure con successiva domanda, dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese, i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività di impresa. [...] il debitore dopo il deposito della proposta, del piano o degli accordi, unitamente alla documentazione prevista dall'art. 39, comma 3, può richiedere al tribunale, con successiva istanza, misure, anche diverse da quelle di cui al primo periodo, per evitare che determinate azioni o condotte di uno o più creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza.*"

¹⁰⁵ G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*. Giappichelli, 2024

A seguito della redazione e asseverazione del piano, e una volta stipulati gli accordi con i creditori, rispettando i limiti già menzionati, può avere avvio il giudizio di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, introdotto con la domanda di omologazione presentata dal debitore davanti al tribunale nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principale. In questa fase il controllo giudiziale mira a verificare in primis il rispetto delle condizioni di legge, ma anche l'idoneità del piano e degli accordi ad assicurare il pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei termini di legge; ciò che non è consentito al tribunale è fare una valutazione sulla convenienza degli accordi, rimessa questa esclusivamente al giudizio dei creditori che volontariamente hanno stipulato gli accordi stessi. All'esito delle verifiche il tribunale provvede con sentenza sulla domanda di omologazione degli accordi.

Gli accordi, il piano e l'attestazione sono stipulati in base ad una determinata situazione di fatto che riguarda l'impresa, ma che può evolvere per via del verificarsi di vicende che coinvolgono l'impresa stessa e questa evoluzione può portare a modificare l'esecuzione del piano.

Importante è l'esistenza di due tipologie di accordi di ristrutturazione ulteriori, ossia gli accordi di ristrutturazione agevolati e quelli ad efficacia estesa.

Gli accordi di ristrutturazione agevolati costituiscono una variante semplificata degli accordi stessi, in cui viene abbassata la percentuale necessaria dei creditori coinvolti nella procedura, vista la difficoltà in certi casi del raggiungimento della soglia del 60% dei crediti rappresentati, e contestualmente il debitore rinuncia ad alcuni vantaggi relativi all'istituto. Così l'art. 60 CCII prevede che *“La percentuale di cui al all'articolo 57, comma 1, è ridotta della metà quando il debitore: a) non proponga la moratoria dei creditori estranei agli accordi; b) non abbia richiesto e rinunci a richiedere misure protettive temporanee”*, si può dedurre che, a differenza delle differenze esplicitamente menzionate, ovvero a) gli accordi con i creditori che rappresentano il 30% dei crediti, b) l'esclusione dal beneficio della moratoria legale

per i creditori estranei agli accordi che quindi dovranno essere pagati integralmente e regolarmente e c) l'esclusione dalla possibilità di richiedere misure protettive, trova integrale applicazione la disciplina ordinaria che regola gli accordi di ristrutturazione.

Gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa sono disciplinati dall'art. 61 CCII, che afferma che *“Le disposizioni di cui alla presente sezione si applicano, in deroga agli articoli 1372¹⁰⁶ e 1411¹⁰⁷ del codice civile, al caso in cui gli effetti dell'accordo vengano estesi anche ai creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria, individuata tenuto conto dell'omogeneità di posizione giuridica ed interessi economici.”*, si tratta quindi di una disciplina che permette, a determinate condizioni, di estendere gli effetti dell'accordo ai creditori non aderenti che appartengono alla stessa categoria dei creditori aderenti, derogando così alla regola secondo cui il contratto non produce effetti rispetto ai terzi ed alla regola sul contratto a favore di terzi.

La *ratio* dell'istituto è quella di agevolare il raggiungimento degli accordi di ristrutturazione dei debiti per risolvere lo stato di crisi o di insolvenza, superando i riflessi negativi del possibile atteggiamento opportunistico di alcuni creditori, che potrebbe pregiudicare il tentativo di risanamento, ma è uno strumento che mira anche ad incentivare la partecipazione attiva dei creditori agli accordi.

Vista l'importante deroga che determina questo istituto, il comma 2 dello stesso articolo 61 richiede rigorose condizioni per poter estendere gli effetti dell'accordo ai creditori non aderenti, si legge infatti che *“Ai fini di cui al comma 1 occorre che:*
a) tutti i creditori appartenenti alla categoria siano stati informati dell'avvio delle

¹⁰⁶ Art. 1372 c.c. (efficacia del contratto): *“1. Il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge. 2. Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge”*.

¹⁰⁷ Art. 1411 c.c. (contratto a favore di terzi): *“1. È valida la stipulazione a favore di un terzo, qualora lo stipulante vi abbia interesse. 2. Salvo patto contrario, il terzo acquista il diritto contro il promittente per effetto della stipulazione. Questa però può essere revocata o modificata dallo stipulante, finché il terzo non abbia dichiarato, anche in confronto del promittente, di volerne profittare. 3. In caso di revoca della stipulazione o di rifiuto del terzo di profittarne, la prestazione rimane a beneficio dello stipulante, salvo che diversamente risulti dalla volontà delle parti o dalla natura del contratto.”*

trattative, siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede e abbiano ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sull'accordo e sui suoi effetti; b) l'accordo abbia carattere non liquidatorio, prevedendo la prosecuzione dell'attività d'impresa in via diretta o indiretta ai sensi dell'articolo 84 ; c) i crediti dei creditori aderenti appartenenti alla categoria rappresentino il settantacinque per cento di tutti i creditori appartenenti alla categoria, fermo restando che un creditore può essere titolare di crediti inseriti in più di una categoria; d) i creditori della medesima categoria non aderenti cui vengono estesi gli effetti dell'accordo possano risultare soddisfatti in base all'accordo stesso in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale; e) il debitore abbia notificato l'accordo, la domanda di omologazione e i documenti allegati ai creditori nei confronti dei quali chiede di estendere gli effetti dell'accordo.”

Il comma 3 dà poi ai creditori non aderenti ai quali è stato esteso l'accordo la possibilità di proporre opposizione nel termine di trenta giorni dalla data della notificazione dell'accordo e della domanda di omologazione.

2. La disciplina del trasferimento in contesto concorsuale

Il trasferimento d'azienda è considerato uno degli strumenti principali che il debitore può usare per arrivare al risanamento dell'impresa nei casi in cui l'impresa non sia più ristrutturabile ma un suo ramo, al contrario, risulti in grado di essere ristrutturato e quindi di generare ricchezza o, diversamente, nei casi in cui l'impresa possa essere ristrutturata mediante la cessione di tutte le sue componenti aziendali¹⁰⁸.

La normativa che riguarda la circolazione del patrimonio aziendale nell'ambito delle procedure di gestione della crisi o dell'insolvenza permettono di derogare alle garanzie riconosciute ai lavoratori occupati nell'azienda oggetto di cessione, attraverso l'intervento della contrattazione collettiva (che non viene coinvolta solo con riguardo al regime di solidarietà di cui all'art. 2112 c.2 c.c.), in presenza dei

¹⁰⁸ S. RENZI, *Il rapporto di lavoro nelle procedure di regolazione della crisi d'impresa*. Giappichelli, 2025.

requisiti fissati dall'art. 47 l. 428/90, al quale l'art. 191 del Codice della crisi fa espresso rinvio¹⁰⁹ per cercare di armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza con la tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori¹¹⁰, rispettando quanto stabilito dall'art. 2, comma 1, lett. p), legge delega n. 155/2017.

L'attuale disciplina è frutto di una revisione operata dal Codice della crisi attraverso l'art. 368, che ha riscritto la seconda parte dell'art. 47 l. 428/90, pur mantenendo una linea di continuità con il passato.

La disciplina lavoristica del trasferimento d'azienda si inserisce, dunque, in un più ampio quadro di matrice eurounitaria, di cui l'ordinamento italiano ne da attuazione e trova il fondamento nelle disposizioni contenute, *in primis*, nella direttiva 77/187/CE. Questa direttiva non disciplinava in maniera specifica la circolazione dell'azienda in crisi o in stato di insolvenza, lasciava infatti irrisolta la questione relativa all'applicabilità delle garanzie date ai lavoratori nel caso in cui il trasferimento fosse conseguenza di uno stato di crisi o di insolvenza; la disciplina viene sostituita poi dalla direttiva 98/50/CE, la quale recepiva gli orientamenti fatti propri dalla Corte di giustizia nel corso degli anni '80 la quale è stata messa davanti alla questione relativa alla applicabilità delle garanzie fissate dalla direttiva qualora il trasferimento di azienda non fosse frutto di un contratto concluso liberamente dalle parti, ma fosse frutto di una procedura di insolvenza, come conseguenza quindi di una vendita governata dall'autorità giudiziaria.

¹⁰⁹ Art. 191 CCII: “*al trasferimento di azienda nell'ambito delle procedure di liquidazione giudiziale, concordato preventivo e al trasferimento d'azienda in esecuzione di accordi di ristrutturazione si applicano l'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, l'articolo 11 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito nella legge 21 febbraio 2014, n. 9 e le altre disposizioni vigenti in materia*”; l'applicazione delle norme di cui all'art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, al trasferimento di impresa in crisi si poteva già ricavare preventivamente dall'art. 47 previgente, che affermava “*il quale non contiene eccezioni che consentano di escludere dal suo campo di applicazione i datori di lavoro sottoposti a procedure concorsuali*”: in questi termini G. PROIA, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle "nuove" procedure concorsuali*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2/2020, p. 305 ss.

¹¹⁰ A. PRETEROTTI, *Il trasferimento d'azienda del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prove di assestamento euro-unitario. Massimario di giurisprudenza del lavoro* n. 3/2020; L. IMBERTI, *Profili lavoristici del codice della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli, 2020 p.191; A. LEPORE, *Diritto del lavoro e codice della crisi d'impresa*, Giappichelli, 2022.

È con le sentenze *Abels* prima e *D'Urso* successivamente, che viene progressivamente definito il quadro all'interno del quale la disciplina europea può operare, individuando nell'obiettivo economico-sociale perseguito dalla procedura di gestione della crisi il criterio decisivo per valutare l'operatività delle garanzie lavoristiche; impostazione che verrà poi ribadita dal caso *Spano* con cui la Corte afferma che l'obiettivo economico-sociale perseguito dalla procedura di gestione della crisi, deve essere l'elemento su cui basare la valutazione circa la finalità della procedura stessa, ammettendo deroghe sia al regime di responsabilità solidale sia alle condizioni di lavoro, purché i rapporti proseguano con il cessionario.

2.1 Il nuovo art. 47 c. 4-bis della legge n. 428 del 1990

Il comma *4-bis* dell'art. 47 legge n. 428 del 1990 contiene il primo *slot* di deroghe consentite in materia di trasferimento di azienda in crisi, relativamente alle procedure non liquidatorie. Anche questa versione, come quella precedente, non è esente da dubbi soprattutto circa la compatibilità con il diritto unionale, questi ultimi però di recente superati tramite l'interpretazione conforme¹¹¹ con cui i giudici hanno avallato la conformità della normativa italiana a quella europea¹¹².

Il nuovo comma 4bis recita: *“Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo, nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile, fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro, trova applicazione, per quanto attiene alle condizioni di lavoro, nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo, da concludersi anche attraverso i contratti collettivi di cui all'articolo*

¹¹¹ Corte di giustizia 11 giugno 2009, commissione vs. Repubblica italiana, c-561/07. E poi le recenti sentenze Cass. 1° giugno 2020, n. 10414 e 10415, in *Lavoro diritti Europa*, 2020, n. 3, con nota di R. COSIO, *Il trasferimento dell'impresa in crisi nell'ordinamento complesso*.

¹¹² Cass. 1 giugno 2020, n.10415 e, in particolare pt. 4.10 *“il legislatore del codice della crisi, espunto l'equivoco inciso precedente sul “mantenimento anche parziale dell'occupazione” e ribadito come “fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro”, ha così più esplicitamente inteso recepire, meglio conformando il futuro dettato normativo, l'unica lettura del comma 4-bis che questa corte ritiene già percorribile in via ermeneutica anche per il passato, quale unica “interpretazione conforme al diritto dell'unione”*.

51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, qualora il trasferimento riguardi aziende:

- a) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo in regime di continuità indiretta, ai sensi dell'articolo 84, comma 2, del codice della crisi e dell'insolvenza, con trasferimento di azienda successivo all'apertura del concordato stesso;
- b) per le quali vi sia stata l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, quando gli accordi non hanno carattere liquidatorio”.

L'art. 55 del d.lgs. n. 136/2024 è recentemente intervenuto sopprimendo quella che risultava essere la terza ipotesi di procedura non liquidatoria prevista dal comma 4bis dell'art. 47 alla lett. c), che recitava “per le quali è stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999 n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività”, ipotesi per la quale deve quindi ritenersi oggi non più applicabile il regime delle deroghe sancito dall'art. 47¹¹³.

Tale norma, nella nuova versione, prevede un meccanismo di deroga attenuato rispetto alle tutele previste dall'art. 2112 c.c.; infatti il legislatore prevede che un accordo sul mantenimento dell'occupazione¹¹⁴ possa permettere la modifica delle “condizioni di lavoro”, tramite l'intervento della contrattazione collettiva, la quale ha la facoltà di dettare limiti e termini alle condizioni di lavoro già godute dal lavoratore alle dipendenze del cedente¹¹⁵, mantenendo però ferma l'applicazione del principio di continuità dei rapporti di lavoro di cui al 2112 c.1 c.c.¹¹⁶, che non

¹¹³ A. MENICATTI, *L'effetto circolatorio dell'impresa in crisi: profili giuridici connessi ai rapporti di lavoro e relativa gestione*, in *Lavoro diritti Europa*, n. 1/2025, pp. 2 ss.

¹¹⁴ Vedi c.4-bis che al primo periodo specifica “fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro”.

¹¹⁵ I. ALVINO, *La gestione dei rapporti di lavoro nelle crisi di impresa*, in *La gestione dei rapporti di lavoro nelle crisi d'impresa: prima e dopo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, I. ALVINO, L. IMBERTI, R. ROMEI (a cura di), Milano, Giuffrè, 2023, p. 352

¹¹⁶ Art. 2112 c.1 c.c. “in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.”

potrà in alcun modo essere derogato, nemmeno tramite la stipula di un accordo collettivo¹¹⁷.

Altri elementi di novità introdotti dalla nuova disposizione riguardano sia l'ambito soggettivo di applicazione della norma stessa, sia l'ambito oggettivo, viene infatti meglio precisato il contenuto dell'accordo che permetterà di individuare le condizioni di lavoro che potranno essere modificate; viene infine fatta ulteriore chiarezza dal Codice della crisi sui soggetti sindacali legittimati a stipulare tali accordi.

2.2 Ambito di applicazione: i presupposti oggettivi e soggettivi

Per quanto riguarda i presupposti soggettivi per l'applicazione delle deroghe entra in gioco l'art. 368 c.4 del Codice della crisi, che come abbiamo già detto ha portato alla modificazione dell'art. 47; questo articolo 368 c.4 del Codice della crisi destina il primo blocco di deroghe , per quanto soltanto attenuate, alle tutele dell'art. 2112 c.c. alle aziende *“a) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo in regime di continuità indiretta, ai sensi dell'articolo 84, comma 2, del codice della crisi e dell'insolvenza, con trasferimento di azienda successivo all'apertura del concordato stesso; b) per le quali vi sia stata l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, quando gli accordi non hanno carattere liquidatorio c) per le quali è stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività”*¹¹⁸; in questo modo il legislatore raggruppa in questa categoria tutte le procedure che hanno come obiettivo la conservazione dell'attività di impresa.

¹¹⁷ Sul tema P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento dell'impresa sottoposta a procedure concorsuali: prime note sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza del 2019*, in *riv. It. Dir. Lav.*, 2019, 2, p. 149 ss.; I. ALVINO, *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 4, p. 431 ss.; A. PRETEROTI, *Il trasferimento d'azienda nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prove di assestamento euro-unitario*, in *mass.giur.lav.*, 2020, 3, 661.

¹¹⁸ Art. 368, comma 4 Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Questa norma del codice della crisi di impresa, rubricata appunto “coordinamento con la disciplina del diritto del lavoro” influisce sul dettato dell’art. 47 della legge 29 dicembre 1990 n. 428, in cui la nuova formulazione del comma 4bis supera i precedenti dubbi circa la compatibilità della normativa nazionale con quella euro-unitaria, infatti la precedente versione ammetteva anche un “parziale” mantenimento dei livelli occupazionali, formulazione che permetteva apparentemente una deroga al principio di continuità del rapporto di lavoro, nonostante non si fosse in presenza di una procedura liquidativa; al contrario la espressa previsione secondo cui “resta fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro” elimina ogni dubbio in questione.

La nuova disposizione, inoltre, non fa più riferimento allo “stato di crisi aziendale”, situazione che non viene più ricompresa tra quelle idonee a giustificare un allontanamento dalle tutele previste dall’art. 2112 c.c.¹¹⁹; lo stato di crisi aziendale a cui ci si riferisce è quello previsto “*ai sensi dell’articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675*”, che aveva suscitato diversi e numerosi dubbi circa la conformità della normativa italiana con la direttiva 23/2001/CE.

Tale scelta normativa assume un rilievo sistematico significativo, in quanto segna un definitivo superamento di un concetto ampio e indeterminato che, nella prassi applicativa, aveva consentito di estendere in maniera talvolta eccessiva le ipotesi di deroga alla disciplina ordinaria del trasferimento d’azienda.

Nel vigore della normativa previgente, infatti, il riferimento allo stato di crisi aveva favorito interpretazioni elastiche, tali da ricomprendere situazioni di difficoltà economica-finanziaria per l’impresa non ancora però sfociate in un procedura concorsuale o in un formale strumento di regolazione della crisi, consentendo in alcuni casi di applicare le deroghe alle tutele previste dall’art. 2112 c.c. anche in presenza di una crisi meramente potenziale o reversibile¹²⁰.

¹¹⁹ A. CORRADO e D. CORRADO, *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2023

¹²⁰ In tal senso, cfr. Cass. Civ., sez. Lav., 16 ottobre 2015, n. 21014, secondo cui lo stato di crisi non coincide necessariamente con l’insolvenza, potendo ricomprendere situazioni di difficoltà economica anche non irreversibili; sul punto, v. criticamente V. SPEZIALE, *Trasferimento d’azienda, crisi e tutela dei lavoratori*, in *riv. It. Dir. Lav.*, 2017, i, p. 197 ss., il quale evidenzia come l’ampiezza del concetto di crisi abbia favorito un’applicazione eccessivamente estensiva delle

Una simile impostazione si poneva in tensione con la ratio dell'art. 2112 c.c. tradizionalmente intesa quale norma di chiusura del sistema di tutela del lavoro subordinato nelle operazioni di circolazione dell'azienda¹²¹.

L'eliminazione del riferimento allo stato di crisi risponde, pertanto, all'esigenza di delimitare in modo più rigoroso l'ambito applicativo delle deroghe, riservandole esclusivamente alle ipotesi in cui il trasferimento d'azienda avvenga nell'ambito di procedure formalmente tipizzate e sottoposte a controllo giudiziale o amministrativo; in tale prospettiva, il legislatore ha inteso escludere che una generica situazione di difficoltà dell'impresa possa legittimare compressioni delle tutele dei lavoratori, riaffermando il principio secondo cui solo la crisi "giuridicamente qualificata" può incidere sull'operatività dell'art. 2112 c.c.¹²².

Questa impostazione risulta coerente con l'evoluzione complessiva del diritto della crisi d'impresa, così come ridisegnato dal d.lgs. n. 14/2019 e ulteriormente affinato dagli interventi correttivi successivi, fino al correttivo *ter*¹²³.

deroghe all'art. 2112 c.c.; nello stesso senso M. MAGNANI, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2017, p. 1359 ss.

¹²¹ M. PERSIANI, *Il trasferimento d'azienda*, in trattato di diritto del lavoro, diretto da M. PERSIANI, Padova, 2019, p. 421 ss.

¹²² G. SANTORO-PASSARELLI, *Crisi d'impresa e rapporti di lavoro*, Napoli, 2021, p. 98 ss.

¹²³ Il d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136 (c.d. Correttivo *ter* al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) si inserisce in un percorso evolutivo volto a rafforzare l'impostazione conservativa del sistema, attribuendo centralità alla continuità aziendale quale criterio ordinatore degli strumenti di regolazione della crisi. In tale prospettiva, il trasferimento d'azienda nelle procedure non liquidatorie viene valorizzato come strumento funzionale al risanamento dell'impresa e alla conservazione del valore produttivo, piuttosto che come mera modalità di dismissione patrimoniale. Il correttivo *ter*, pur non intervenendo direttamente sull'art. 2112 c.c., incide indirettamente sull'equilibrio tra continuità dell'attività e tutela del lavoro, chiarendo che le deroghe alla disciplina ordinaria del trasferimento d'azienda devono essere circoscritte a contesti procedurali tipizzati, caratterizzati da finalità di risanamento e da adeguati presidi di controllo. Tale assetto risulta coerente sia con la ratio dell'art. 47 l. N. 428/1990, come riformulato dal codice della crisi, sia con l'impostazione della direttiva 2001/23/ce, che ammette limitazioni alle tutele dei lavoratori solo in presenza di procedure finalizzate alla liquidazione dei beni del cedente sotto il controllo di un'autorità pubblica. In dottrina è stato osservato come il correttivo *ter* contribuisca a ridurre il rischio di un utilizzo strumentale del trasferimento d'azienda in situazioni di crisi non formalizzata, rafforzando il principio secondo cui la continuità aziendale non può essere perseguita attraverso una compressione indiscriminata delle garanzie occupazionali, ma richiede un bilanciamento proporzionato e trasparente tra esigenze di risanamento e tutela del lavoro (cfr. F. LAMANNA, *La continuità aziendale nel codice della crisi*, Milano, 2024, p. 155 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Crisi d'impresa, continuità e rapporti di lavoro*, in *riv. It. Dir. Lav.*, 2024, i, p. 367 ss.).

Ricostruendo brevemente l'evoluzione di questa interpretazione possiamo ben ricordare come prima della riforma del 2009 lo stato di crisi consentiva la totale disapplicazione dell'art. 2112 c.c., è solo con il d.l. del 2009 che tale deroga viene ristretta alle sole condizioni di lavoro¹²⁴.

L'art. 19quater comma 1 della l. 166/2009 cerca quindi di migliorare tale formulazione, nonostante poi questa venisse riproposta alla lett. a) dell'art. 4bis; si continua quindi a discutere in dottrina se questo continuo riferimento allo stato di crisi potesse essere considerato compatibile con la normativa comunitaria (in riferimento specifico all'art. 5, par. 1 della direttiva), se riferito all'possibilità di derogare al principio di continuità.

Con l'intervento del d.lgs. n. 136/2024 si assiste ad un rafforzamento dell'orientamento seguito, volto a privilegiare gli strumenti di regolazione della crisi a carattere conservativo e non liquidatorio, per cercare di valorizzare la continuità aziendale quale obiettivo primario del sistema¹²⁵.

In tale contesto, il trasferimento d'azienda nelle procedure non liquidatorie viene concepito come strumento strettamente funzionale al risanamento dell'impresa stessa e alla salvaguardia del valore produttivo, nonché di conseguenza, ove possibile, anche dei livelli occupazionali.

Possiamo quindi intuire come la nuova disciplina delinea in modo più preciso le ipotesi di deroga all'art. 2112 c.c. in modo da risultare più garantista per i lavoratori coinvolti.

L'articolo 47 al comma 4bis prevede poi un altro elemento essenziale, presupposto oggettivo che deve essere presente affinché si possa realizzare questo modello derogatorio, rappresentato da *“un accordo, nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione”*.

¹²⁴ G. SANTORO-PASSARELLI, Diritto dei lavori e dell'occupazione, Torino, 2020, 422

¹²⁵ d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136 (correttivo ter al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza); relazione illustrativa al decreto.

Si precisa, e sia dottrina¹²⁶ che giurisprudenza¹²⁷ sono d'accordo sul punto, che tale accordo possa incidere solo sulle "condizioni di lavoro", non può pertanto attuare riduzioni dei livelli occupazionali¹²⁸, così eliminando ogni dubbio di compatibilità con l'art. 5 della direttiva¹²⁹.

Individuato l'accordo collettivo come unico deputato a poter portare alla disapplicazione, seppur parziale, delle tutele, bisogna ammettere come alcune questioni rimangano aperte, questioni inerenti ai soggetti titolari del potere di stipulare tali accordi e l'efficacia soggettiva degli stessi.

Rimane aperta però la questione sulla ampiezza da attribuire alla locuzione "condizioni di lavoro"; la giurisprudenza¹³⁰ ammette, quale unica deroga possibile, la modificazione delle modalità del rapporto di lavoro, attinente quindi a mansioni, qualifica, orario, escludendo che lo stesso accordo, in assenza di un accordo specifico stipulato con il lavoratore, possa incidere sui diritti garantiti dai primi due commi dell'art. 2112 c.c., ponendosi così in linea con il dettato della direttiva 23/2001/CE e con gli orientamenti della Corte di giustizia.

Propedeutica all'ammissione della deroga alle condizioni sopra menzionate è stata la definizione dell'ampiezza della locuzione "condizioni di lavoro". Si è pertanto indagato circa la possibilità se questa deroga potesse incidere anche sulle condizioni di lavoro che trovano la loro fonte nella legge e sulle tutele previste dall'art. 2112 c.c., oppure solo sulle condizioni previste dal contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro.

¹²⁶ L. LAMBERTUCCI, *Circolazione dell'impresa e rapporti di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1, 2018, p. 25 ss.

¹²⁷ Trib. Milano 15 ottobre 2015; trib. Roma 2016; trib. Roma 15 gennaio 2016; trib. Civitavecchia 1 marzo 2018.

¹²⁸ Di diverso avviso risultano: trib. Roma 27 maggio 2015 e trib. Roma 6 giugno 2016

¹²⁹ I. ALVINO, *Vicende circolatorie dell'impresa in crisi*, in *La gestione dei rapporti di lavoro nelle crisi d'impresa: prima e dopo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in I. ALVINO, L. IMBERTI, R. ROMEI (a cura di), Milano, Giuffrè, 202; interpretazione condivisa anche *in primis* dalla suprema corte con le sentenze n. 10414 e 10415 del 2020, seguita poi anche dalla Cass. n.17193/2020.

¹³⁰ Trib. Padova, 27 marzo 2014

Facendo un primo rinvio alla direttiva 23/2001/CE, alla quale la legislazione nazionale si deve conformare, questa all'art. 5, par. 2, lett. b) ammette che *“il cessionario, il cedente o la persona o le persone che esercitano le funzioni del cedente, da un lato, e i rappresentanti dei lavoratori, dall'altro, possano convenire, nella misura in cui la legislazione o le prassi in vigore lo consentano, modifiche delle condizioni di lavoro dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa, dello stabilimento o di parti di imprese o di stabilimenti.”*

Si arriva ad affermare come le uniche deroghe possibili attengano alle condizioni di lavoro strettamente intese, quindi alle modalità del rapporto stesso, attinente quindi a mansioni, inquadramento professionale, orario, retribuzione, tutti elementi che sono compresi nel contratto collettivo¹³¹, al contrario risulta impossibile apportare modifiche al dettato del 2112 c.c., quindi al principio di solidarietà tra cedente e cessionario, ma in generale ai diritti che trovano fondamento nella legge; si ammette la possibilità di incidere sui diritti individuali assicurati dai commi 1 e 2 dell'art. 2112 c.c. solo mediante un accordo stipulato con i singoli lavoratori interessati, ex artt. 410 e 411 c.p.c.¹³².

¹³¹ A. PRETEROTI, *Il principio di continuità dei rapporti di lavoro nella disciplina del trasferimento d'azienda in crisi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, 3, p. 457 ss.; Cfr. anche P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento dell'impresa sottoposta a procedure concorsuali: prime note sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza del 2019*, op. cit., *“Con la disposizione in commento — in continuità con il precedente testo — si abilita l'autonomia collettiva a rimuovere un quadro legale altrimenti inderogabile ed, in particolare, l'art. 2112 c.c., con riferimento alla continuità del rapporto di lavoro e alla conservazione dei conseguenti diritti (co. 1) e delle condizioni di lavoro assicurate dai contratti collettivi applicati dal cedente (co. 3), nonché all'autonomia giustificazione per procedere al licenziamento (individuale o collettivo) (co. 4).”*

¹³² In dottrina A. PRETEROTI, *Il principio di continuità dei rapporti di lavoro nella disciplina del trasferimento d'azienda in crisi*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2018, cit. 455; P. LAMBERTUCCI, *Il trasferimento di azienda in crisi*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2010, p. 67 ss.

In giurisprudenza, Trib. Padova 27 marzo 2014; Trib. Alessandria 18 dicembre 2015; App. Roma 18 maggio 2016, in *Lav. prev. oggi*, 11-12, 2016, 669 ss., nt. N.DI CANDILO; e 16 febbraio 2017, n. 892, in *Riv. giur.lav.*, 3, 2017, 455 ss.; P. LAMBERTUCCI, *Il trasferimento di azienda in crisi*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2010, p. 67 ss.

3. La responsabilità solidale del cessionario e i limiti concorsuali

Si esclude che si possa derogare al regime della responsabilità solidale tra cedente e cessionario, in questo caso inerente ai crediti da lavoro maturati dal lavoratore.

Come sappiamo la responsabilità solidale tra cedente e cessionario è un tema trattato ai commi 1 e 2 dell'art. 2112 c.c., che recitano *“In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.*

Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro”.

Tale norma viene tradizionalmente qualificata come norma di carattere imperativo e inderogabile, posta a tutela della posizione del lavoratore, il quale continua ad essere considerato il "creditore debole" nei confronti del datore.

Il nuovo comma 4bis, relativo alle procedure concorsuali con carattere conservativo, a differenza di quanto previsto per le procedure con finalità liquidatoria dei commi successivi, non prevede una deroga espressa al principio di responsabilità solidale.

La previsione della solidarietà risponde all'esigenza di garantire una tutela effettiva ai lavoratori, soprattutto per quanto riguarda i crediti di lavoro, evitando che l'operazione traslativa possa diventare pregiudizievole per il prestatore di lavoro sotto il profilo patrimoniale. Questo permette di affermare come secondo la regola generale i lavoratori conservino tutti i diritti maturati alla data del trasferimento e che cedente e cessionario sono obbligati solidalmente nei confronti del prestatore di lavoro per i crediti maturati anteriormente alla data del trasferimento¹³³.

In questa prospettiva, la responsabilità di cedente e cessionario, assumendo la caratteristica di essere solidale, assume una funzione eminentemente protettiva, essendo appunto solidale il lavoratore vede la possibilità di essere soddisfatto rafforzata, potremmo dire quasi “raddoppiata” proprio perché gli è così consentito

¹³³ R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento di azienda*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da Schlesinger, Giuffrè, 2021.

di rivolgersi indifferentemente all'uno o all'altro soggetto per il soddisfacimento dei propri crediti¹³⁴.

In modo coerente con questa impostazione, la giurisprudenza di legittimità ha più volte ribadito la natura inderogabile della responsabilità solidale ex art. 2112 c.c., qualificandola come norma imperativa di ordine pubblico e sociale, in quanto diretta a tutelare interessi che trascendono la sfera individuale del singolo rapporto di lavoro e incidono sulla stabilità del sistema di protezione del lavoro¹³⁵.

In particolare, la Corte di cassazione ha affermato che qualsiasi pattuizione diretta ad escludere o limitare la solidarietà tra cedente e cessionario è totalmente nulla se non risulta assistita dalle garanzie previste a tutela del lavoratore¹³⁶.

Ne consegue che la deroga al regime legale può avvenire esclusivamente mediante accordi individuali aventi carattere specifico e consapevole, stipulati in sede protetta ai sensi degli artt. 410, 411 o 412-ter c.p.c., ovvero dinanzi alle commissioni di certificazione¹³⁷. Capita infatti che, al fine di limitare l'esposizione patrimoniale derivante dalla solidarietà, le parti richiedano al lavoratore, proprio in sede protetta, di rinunciare alla responsabilità solidale, ora in favore del cedente, ora in favore del cessionario; tuttavia, per evitare esiti applicativi inattesi o distorsioni del regime di tutela, risulta imprescindibile prestare particolare attenzione alle disposizioni del Codice civile che disciplinano gli effetti della

¹³⁴ F. CARINCI, *Il trasferimento d'azienda nel diritto del lavoro*, Milano, 2015, p. 243 ss.

¹³⁵ In tal senso, v. Cass. civ., sez. Lav., 18 aprile 2017, n. 9752, secondo cui l'art. 2112 c.c. "*ha natura imperativa ed è posto a tutela del lavoratore, quale parte debole del rapporto, sicché ogni deroga alla responsabilità solidale di cedente e cessionario è ammessa solo nei casi espressamente previsti dall'ordinamento e con le garanzie della sede protetta*"; Cass. civ., sez. Lav., 19 settembre 2018, n. 22426, che qualifica la solidarietà ex art. 2112 c.c. come inderogabile e riconducibile a finalità di ordine pubblico sociale; Cass. civ., sez. Lav., 5 febbraio 2020, n. 2675, in tema di nullità delle pattuizioni limitative della responsabilità solidale non assistite da specifica tutela del lavoratore.

In dottrina, F. CARINCI, *Il trasferimento d'azienda nel diritto del lavoro*, Milano, 2015, p. 243 ss., il quale qualifica l'art. 2112 c.c. come norma di ordine pubblico sociale; G. PERONE, *La tutela dei crediti di lavoro nel trasferimento d'impresa*, in *riv. giur. lav.*, 2014, p. 501 ss.; A. VALLEBONA, *Diritto del lavoro*, ult. ed., parte relativa al trasferimento d'azienda.

¹³⁶ Cass. civ., sez. Lav., 19 settembre 2018, n. 22426; Cass. civ., sez. Lav., 5 febbraio 2020, n. 2675, sulla natura imperativa della solidarietà ex art. 2112 c.c.

¹³⁷ Cass. civ., sez. Lav., 18 aprile 2017, n. 9752; cass. civ., sez. Lav., 21 novembre 2022, n. 34282, in tema di derogabilità solo in sede protetta.

rinuncia nell'ambito delle obbligazioni solidali, ed in particolare all'art. 1311 c.c.¹³⁸.

In assenza di quanto appena detto, qualsiasi accordo volto ad incidere sulla responsabilità solidale è destinato ad essere disapplicato dal giudice, in quanto contrastante con la *ratio* sottesa all'art. 2112 c.c.¹³⁹

3.1 La deroga dell'art. 47, comma 4-bis, L. 428/1990 e il bilanciamento con la *par condicio creditorum*

Alla luce della ricostruzione svolta, il regime della responsabilità solidale tra cedente e cessionario stabilita dall'art. 2112 c.c. per le imprese *in bonis* si conferma come regola generale che governa il trasferimento di azienda relativo a procedure concorsuali di carattere conservativo, in queste fattispecie il legislatore ha ritenuto meritevole di tutela l'interesse alla conservazione dell'attività produttiva e dei livelli occupazionali, ammettendo una disciplina meno rigida rispetto al principio generale di continuità dei rapporti di lavoro.

In questo contesto si colloca l'art. 47, comma 4-bis, della L. 29 dicembre 1990, n. 428, che si limita, diversamente da quanto stabilito dallo stesso legislatore per quanto riguarda le procedure con finalità liquidatoria, una modulazione delle

¹³⁸ Sul rapporto tra la responsabilità solidale prevista dall'art. 2112 c.c. e la disciplina generale della rinuncia alla solidarietà di cui all'art. 1311 c.c., v. Cass. civ., sez. Lav., 21 novembre 2022, n. 34282, la quale ha chiarito che la rinuncia del lavoratore alla solidarietà tra cedente e cessionario, pur se ammessa in sede protetta, non comporta automaticamente l'estinzione dell'obbligazione solidale nei confronti dell'altro coobbligato, dovendo trovare applicazione le regole civilistiche in tema di obbligazioni solidali; Cass. civ., sez. lav., 5 febbraio 2020, n. 2675, che richiama l'art. 1311 c.c. per affermare che la rinuncia alla solidarietà produce effetti limitati al soggetto in favore del quale è espressamente pattuita.

In dottrina, F. CARINCI, *Il trasferimento d'azienda nel diritto del lavoro*, Milano, 2015, p. 250 ss., osserva che la disciplina dell'art. 2112 c.c., pur avendo natura speciale e protettiva, non deroga ai principi generali in materia di obbligazioni solidali quanto agli effetti della rinuncia, con conseguente applicazione dell'art. 1311 c.c.; M. PERSIANI, *Trasferimento d'azienda e obbligazioni solidali*, in *rgl*, 2016, p. 123 ss., secondo cui la rinuncia del lavoratore alla solidarietà deve essere interpretata restrittivamente e produce effetti esclusivamente nei confronti del debitore espressamente indicato.

¹³⁹ TIRABOSCHI, *Trasferimento d'azienda e autonomia individuale del lavoratore*, in *adl*, 2019.

condizioni di lavoro attraverso l'accordo collettivo concluso nell'ambito della procedura di informazione e consultazione sindacale. La disposizione trova applicazione nei casi di concordato preventivo in continuità indiretta ovvero di accordi di ristrutturazione dei debiti privi di carattere liquidatorio, con riferimento ai trasferimenti successivi all'apertura della procedura¹⁴⁰. In quest'ottica è fondamentale il ruolo svolto dalle organizzazioni sindacali che svolgono il ruolo di adattare e modulare la disciplina prevista dall'ordinamento all'esigenza di risanamento, consentendo quindi un bilanciamento tra a tutela dell'occupazione e la sostenibilità economica del trasferimento¹⁴¹.

In particolare, il comma *4-bis* dell'art. 47 della L. 29 dicembre 1990, n. 428, precisa che la deroga all'articolo 2112 del Codice civile trovi applicazione, in modo restrittivo, con riferimento alle condizioni di lavoro, nei limiti e secondo le modalità stabilite dall'accordo collettivo ivi previsto, qualora il trasferimento riguardi, sul piano soggettivo, aziende: a) in concordato preventivo in regime di continuità indiretta, con trasferimento di azienda successivo all'apertura del concordato stesso; b) per le quali vi sia stata l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, quando gli accordi non hanno carattere liquidatorio, e delimitando anche il piano temporale entro cui possono incidere (il trasferimento deve infatti essere successivo all'apertura del concordato), a conferma della natura eccezionale della disciplina rispetto al regime ordinario¹⁴², non potendosi tradurre in una eccessiva e irragionevole compressione dei diritti dei lavoratori¹⁴³.

La dottrina ha sottolineato come tale previsione risponda all'esigenza di favorire operazioni di trasferimento funzionali alla prosecuzione dell'attività d'impresa,

¹⁴⁰ Art. 47, comma 4-bis, L. 29 dicembre 1990, n. 428, come modificato dall'art. 368 del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi e dell'insolvenza).

¹⁴¹ F. CARINCI, *Trasferimento d'azienda e crisi dell'impresa*, in *DLRI*, 2020, p. 45 ss., il quale evidenzia il ruolo dell'autonomia collettiva quale strumento di adattamento delle tutele lavoristiche alle esigenze del risanamento.

¹⁴² Sul carattere eccezionale e tassativo delle deroghe all'art. 2112 c.c. nei trasferimenti d'azienda in crisi, v. M. PERSIANI, *Trasferimento d'azienda e tutela del lavoro*, in *rgl*, 2016, p. 123 ss

¹⁴³ Cass., sez. lav., 18 giugno 2014, n. 13866; Cass., sez. lav., 7 febbraio 2020, n. 2940, secondo cui le deroghe pattizie all'art. 2112 c.c. devono essere oggetto di interpretazione restrittiva e non possono incidere sui diritti fondamentali del lavoratore.

evitando che il peso della responsabilità solidale per i crediti pregressi dei lavoratori costituisca un disincentivo insuperabile per il cessionario¹⁴⁴. Contemporaneamente è stato evidenziato come il ruolo dell'autonomia collettiva assunta, in questo contesto, una funzione di bilanciamento tra la tutela occupazionale e la sostenibilità economica dell'operazione di risanamento¹⁴⁵.

Ad ogni modo non si può ignorare come in realtà la portata effettiva della deroga risulti, nella prassi applicativa, piuttosto limitata. La previsione normativa appare, sotto questo profilo, in parte pleonastica, poiché difficilmente le organizzazioni sindacali si assumono la responsabilità di incidere in modo significativo sulle garanzie offerte dall'art. 2112 c.c. con l'ausilio di un accordo collettivo¹⁴⁶, specie con riferimento alla responsabilità solidale del cessionario per i crediti di lavoro maturati anteriormente al trasferimento¹⁴⁷.

Non a caso la giurisprudenza ha più volte ribadito che le deroghe convenzionali devono essere interpretate restrittivamente e che l'accordo collettivo non può tradursi in una compressione irragionevole o sproporzionata dei diritti dei lavoratori¹⁴⁸.

¹⁴⁴ G. SANTORO-PASSARELLI, *Crisi d'impresa, continuità aziendale e rapporti di lavoro*, in *dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, p. 45 ss

¹⁴⁵ A. VALLEBONA, *Autonomia collettiva e trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali*, in *arg. Dir. Lav.*, 2018, p. 601 ss.

¹⁴⁶ M. PARRAVICINI, *La solidarietà obbligatoria dei debiti di lavoro nei trasferimenti aziendali*, *Lavoro diritti Europa* n.1/2025.

¹⁴⁸ Cass. civ., sez. Lav., 7 marzo 2019, n. 6595; Cass. civ., sez. Lav., 28 giugno 2021, n. 18643, in tema di interpretazione restrittiva delle deroghe all'art. 2112 c.c.

CAPITOLO III

IL TRASFERIMENTO D'AZIENDA NELLE PROCEDURE LIQUIDATORIE

SOMMARIO: sezione I — Dalla continuità alla cessazione dell'attività: 1. La funzione liquidatoria e il venir meno della continuità d'impresa — 1.1. il diverso bilanciamento tra tutela del lavoro e tutela dei creditori — 2. La sorte dei rapporti di lavoro nelle procedure liquidatorie: l'eventuale prosecuzione provvisoria dell'attività — 3. Il principio di continuità e i suoi limiti nel contesto liquidatorio; sezione II — l'art. 47, comma 5, l. 428/1990 come norma di coordinamento tra diritto del lavoro e diritto concorsuale — 4. Genesi e funzione dell'art. 47, comma 5 l. 428/1990 — 5. La tutela dei lavoratori non trasferiti e la disciplina dei crediti di lavoro — 6. Finalità di raccordo tra disciplina lavoristica e concorsuale — 6.1. l'ambito applicativo della disposizione e il riferimento alle procedure liquidatorie — 7. L'interpretazione conforme alla disciplina europea — 8. Il ruolo dell'accordo sindacale nella deroga all'art. 2112 c.c. nelle procedure liquidatorie

Sezione I –: Dalla continuità alla cessazione dell'attività

1. La funzione liquidatoria e il venir meno della continuità d'impresa

Con l'ingresso nel nostro sistema normativo del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, è previsto espressamente dall'art. 191 dello stesso che “*al trasferimento dell'azienda nell'ambito delle procedure di liquidazione giudiziale, concordato preventivo e al trasferimento di azienda in esecuzione di accordi di ristrutturazione si applicano l'art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, l'art. 11 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito nella legge 21 febbraio 2014, n.9 e le altre disposizioni vigenti in materia.*”; il legislatore rinviando esplicitamente all'art. 47 legge n. 428/1990, ha inteso armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori, in ossequio al principio contenuto nell'art. 2, comma 1, lett. p), legge delega n. 155/2017, che esponeva la volontà di “*armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela*

dell'occupazione del reddito dei lavoratori che trovano fondamento nella Carta sociale europea, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata ai sensi della legge 9 febbraio 1999, n.30, e nella direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, nonché della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea”.

Una volta accertata la sussistenza dello stato di insolvenza, definito come avveniva in precedenza¹⁴⁹, come quello “*stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*”¹⁵⁰, si apre la liquidazione giudiziale, procedura con cui il legislatore ha sostituito il fallimento, ma mantenendone sia la finalità dismissiva che alcune caratteristiche.

Abbiamo spesso parlato del passaggio dalla Legge fallimentare al nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza e soprattutto della evoluzione terminologica che caratterizza quest'ultimo; è da sottolineare come il profondo mutamento lessicale che ha caratterizzato l'ingresso del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza costituisca il risultato di un attento studio inerente al ruolo che la stessa procedura liquidativa è chiamata a svolgere all'interno del sistema di regolazione della crisi, non più intesa solo come strumento repressivo, ma come meccanismo di gestione delle difficoltà dell'impresa¹⁵¹. Cambia infatti l'approccio all'insolvenza, che ora si deve considerare come “evenienza fisiologica del ciclo

¹⁴⁹ L'art. 2, comma 1, lett. b) del Codice della crisi ha infatti recuperato la definizione di insolvenza che veniva data dall'art. 5 della legge fallimentare.

¹⁵⁰ G. DE FERRA, *Il rischio di insolvenza*, in *GComm*, 2/2001, 193 ss.; F. MACARIO, *Insolvenza, crisi di impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *Rsoc*, 1/2008, 102 ss.;

In giurisprudenza, circa la nozione di insolvenza v. *ex plurimis*: Cass. 10 giugno 2019, n. 15572, in *DeJure*; App. Catania 22 marzo 2019, n. 678, in *DeJure*; App. L'Aquila, 12 novembre 2018, n. 2100, in *DeJure*.

Sulla definizione di insolvenza contenuta nel codice della crisi: S. AMBROSINI, *Il codice della crisi dopo il d.lgs. n. 83/2022. Brevi appunti sui nuovi istituti, nozione di crisi, gestione dell'impresa e concordato preventivo*, in *DFSC*, 1/2022, 837 ss..

¹⁵¹ V. Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza), in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, nonché la Relazione illustrativa al decreto, ove si sottolinea il superamento della concezione meramente sanzionatoria delle procedure concorsuali a favore di un sistema orientato alla gestione anticipata e ordinata della crisi.

vitale di un'impresa"¹⁵², ossia come una fase possibile e in qualche modo naturale dell'attività economica dell'impresa. La rimozione del termine "fallimento" ha quindi un significato simbolico¹⁵³, volto soprattutto ad "evitare l'aura di negatività e di discredito, anche personale, che storicamente a quella parola si accompagna"¹⁵⁴.

In linea con il mutamento di prospettiva già evidenziato, oltre al cambiamento terminologico si può poi notare come muti in modo significativo anche il posizionamento sistematico della disciplina della liquidazione giudiziale all'interno del Codice, che oggi segue le procedure finalizzate alla conservazione e alla continuità aziendale. Questa scelta, che non appare meramente redazionale, riflette una gerarchia valoriale che privilegia, ove possibile, il risanamento dell'impresa e la salvaguardia della continuità aziendale.

La struttura del Codice, dunque, si pone in coerenza con la rivoluzione semantica già richiamata, rendendo evidente come la liquidazione giudiziale non costituisca più l'esito ordinario e quasi inevitabile della crisi, bensì una soluzione residuale¹⁵⁵, da attivare solo laddove risultino impraticabili o inefficaci gli strumenti diretti al recupero dell'equilibrio economico-finanziario. Ne deriva un assetto normativo nel quale la procedura liquidatoria si inserisce in una sequenza logica che attribuisce priorità agli strumenti di emersione anticipata e di composizione della crisi, confermando la predilezione del sistema per le procedure conservative e per una

¹⁵² Relazione illustrativa al d.lgs. n.14/2019

¹⁵³ Il significato simbolico va osservato su due fronti differenti: il primo contribuisce a superare la precedente concezione di insolvenza come fenomeno da criminalizzare e meritevole di biasimo sociale; dall'altro serve a creare una distinzione netta tra passato e presente, la discontinuità verbale rende maggiormente chiaro il cambio avvenuto. In questo senso vedi S. RENZI, *Il rapporto di lavoro nelle procedure di regolazione della crisi*. Giappichelli, 2025.

Anche in altri ordinamenti si è assistito ad un cambiamento semantico dello stesso tipo, che ha portato al passaggio da termini indicanti il "fallimento" ad altri termini privi di quel disvalore che caratterizza invece il fallimento: così in Francia si passa dal termine *faillite* a *liquidation judiciaire*, in Germania da *konkurs* a *insolvenzverfahren*, in Spagna da *quiebra* a *concurso de acreedores* e, nel mondo anglosassone il termine *bankruptcy* è spesso sostituito dal termine *liquidation*.

¹⁵⁴ Relazione illustrativa al d.lgs. n.14/2019

¹⁵⁵ V. Relazione illustrativa al Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, ove si evidenzia la centralità degli strumenti di emersione anticipata e di continuità aziendale e la funzione non più centrale della procedura liquidatoria.

gestione della difficoltà imprenditoriale orientata, in via primaria, alla prosecuzione dell'attività¹⁵⁶.

La riforma non ha modificato i requisiti soggettivi di accesso alle procedure liquidatorie¹⁵⁷, l'art. 121 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza prevede l'apertura della liquidazione giudiziale solo per gli imprenditori commerciali, escludendo quindi enti pubblici e imprenditori agricoli.

L'unica novità apportata dalla riforma attiene sempre al contenuto lessicale, in quanto il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza contempla la figura della "impresa minore"¹⁵⁸, ovvero quella impresa che non raggiunge il requisito dimensionale di cui all'art. 2 comma 1 lett. d), del Codice della crisi di impresa¹⁵⁹, nel quale vengono riproposti i requisiti già presenti nella precedente legge fallimentare.

Anche per quanto riguarda i requisiti oggettivi e i poteri degli organi della procedura non si notano cambiamenti. Fa eccezione l'inserimento della figura del c.d. "esperto", soggetto che aiuta il curatore mediante l'esecuzione di compiti specifici, ma di cui non sono dettagliati ruolo e compiti in modo preciso¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Tutto

¹⁵⁷ A. BASSI, *I presupposti delle procedure concorsuali nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *GI*, 2019, p.1948 ss.; V. LEONCI, *Il procedimento concorsuale liquidatorio*, in *QG*, 2019, p. 290; S. RONCO, *Requisito oggettivo e soggettivo nel codice della crisi: qualche osservazione critica su definizioni e assenze*, in *DDC*, 2023, p. 1 s..

¹⁵⁸ A. AMATUCCI, *Lessico e semantica nelle procedure concorsuali*, cit., 380-381; G. FERRI JR, *alla ricerca del piccolo commerciante (e alla riscoperta di una deplorable pratica)*, in *GComm*, 2024, p. 23 ss.

¹⁵⁹ art. 2 comma 1 lett. d), del Codice della crisi di impresa: "d) «impresa minore»: l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti:

1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;

2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;

3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348";

¹⁶⁰ La relazione illustrativa in merito all'art. 49 CCII prevedeva la possibilità di nominare esperti: "aspetto di indubbia novità è rappresentato dalla possibilità di nominare, insieme al curatore, se il tribunale lo ritenga utile, uno o più esperti per l'esecuzione di compiti specifici in luogo del curatore. Si tratta di un accorgimento che dovrebbe garantire maggiore efficienza e celerità alla procedura, ad esempio consentendo di affiancare al curatore un professionista che si occupi della liquidazione di

Passando agli effetti della sentenza che dispone l'apertura della liquidazione giudiziale, anche in questo caso possiamo osservare come l'art. 142 del Codice della crisi di impresa sia stato creato sulla base dell'art. 42 l. fall., si continua a prevedere che il debitore sottoposto a procedura venga spossessato dei propri beni, dei quali perde la disponibilità, e la cui gestione viene affidata al curatore.

La riforma ha invece inciso maggiormente, rispecchiando di più lo spirito innovatore di cui si caratterizza la legge delega e in corrispondenza delle fonti unionali di indirizzo¹⁶¹, in tema di legittimazione ad agire. La riforma all'art. 37 c. 2 del Codice della crisi di impresa ha previsto che, oltre alla legittimazione del debitore¹⁶², dei creditori e del pubblico ministero¹⁶³, questo potere sia esteso anche alle "autorità amministrative che hanno funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa", questa previsione è perfettamente in linea con l'obiettivo perseguito dal Codice della crisi, ovvero quello di favorire una tempestiva emersione di squilibri che possono portare alla crisi e all'insolvenza.

Per quanto riguarda i rapporti pendenti ci sono novità riguardanti i singoli rapporti contrattuali in essere, per quanto sia stato mantenuto l'impianto della precedente legge fallimentare. Viene infatti replicata la regola generale della sospensione dei rapporti contrattuali in essere quando viene aperta la procedura e finché il curatore dichiara di subentrarvi ovvero di sciogliersi. L'art. 175 del codice della crisi continua a prevedere lo scioglimento automatico per i contratti fondati sull'*intuitus personae*, salvo che il curatore con il consenso del contraente *in bonis* manifesti la volontà di proseguire il rapporto subentrando così nella posizione del soggetto in liquidazione.

La più grande novità dal punto di vista giuslavoristico è l'introduzione all'art. 189 del codice della crisi, che regola la disciplina dei rapporti di lavoro subordinato nella liquidazione giudiziale. Si tratta di una disciplina che configura, nel contesto del trasferimento di impresa che avviene durante una procedura concorsuale

determinati beni fin dalla fase iniziale della procedura o dell'esercizio provvisorio dell'impresa, consentendo al curatore di concentrarsi sull'attività di analisi dei crediti in vista della redazione del progetto di stato passivo, ove particolarmente complesso"

¹⁶¹ V. raccomandazione 2014/135/UE e la direttiva 2019/1023/UE

¹⁶² Cass. 15 aprile 2019, n. 10523, in *DeJure*; Cass. 26 novembre 2018, n. 30542, in *DeJure*

¹⁶³ Cass. 20 maggio 2020, n. 9205, in *DeJure*; Cass. 14 gennaio 2019, n. 646, in *DeJure*; Cass. 10 agosto 2017, n. 19927, in *DeJure*

liquidatoria, un sistema che mira a semplificare la possibilità di recedere dai contratti di lavoro, rivisitando i vincoli imposti dalle norme in materia di licenziamenti, vuoi individuali o collettivi. Questo avviene perché nella maggior parte dei casi in cui ci si trova in questo tipo di contesto, essendo che la procedura liquidatoria interessa imprenditori che si trovano in un profondo stato di crisi economica, l'interesse primario dell'ordinamento è quello di regolare in modo ordinato la conclusione dei contratti in essere, conseguenza della definitiva cessazione dell'attività economica, piuttosto che mirare a eventuali prospettive di mantenimento dell'occupazione.

1.1. Il diverso bilanciamento tra tutela del lavoro e tutela dei creditori

Con l'introduzione del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza non si nota un radicale cambiamento rispetto alla vecchia legge fallimentare, la maggior parte delle novità sono per lo più connesse alla impostazione che il legislatore ha voluto imprimere al codice stesso, si nota infatti la volontà di voler prevenire le situazioni di crisi¹⁶⁴.

L'art. 189 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza ha, dal punto di vista lavoristico, rappresentato una importante novità, introducendo all'interno del Codice della crisi un preciso articolato di regole riguardante la circolazione dell'impresa in crisi, la legge fallimentare infatti nulla diceva circa le sorti del rapporto di lavoro coinvolto nel trasferimento di azienda.

È indubbio che le procedure liquidatorie vogliono assicurare il soddisfacimento della massa creditoria e che non abbiano come obiettivo principale quello di garantire la prosecuzione dell'azienda, anche se ci sono casi in cui è consentita la sopravvivenza dei complessi produttivi¹⁶⁵.

¹⁶⁴ In tal senso v. D. GAROFALO, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, (CCII) e rapporti di lavoro dipendente*, in *LG*, 1/2025, pag. 5 ss.

¹⁶⁵ S. RENZI, *Il rapporto di lavoro nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*. Giappichelli, 2025

Innanzitutto, abbiamo più volte affermato come nelle procedure liquidatorie tutti gli interessi diversi da quelli dei creditori vengono posti in secondo piano, risultando destinatari di tutele indirette e/o eventuali¹⁶⁶.

Questo è condiviso in dottrina¹⁶⁷ e rispecchia l'atteggiamento assunto dalla liquidazione giudiziale nei confronti dei rapporti di lavoro; la prevalenza del diritto dei creditori rispetto agli altri interessi coinvolti deve fare un passo indietro qualora venga perseguita la strada della continuità, infatti in questo caso sembra che l'interesse creditorio debba essere bilanciato con gli interessi degli altri stakeholder, nel caso specifico dei lavoratori (oltre che imporre il rispetto della disciplina riguardante la gestione dei rapporti contrattuali pendenti).

È, in particolar modo, l'art. 212 del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, in tema di affitto d'azienda, ad esplicitare questa necessità di bilanciamento tra i vari interessi in gioco, si legge infatti al comma due che *“La scelta dell'affittuario deve tenere conto [...], avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali”*.

2. La sorte dei rapporti di lavoro nelle procedure liquidatorie: l'eventuale prosecuzione provvisoria dell'attività

La legge delega¹⁶⁸ esprime quindi l'esigenza di garantire la prosecuzione dell'attività di impresa anche dopo l'apertura della liquidazione giudiziale¹⁶⁹, entra così in gioco l'art. 211 del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza che disciplina il c.d. “esercizio dell'impresa del debitore”, ovvero il nuovo “esercizio provvisorio” dell'impresa.

Tuttavia, questo articolo risulta rispecchiare l'art. 104 della legge fallimentare¹⁷⁰; ad eccezione del comma iniziale dell'art. 211 del Codice della crisi di impresa e

¹⁶⁶ S. RENZI, *Il rapporto di lavoro nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*. Giappichelli, 2025

¹⁶⁷ P. TULLINI, *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa*, in *RGL*, 4/2019, p. 226 ss.; M.L. VALLAURI, *La tutela dell'occupazione nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza dell'impresa*, in *Lav. e dir.*, 2020, p. 318; V. NUZZO, *Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2020, p. 45 ss.

¹⁶⁸ Vedi art. 2 sui principi generali e art. 7 sulla liquidazione giudiziale

¹⁶⁹ V. LENOCI, *il procedimento concorsuale liquidatorio*, in *QS*, 2019, 288 ss.

¹⁷⁰ L. PANZANI, *Dal “fallimento” alla liquidazione giudiziale*, p. 1150, *“comparando il testo del nuovo art. 211 ed il testo del vecchio art. 104 appare evidente che, se si prescinde dalla*

dell'insolvenza¹⁷¹, non risultano evidenti le modifiche apportate dalla riforma del 2019 volte ad incentivare l'istituto della prosecuzione dell'attività di impresa nella liquidazione giudiziale. Sembrerebbe che questo istituto, infatti, rimanga pressoché invariato rispetto alla disciplina precedente all'entrata in vigore del Codice della crisi, coincidente con la radicale riforma che ha subito nel 2006. L'esercizio dell'impresa del debitore in liquidazione viene visto in una prospettiva di conservazione e ricollocazione dei valori produttivi dell'impresa insolvente, l'istituto risulta funzionale a non disperdere la continuità in vista della concretizzazione di un fenomeno circolatorio (quale la cessione) che separa le sorti dell'azienda ancora produttiva da quelle dell'impresa ormai decotta, permettendo così alla procedura di avere una nuova provvista da distribuire a beneficio dei creditori¹⁷².

L'evoluzione di questo istituto arriva ad oggi ad essere conforme al “nuovo approccio” nei confronti della crisi e dell'insolvenza¹⁷³, in questo modo si sottolinea come il diritto concorsuale comprenda molteplici interessi che, seppur subordinati all'interesse creditorio, vengono considerati e tutelati.

La riforma ha valorizzato il comma 1 dell'art. 211 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, volendo così portare a considerare l'esercizio dell'impresa del

dichiarazione contenuta nel comma 1 della nuova norma, secondo la quale l'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività di impresa, quando ricorrano le condizioni previste dai commi successivi, in concreto la disciplina è rimasta la medesima.”.

¹⁷¹ Comma 1 dell'art. 211 CCII: “L'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività d'impresa quando ricorrono le condizioni di cui ai commi 2 e 3”; S. RENZI, *Il rapporto di lavoro nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*. Giappichelli, 2025, l'autore sostiene che tale primo comma assomigli ad una “norma manifesto”, inserita per affermare un principio destinato a rimanere sulla carta.

¹⁷² S. RENZI, *Il rapporto di lavoro nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*. Giappichelli, 2025

¹⁷³ V. relazione illustrativa: “la disposizione [art.24] interviene sull'articolo 211 che disciplina l'esercizio dell'impresa da parte del curatore, eliminando la condizione secondo la quale il tribunale autorizza la prosecuzione dell'attività quando l'interruzione potrebbe cagionare un grave danno. Considerato che, a differenza di quanto prevede il r.d. n. 267 del 1942, la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa soggetta a liquidazione giudiziale non costituisce più un'eccezione, ma è la regola, l'unico parametro al quale rapportare la decisione di autorizzare la prosecuzione dell'attività o di farla cessare è quello dell'interesse del ceto creditorio a conseguire il miglior soddisfacimento dei crediti vantati. Il tribunale, dunque, dovrà autorizzare la prosecuzione in tutti i casi in cui non vi siano elementi concreti per far ritenere che da essa derivi un pregiudizio per creditori”.

debitore di cui all'art. 211 come regola e cercando di confinare a mera eccezione la cessazione dell'attività.

Per quanto riguarda la continuità e la cessazione dei rapporti di lavoro nell'ambito dell'esercizio dell'impresa in liquidazione il comma 8, dell'art. 211 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, al primo periodo afferma come *“Durante l'esercizio i contratti pendenti proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli”*, assistiamo ad una inversione della regola generale disciplinata dall'art. 172 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza¹⁷⁴, che al contrario prevede la sospensione automatica dei rapporti. Di questa disposizione va fatta una lettura in combinato disposto con l'art. 189 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza che, al comma 10, dispone che *“Quando è disposta o autorizzata la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa i rapporti di lavoro subordinato in essere proseguono e resta salva la facoltà del curatore di procedere al licenziamento o di sospendere i rapporti, In caso di sospensione si applicano le disposizioni del presente articolo”*. La lettura del comma 10 appena citato lascia però aperte alcune questioni interpretative, tra cui, in particolare, l'assenza di espliciti vincoli o termini relativamente alla possibilità di sospendere i rapporti di lavoro. chiaramente delineato il discrimine tra le ipotesi in cui si debba procedere al licenziamento secondo la disciplina lavoristica ordinaria e quelle in cui sia invece consentito fare ricorso al meccanismo speciale previsto dall'art. 189 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII). Incertezza questa che rischia di generare incertezze applicative e portare ad un uso strumentale dell'istituto. Per evitare abusi sembra ragionevole ritenere che i rapporti *ab origine* - o anche in un secondo tempo - proseguiti in seno all'esercizio ex art. 211 non possano essere successivamente sospesi al solo fine di attrarli nell'ambito applicativo della disciplina derogatoria di cui all'art. 189 CCII; Una simile interpretazione, infatti, finirebbe per svuotare di significato la scelta di

¹⁷⁴ Art. 172 CCII: *“Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito nelle prestazioni principali da entrambe le parti al momento in cui è aperta la procedura di liquidazione giudiziale l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del debitore, assumendo, a decorrere dalla data del subentro, tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto”*.

proseguire determinati rapporti e consentirebbe un aggiramento delle garanzie previste dall'ordinamento lavoristico.

Di conseguenza il comma 10 deve essere interpretato nel senso che solo i rapporti di lavoro rimasti estranei alla fattispecie della prosecuzione potranno essere sospesi e, poi, eventualmente "sciolti" secondo le regole speciali precisate dallo stesso art. 189 del Codice della crisi, derogando alla disciplina lavoristica comune. Differentemente, i rapporti di lavoro che sono oggetto di prosecuzione potranno essere cessati esclusivamente nel rispetto delle norme ordinarie in materia di licenziamento; diversamente si renderebbe insensato il richiamo alla facoltà di licenziamento contenuto nello stesso co. 10.

3. Il principio di continuità e i suoi limiti nel contesto liquidatorio

La nuova disposizione precisa che anche nel caso di trasferimento di impresa soggetta ad una procedura concorsuale con finalità liquidatoria la regola è il mantenimento dei rapporti di lavoro: è proprio il comma 5 a disporre che “i rapporti di lavoro continuano con il cessionario”.

Per derogare quindi alla regola della continuità dei rapporti di lavoro sarà necessario un accordo in tal senso, con cui le parti dovranno espressamente convenire quali siano i soggetti che passano alle dipendenze del cessionario e quali invece non passano, risultando così una disposizione ancora più protettiva nei confronti dei lavoratori.

La scelta del personale eccedentario assume una importanza particolare, si tratta di una questione che era rilevante anche prima della novella dell'art. 47 e si ripropone con la nuova formulazione del comma 5, in quanto il legislatore non individua dei criteri legali di scelta del personale eccedentario¹⁷⁵, ma ammette la deroga al comma 1 dell'art. 2112 c.c..

¹⁷⁵ Stessa questione si pone anche in relazione all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi ove l'art. 63, comma 4, di cui al d.lgs. 270/1999 “relativa alla cessione di imprese in amministrazione straordinaria, nel prevedere che il commissario straordinario, l'acquirente e i rappresentanti dei lavoratori possono stabilire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze dell'acquirente e ulteriori modifiche delle condizioni di lavoro consentite dalle norme vigenti in materia, nulla dispone circa il contenuto formale dell'accordo e l'indicazione dei criteri di scelta dei lavoratori” cfr. Cass. 17.5.2016, n.10066, pt. 3 in De Jure.

La giurisprudenza in tema nega che si possano applicare i criteri di cui all'art. 5 della l. 223/1991¹⁷⁶ (previsti per i licenziamenti collettivi), sostenendo tale scelta sulla "diversità di identità di *ratio*" dei due istituti. Il trasferimento di azienda in crisi ha il fine di privilegiare oltre che la tutela dei creditori, la salvaguardia, anche parziale dei posti di lavoro, ragione per cui si vuole svincolare la scelta da criteri rigidi di selezione¹⁷⁷.

La previsione di criteri rigidi di scelta potrebbe infatti avere l'effetto opposto di quello desiderato, andando a "danneggiare" la vicenda circolatoria riguardante l'impresa in crisi, a discapito soprattutto della salvaguardia, anche solo parziale, dell'occupazione¹⁷⁸.

La necessità di individuare però dei criteri che permettano di derogare al principio della continuità dei rapporti di lavoro si evince anche da una recente pronuncia della Corte di Giustizia che ha condannato la disciplina belga per aver lasciato totale discrezionalità al cessionario nella scelta del c.d. personale eccedentario, ovvero di quei lavoratori da sottoporre a licenziamento, senza la necessità di indicare le ragioni sottese alla scelta¹⁷⁹.

¹⁷⁶ cfr. Cass. 6.12.2019, n.31946, con nt. A.M. PERRINO, Ancora sul trasferimento di azienda; A. CORRADO, *Inapplicabile l'art. 5, Legge n. 223/1991 al trasferimento di azienda in crisi con passaggio parziale di dipendenti*, in *ilfallimentarista.it*, 19 febbraio 2020; R. BELLÈ, *Trasferimento di azienda in concordato preventivo ed effetti sui lavoratori*, in *fall.*, 2020, 5, 720; Cass. 11 marzo 2018, n. 1383, in *Riv.it.dir.lav.*, 2018, 2, 576 nt. A. RICCIO, *Trasferimento di azienda in crisi e scelta dei lavoratori nel caso di passaggio parziale di manodopera*, in *For.it.*, 2018,1, 891.

In dottrina di diverso avviso, risultando quindi favorevole all'applicazione dei criteri di cui all'art. 5 della legge 223/1990 D. GOTTARDI, *Legge e sindacato nelle crisi occupazionali*, Padova, 1995, pag. 83 ss.; contra, M. L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi d'impresa*, op. cit., pag. 124.

¹⁷⁷ Cass. 11 marzo 2018 n. 1383 pt. 5 precisa che "si sposta al piano dell'interesse collettivo al perseguimento dell'agevolazione della circolazione dell'azienda quale strumento di salvaguardia della massima occupazione, in una condizione di obiettiva crisi imprenditoriale, anche al prezzo del sacrificio di alcuni diritti garantiti dall'art. 2112 c.c., pur sempre in un ambito tutelato di consultazione sindacale."

¹⁷⁸ Cass. 13 giugno 2016 n. 12101, in *Dir.rel. ind.* nt. M.FERRARESI.

¹⁷⁹ Corte di Giustizia 16 maggio 2019 causa C-509/17, Plessers, in *Fall.*, 2019, 1305, con nt. R. BELLÈ. Nel caso di specie la disciplina Belga prevedeva ai sensi dell'articolo 61, paragrafo 4, della WCO: «La scelta dei lavoratori da riassumere spetta al cessionario. Tale scelta deve essere dettata da motivi economici, tecnici e d'organizzazione e non deve configurare una disparità di trattamento vietata, in particolare sulla base dell'attività esercitata in veste di rappresentante del personale nell'impresa o nella parte di impresa trasferita.»; la stessa pronuncia al pt. 56. "Sembra quindi che l'applicazione di una legislazione nazionale come quella di cui al procedimento principale possa compromettere seriamente il rispetto dell'obiettivo principale della direttiva 2001/23, come precisato all'articolo 4, paragrafo 1 di quest'ultima e ricordato al punto 52 della presente sentenza,

Davanti al fatto che la continuazione del rapporto sia la regola, e che per fare venire meno questo automatismo è necessario in maniera imprescindibile l'accordo collettivo, l'esistenza del quale non comporta una deroga automatica del principio di continuità dei rapporti di lavoro, è a maggior ragione necessario che i criteri siano individuati dall'accordo stesso¹⁸⁰.

L'accordo non dovrà quindi solo indicare i lavoratori che passano alle dipendenze del cessionario ma dovrà anche indicare il personale ritenuto eccedentario tramite l'indicazione di criteri oggettivi¹⁸¹; la violazione di ciò comporta il sorgere della tutela reale con la conseguenza che i lavoratori avranno diritto a che il loro rapporto di lavoro continui alle dipendenze del cessionario, in virtù della previsione di cui al comma 5 dell'art. 47 che afferma che "i rapporti di lavoro continuano con il cessionario"¹⁸².

Sezione II – L'art. 47, comma 5, L. 428/1990 come norma di coordinamento tra diritto del lavoro e diritto concorsuale

4. Genesi e funzione dell'art. 47, comma 5

Oltre al comma 4bis è stato riscritto completamente anche il comma 5, il quale disciplina il trasferimento di azienda nell'ambito delle procedure volte alla liquidazione aziendale. Il nuovo testo recita "*Qualora il trasferimento riguardi*

ossia la protezione dei lavoratori contro i licenziamenti ingiustificati in caso di trasferimento d'impresa."

¹⁸⁰ Sulla necessità che l'accordo contenga i criteri di scelta, si segnala Cass., S.U., 8 agosto 1991, n. 8640, De Jure, ai sensi della quale si precisa che la lacuna "non può essere addebitata alla legge, che prevede l'accordo sindacale, nell'ambito del quale anche tale aspetto può e deve trovare regolamentazione"

¹⁸¹ Sulla considerazione che "il contratto collettivo possa svolgere il proprio ruolo nella concretizzazione delle clausole generali" vd. S. BELLOMO, *Crisi e strumenti di salvaguardia della continuità aziendale e dell'occupazione nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: uno sguardo d'insieme*, in *Dir. Merc. lav.* 2, 2021, 285.

¹⁸² Tribunale Brescia, 21.6.2012, in De Jure, la quale precisa "Nel caso di accordo sindacale ai sensi dell'art. 47 della l. 19 dicembre 1990 n. 428 che, a fronte dello stato di crisi dell'impresa cedente, preveda la prosecuzione di un numero limitato di rapporti di lavoro rispetto a quelli interessati dalla cessione del ramo d'azienda, il cessionario deve procedere alla scelta dei lavoratori da prendere secondo criteri trasparenti e attenendosi ai fondamentali canoni di correttezza e buona fede, in mancanza di che la sua condotta è illegittima e comporta il diritto del lavoratore escluso alla garanzia del mantenimento del suo posto di lavoro presso il cessionario medesimo."

imprese nei confronti delle quali vi sia stata apertura della liquidazione giudiziale o di concordato preventivo liquidatorio, ovvero emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata, i rapporti di lavoro continuano con il cessionario. Tuttavia, in tali ipotesi, nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, possono comunque stipularsi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, contratti collettivi ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, in deroga all'articolo 2112, commi 1, 3 e 4, del codice civile; resta altresì salva la possibilità di accordi individuali, anche in caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro, da sottoscrivere nelle sedi di cui all'articolo 2113, ultimo comma del codice civile.”.

Per effetto dell'art. 55, D.lgs. n. 136/2024¹⁸³ - il c.d. correttivo *ter* al Codice della crisi- il legislatore è intervenuto in modo significativo sul coordinamento tra disciplina lavoristica e procedure concorsuali, escludendo espressamente la procedura di amministrazione straordinaria dall'ambito applicativo dell'art. 47 della L. n. 428/1990. Tale disposizione, come noto, disciplina gli obblighi di informazione e consultazione sindacale in caso di trasferimento d'azienda nelle imprese insolventi, e in precedenza trovava applicazione anche con riferimento all'Amministrazione Straordinaria in virtù del comma 5-ter dello stesso art. 47.

Il correttivo è intervenuto, da un lato, mediante l'abrogazione della lettera c) del comma 4-bis dell'art. 47 e, dall'altro, attraverso la sostituzione integrale del comma 5-ter, eliminando così ogni richiamo diretto alla disciplina lavoristica ivi prevista per le imprese sottoposte ad amministrazione straordinaria¹⁸⁴. La scelta normativa appare orientata a ristabilire una netta distinzione tra le procedure concorsuali disciplinate dal Codice della crisi e la procedura speciale dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza.

¹⁸³ Art. 55 d.lgs. n. 136/2024: “1. All'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, sono apportate le seguenti modificazioni:

[...]

b) il comma 5-ter è sostituito dal seguente: «5-ter. Se il trasferimento riguarda imprese ammesse all'amministrazione straordinaria trova applicazione la disciplina speciale di riferimento”.

¹⁸⁴ D. GAROFALO, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, (CCII) e rapporti di lavoro dipendente*, in *LG*, 1/2025, pag. 5 ss.

Quest'ultima, infatti, trova oggi la propria disciplina esclusivamente nel D.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, che costituisce un corpus normativo autonomo e speciale, caratterizzato da finalità conservative e di continuità aziendale particolarmente marcate. L'intervento del legislatore del 2024 sembra dunque muoversi nella direzione di rafforzare l'autonomia sistematica dell'Amministrazione Straordinaria, sottraendola al regime generale previsto per le altre procedure concorsuali quanto agli effetti sui rapporti di lavoro e, in particolare, alla disciplina del trasferimento d'azienda di cui all'art. 47 L. n. 428/1990.

Il comma 5 dell'art. 47 della l. n. 428/1990¹⁸⁵, così come riformato dall'art. 368 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, rappresenta il secondo apparato di deroghe consentite alle tutele garantite dall'art. 2112 c.c., nello specifico questo comma considera i casi in cui il trasferimento di azienda riguardi imprese sottoposte a liquidazione giudiziale, concordato preventivo liquidatorio o liquidazione coatta amministrativa, qualora non sia stata disposta la continuazione dell'attività o questa sia cessata, e prevede che in questi casi “*i rapporti di lavoro proseguano con il cessionario*”.

Se viene però stipulato un accordo tra l'imprenditore e le organizzazioni sindacali, questi possono mirare alla “*finalità di salvaguardia dell'occupazione*”, come stabilito dal secondo periodo dello stesso comma 5, e si avranno quindi accordi con contenuto ablativo rispetto alle garanzie fissate ai commi 1 (continuità del rapporto di lavoro), 3 (applicazione dei trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi vigenti alla data del trasferimento) e 4 (illegittimità del licenziamento motivato dal trasferimenti d'azienda) dell'art. 2112 c.c.¹⁸⁶. In tale

¹⁸⁵ Comma 5 dell'art. 47 della l. n. 428/1990: “*Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata apertura della liquidazione giudiziale o di concordato preventivo liquidatorio, ovvero emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata, i rapporti di lavoro continuano con il cessionario. Tuttavia, in tali ipotesi, nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, possono comunque stipularsi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, contratti collettivi ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, in deroga all'articolo 2112, commi 1, 3 e 4, del codice civile; resta altresì salva la possibilità di accordi individuali, anche in caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro, da sottoscrivere nelle sedi di cui all'articolo 2113, ultimo comma del codice civile*”.

¹⁸⁶ La novella ha apportato modifiche incisive alla fattispecie, prevedendo ora che le deroghe all'art. 2112 c.c. debba essere espressamente previste dagli accordi delle parti stipulanti; prima infatti la

ipotesi, il legislatore consente una deroga pattizia al regime ordinario di tutela del lavoratore, purché l'accordo sia funzionalizzato alla tutela dei livelli occupazionali e si collochi nell'ambito delle procedure concorsuali o degli strumenti di regolazione della crisi previsti dall'ordinamento.

La previsione normativa attribuisce dunque alle parti collettive un potere di modulazione delle tutele che, pur incidendo su diritti individuali, trova la propria legittimazione nella necessità di contemperare l'interesse del singolo lavoratore con quello, di rilievo generale, alla conservazione dell'attività produttiva e dei posti di lavoro complessivamente considerati. Ne consegue che l'accordo sindacale può comportare limitazioni anche significative alle garanzie poste a presidio della stabilità e dell'immutabilità del rapporto, purché tali sacrifici risultino strumentali alla salvaguardia dell'occupazione nel contesto di una situazione di crisi accertata. Siamo, pertanto, di fronte ad una facoltà di deroga concessa alle parti che si mostra più incisiva rispetto a quanto previsto per gli strumenti conservativi, in linea con la distinzione di cui ai commi 4bis e 5 della medesima disposizione; in questi casi l'interesse privatistico- individuale del lavoratore viene sacrificato in nome di un interesse pubblico al mantenimento in vita del soggetto economico in crisi¹⁸⁷, secondo una logica di bilanciamento che privilegia la continuità dell'impresa quale valore sistemico¹⁸⁸. La disciplina in esame si inserisce, così, nel più ampio quadro di riforma che, come già evidenziato, attribuisce centralità alla prosecuzione dell'attività d'impresa e alla gestione negoziale della crisi, anche attraverso strumenti che consentano adattamenti concordati delle tutele lavoristiche in funzione del risanamento.

Innanzitutto, la deroga consentita dal comma 5 dell'art. 47 della l. n. 428/1990 può avere ad oggetto la disapplicazione delle tutele previste dall'art. 2112 c.c. relativamente alle condizioni di lavoro, i prestatori di lavoro potranno quindi vedere

disapplicazione delle garanzie previste in materia di trasferimento d'azienda era effetto automatico della conclusione di un accordo sindacale.

¹⁸⁷ F. GISMONDI, *Trasferimento d'azienda: garanzie e limiti dei diritti dei lavoratori*, Cacucci, 2008

¹⁸⁸ Cfr. Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 e Relazione illustrativa al medesimo decreto, in cui si valorizza la continuità aziendale quale obiettivo prioritario del sistema di regolazione della crisi.

modificato il proprio regime contrattuale quanto alle mansioni, all'orario di lavoro, alla retribuzione ecc., così come avviene per la deroga di cui al comma 4bis.

La principale differenza tra la deroga concessa dal comma 4bis e quella concessa dal comma 5 dell'art. 47 della l. n. 428/1990, riguarda il comma 1 dell'art. 2112 c.c. relativo al principio di continuità, infatti è previsto che gli accordi derogatori realizzati nell'ambito di procedure liquidative sono abilitati a disporre anche del principio di continuità dei rapporti di lavoro¹⁸⁹, potendo quindi incidere sia sul profilo qualitativo che quantitativo qualora questa sia l'unica via per assicurare il mantenimento, anche solo parziale, dell'occupazione¹⁹⁰.

Oltre alla previsione di accordi derogatori stipulati dalle parti collettive, sussiste anche la possibilità di stipulare accordi individuali in sede protetta, come previsto dall'ultimo inciso del comma 5, il quale prevede che *“resta altresì salva la possibilità di accordi individuali, anche in caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro, da sottoscrivere nelle sedi di cui all'articolo 2113, ultimo comma del Codice civile”*. Il legislatore in questo modo ha voluto inserire nel codice una prassi ormai diffusa¹⁹¹, derivante dal forte conflitto tra le parti sociali e da un forte disfavore per i fenomeni circolatori, questioni che portano ad una “fuga” dall'accordo collettivo¹⁹²; ciò avviene perché da un lato le organizzazioni sindacali assumono un atteggiamento ostile verso la deroga al principio della continuità dei rapporti di lavoro e dall'altro lato le esigenze imprenditoriali portano ad una mancanza di fiducia nell'applicazione dell'art. 47¹⁹³.

¹⁸⁹ A. PRETEROTI, *Il principio dei rapporti di lavoro nella disciplina del trasferimento d'azienda in crisi*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2018, 454 ss.

¹⁹⁰ S. RENZI, *Il rapporto di lavoro nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*. Giappichelli, 2025

¹⁹¹ P. LAMBERTUCCI, *Circolazione d'impresa e rapporti di lavoro*, in *Arg.dir.lav.* 2018,1, 49. Parla di “marginalizzazione della norma” G. ORLANDINI, *Il trasferimento di azienda nelle imprese in stato di crisi tra dibattito teorico prassi sindacale*, in *Dir.lav.rel.ind.*, 2005, 609.

¹⁹² La recente vicenda che ha interessato la compagnia di bandiera Alitalia ne costituisce una riprova.

¹⁹³ Le difficoltà aumentano se si coniugano tali contrapposte esigenze con la non univocità di vedute all'interno delle stesse organizzazioni sindacali contrapponendosi tra chi è disposto ad accettare anche una selezione del personale e chi invece ha manifestato atteggiamenti di chiusura nei confronti di una simile eventualità. Dubbi che potrebbero oggi trovare nuovo impulso con le scelte operate dal legislatore in ordine alla selezione dei soggetti titolari del potere negoziale.

Per una ricostruzione storica G. ORLANDINI, *Il trasferimento di azienda nelle imprese in stato di crisi tra dibattito teorico prassi sindacale*, in *Dir.lav.rel.ind.*, 2005, 594, vd. anche sulle difficoltà in

La congiunzione “anche” assume ancora una volta valore meramente esemplificativo, esprimendo semplicemente una delle possibili opzioni: l’accordo individuale può (ma non deve obbligatoriamente) intervenire in caso di esodo incentivato; c’è chi sostiene¹⁹⁴ che il diritto alla continuità del rapporto, già entrato nel patrimonio del lavoratore, può essere oggetto di atti di disposizione dell’autonomia individuale, secondo altri invece l’espressione è infatti inserita nel periodo dedicato all’accordo collettivo derogatorio che, come noto, interviene prima del trasferimento di azienda, e ciò aiuta a ritenere che non si tratti di un atto dispositivo di un diritto già entrato nel patrimonio del lavoratore.

Potrebbe quindi significare altro, ossia che l’autonomia individuale può derogare – in sede protetta – al principio di continuità, al trattamento collettivo e al divieto di licenziamento in ragione del trasferimento¹⁹⁵.

In questo modo il legislatore ha recepito quanto accadeva nella prassi, ma ha anche disposto espressamente che il lavoratore possa addivenire con le parti ad un accordo che abbia ad oggetto diritti non ancora entrati nel suo patrimonio¹⁹⁶; così il legislatore ha fatto in modo che “l’assistenza alle parti diviene quindi strumento per la disposizione delle tutele (o, come si suol dire, dei diritti futuri) secondo il meccanismo dell’autonomia privata assistita”¹⁹⁷.

generale delle parti sociali P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d’impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, riv. it. dir. lav. 2014,2, p. 199 ss.; C. CESTER, *Due recenti pronunzie della Corte di Giustizia europea in tema di trasferimento d’azienda*, pag. 232 ss.

¹⁹⁴ Cfr. P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento dell’impresa sotto- posta a procedure concorsuali: prime note sul codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza del 2019*, cit., pp. 163-164 che attribuisce un carattere rafforzativo di un precetto già esistente. Cfr. sul punto anche le osservazioni critiche di E. GRAGNOLI, *La nuova disciplina del concordato preventivo*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, 4, pp. 630-631.

¹⁹⁵ A. PRETEROTTI, *Il trasferimento d’azienda nel codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: prove di assestamento euro-unitario*. In *Massimario di giurisprudenza del lavoro* n. 3/2020, p. 674

¹⁹⁶ Sulla derogabilità assistita E. GHERA, *La certificazione nei contratti di lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M.RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema. Dalla Legge 14 febbraio 2003, n. 30 al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, 2004, 278*, il quale precisa che “è altrettanto evidente come l’assistenza sia qui prevista non già – come in quel modello – per la formazione di negozi dispositivi dei diritti acquisiti (come sono tipicamente le rinunzie e le transazioni) ma per la formazione e la modificazione del regolamento contrattuale nel suo divenire”. Più in generale, v. A. BELLAVISTA, *La derogabilità assistita nel d.lgs. n. 276/2003*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*– 2004, p. 291 ss.

¹⁹⁷ E. GHERA, *La certificazione nei contratti di lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M.RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema. Dalla Legge 14 febbraio 2003, n. 30 al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, 2004, 274*. Si sta avvalorando una certa propensione

Interpretazione quest'ultima che non contrasta con la normativa comunitaria, la quale non richiede l'accordo collettivo nel caso di procedure liquidatorie, in tal caso ponendosi la normativa italiana maggiormente protettiva degli interessi dei lavoratori. In conclusione, può affermarsi che, entro tale cornice normativa, nelle sedi protette non viene svolta una funzione conciliativa, non essendovi alcuna rinuncia o transazione, ma viene svolta una funzione di assistenza all'esercizio dell'autonomia privata, ossia un'assistenza alla derogabilità all'art. 2112 c.c. (c.d. deroga assistita). In tali sedi verrà pertanto verificato che il consenso non sia viziato e che sussistano le condizioni di operatività della disposizione, ergo che l'accordo intervenga nell'ambito di procedure liquidatorie¹⁹⁸.

5. La tutela dei lavoratori non trasferiti e la disciplina dei crediti di lavoro

Nonostante sia vero, come evidenziato anche precedentemente, che l'ordinamento miri alla salvaguardia della continuazione dell'attività d'impresa e alla contestuale tutela dei posti di lavoro, anche sulla spinta proveniente dal contesto europeo¹⁹⁹, è vero anche che le operazioni di ristrutturazione aziendale necessitano di interventi incisivi che vanno a coinvolgere la forza lavoro. Questo avviene perché nella maggior parte dei casi la prosecuzione anche parziale dell'attività ha come presupposto l'alleggerimento dei costi del personale, elemento che ha un peso estremamente rilevante tra le voci del passivo del conto economico²⁰⁰. La mancata prosecuzione del rapporto di lavoro può derivare da situazioni diverse che impongono di intraprendere la strada della gestione degli esuberanti del personale con i licenziamenti, effettuati attraverso procedure che possono essere di licenziamento

per l'ordinamento verso forme di derogabilità assistita: in verità già a partire dagli anni '90 la dottrina auspicava un cambio di paradigma in favore di una maggiore flessibilizzazione dei rapporti, cfr. M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Dir.lav.rel.ind.*, 1991, 3, 456; ma anche cfr. A. MARESCA, *Autonomia e diritti individuali nel contratto di lavoro*, in *Dir.lav.rel.ind.*, 2009, n. 121, p.98 ss.; più di recente G. SANTORO-PASSARELLI, *La regolazione del mercato del lavoro dopo il Jobs Act – Parte II - Sulle categorie del diritto del lavoro "riformate"*, in *Dir.rel.ind.*, 2016, 1, 23.

¹⁹⁸ A. PRETEROTTI, *Il trasferimento d'azienda nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prove di assestamento euro-unitario*. In *Massimario di giurisprudenza del lavoro* n. 3/2020, p. 674

¹⁹⁹ Ci si può riferire *in primis* alla direttiva *Insolvency*.

²⁰⁰ A. CORRADO, D. CORRADO, *Crisi d'impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2023

individuale, individuale plurimo o collettivo a seconda del numero di dipendenti coinvolti nella procedura e dei recessi da intimare²⁰¹.

In tali circostanze si pone il problema della tutela dei lavoratori che non vengono trasferiti al cessionario e che, di conseguenza, subiscono la cessazione del rapporto di lavoro.

Di fondamentale importanza risulta in questo contesto il Comma 6 art. 47 l. 428/90, il quale afferma che *“i lavoratori che comunque non passano alle dipendenze dell'acquirente, dell'affittuario o del subentrante hanno diritto di precedenza nelle assunzioni che questi ultimi effettuino entro un anno dalla data del trasferimento, ovvero entro il periodo maggiore stabilito dagli accordi collettivi. Nei confronti dei lavoratori predetti, che vengano assunti dall'acquirente, dall'affittuario o dal subentrante in un momento successivo al trasferimento d'azienda, non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile”*.

L'appena citato comma 6 introduce una disciplina peculiare nell'ambito del trasferimento d'azienda la quale apporta una parziale deroga al dettato dell'art. 2112 c.c.. La norma prevede che i lavoratori che non passano alle dipendenze del cessionario siano titolari di un diritto di precedenza nelle assunzioni effettuate da quest'ultimo *“entro un anno dalla data del trasferimento, ovvero entro il periodo maggiore stabilito dagli accordi collettivi”*, e stabilisce inoltre che, qualora la riassunzione dovesse avvenire non trova applicazione il regime di continuità previsto dall'art. 2112 c.c. come garanzia nei confronti del prestatore di lavoro coinvolto nelle procedure di trasferimento di azienda.

La *ratio* alla base di questo comma vuole cercare di bilanciare le diverse e contrapposte esigenze in gioco, da un lato infatti si cerca di andare ad attenuare i possibili effetti negativi che il trasferimento può avere nei confronti dei lavoratori non trasferiti, dall'altro si mira a garantire al cessionario una flessibilità

²⁰¹ Si dovrà fare ricorso alla disciplina del licenziamento individuale sia quando il numero dei lavoratori dipendenti è inferiore alle 15 unità sia nel caso in cui, nonostante si superi questa soglia il numero di recessi da intimare, inferiori a cinque nell'arco di centoventi giorni, così come previsto dall'art. 24 della l. 223/1991, non consente l'applicazione della disciplina relativa ai licenziamenti collettivi prevista dalla stessa l. 223/1991. Si potrà ricorrere alla disciplina dei licenziamenti collettivi qualora dovessero sussistere i presupposti sia oggettivi che soggettivi previsti dalla l. 223/1991.

organizzativa, sempre nella più ampia ottica di non ostacolare la circolazione dell'impresa.

Per quanto riguarda i crediti derivanti dall'attività lavorativa svolta il comma 5-bis, dell'art. 47 dispone che *“Nelle ipotesi previste dal comma 5, non si applica l'articolo 2112, comma 2, del Codice civile”*, introducendo così una deroga prevista *ex lege* alla responsabilità solidale tra cedente e cessionario per i crediti di lavoro maturati anteriormente al trasferimento. In via ordinaria, infatti, l'Articolo 2112 del Codice civile, al secondo comma, prevede che il cedente e il cessionario siano obbligati in solido per tutti i crediti che il lavoratore vantava al momento del trasferimento; la previsione del comma 5-bis comporta invece che, nelle ipotesi riconducibili al comma 5 dell'art. 47, tale vincolo solidaristico venga meno per effetto diretto della legge. La scelta legislativa si giustifica, ancora una volta, alla luce del bilanciamento tra la protezione individuale e l'interesse, di carattere generale, alla definizione ordinata della crisi e alla possibile cessione dell'azienda o di suoi rami, anche al fine di preservarne il valore produttivo. La previsione appare, peraltro, coerente con il quadro eurounitario e, in particolare, con la Direttiva (UE) 2019/1023, che all'art. 4 ammette la possibilità di deroghe alle regole ordinarie in materia di tutela dei lavoratori nell'ambito di procedure di insolvenza, specie quando si tratti di procedure liquidatorie. In tale prospettiva, la disapplicazione della responsabilità solidale si inserisce in un assetto normativo volto a favorire il buon esito delle operazioni di trasferimento in contesti di crisi conclamata, evitando che l'eccessivo aggravio di oneri in capo al cessionario costituisca un ostacolo alla circolazione dell'azienda e, in definitiva, alla stessa tutela dei livelli occupazionali residui.

Per controbilanciare la soppressione *ex lege* di questo principio, lo stesso comma 5-bis, nella seconda parte del primo periodo dà la possibilità ai lavoratori di esigere immediatamente la corresponsione del trattamento di fine rapporto e aggiunge che, qualora sussistano i presupposti previsti, possa intervenire il Fondo di garanzia di cui alla l. n. 297/82²⁰².

²⁰² Art. 47 comma 5bis d.lgs. 428/90: *“Nelle ipotesi previste dal comma 5, non si applica l'articolo 2112, comma 2, del Codice civile e il trattamento di fine rapporto è immediatamente esigibile nei*

Questa scelta risulta compatibile con il dettato della direttiva 2001/23/CE che non prevede il necessario intervento dei sindacati per derogare al principio della responsabilità solidale²⁰³, in quanto funzionale a favorire la collocazione dell'azienda in crisi sul mercato senza comprometterne l'appetibilità²⁰⁴; prima di tale novità la deroga a questo principio era consentita solo se la fase di consultazione con le rappresentanze dei lavoratori fosse terminata con la stipulazione di un accordo in senso derogatorio.

Di fondamentale importanza inoltre, nell'ambito della tutela del lavoratore coinvolto nei trasferimenti di azienda che avvengono durante processi liquidatori, è la direttiva 2008/94/CE²⁰⁵, adottata congiuntamente dal Parlamento europeo e dal consiglio dell'Unione europea il 22 ottobre 2008 rubricata come testo relativo “alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro”, direttiva quest'ultima che ha l'obiettivo di portare ad un miglioramento delle condizioni di vita dei lavoratori, riconoscendo la necessità di introdurre un sistema di garanzie per i lavoratori soprattutto rispetto al pagamento dei diritti maturati nei confronti

confronti del cedente dell'azienda. Il Fondo di garanzia, in presenza delle condizioni previste dall'articolo 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, interviene anche a favore dei lavoratori che passano senza soluzione di continuità alle dipendenze dell'acquirente; nei casi predetti, la data del trasferimento tiene luogo di quella della cessazione del rapporto di lavoro, anche ai fini dell'individuazione dei crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto, da corrispondere ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80. I predetti crediti per trattamento di fine rapporto e di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80 sono corrisposti dal Fondo di Garanzia nella loro integrale misura, quale che sia la percentuale di soddisfazione stabilita, nel rispetto dell'articolo 84, comma 5, del codice della crisi e dell'insolvenza, in sede di concordato preventivo.”.

²⁰³ L'art. 5 della direttiva 2001/23/CE dà agli stati membri la possibilità di disapplicare le tutele previste a favore dei lavoratori coinvolti nelle operazioni di trasferimento di azienda – “nel caso in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso e che si svolgono sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere il curatore fallimentare autorizzato da un'autorità pubblica competente)”- senza la necessità di un accordo sindacale.

²⁰⁴ P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento di impresa sottoposta a procedure concorsuali : prime note sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza del 2019*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2019, 2, p. 149 ss..

²⁰⁵ L'art. 16 della direttiva 2008/94/CE abroga la direttiva 987/1980, si legge infatti “La direttiva 80/987/CEE, modificata dagli atti di cui all'allegato I, è abrogata, fatti salvi gli obblighi degli Stati membri relativi ai termini di recepimento nel diritto nazionale e di applicazione delle direttive di cui all'allegato I, parte C. I riferimenti alla direttiva abrogata si intendono fatti alla presente direttiva e si leggono secondo la tavola di concordanza riportata all'allegato II.”

del datore di lavoro²⁰⁶. Questo avviene perché quando il rapporto di lavoro cessa, il lavoratore diviene titolare di una serie di diritti di natura economica derivanti dal rapporto di lavoro, e tra questi assumono particolare rilievo le retribuzioni maturate e non corrisposte, le mensilità aggiuntive, il trattamento di fine rapporto, nonché le eventuali indennità connesse alla cessazione del rapporto di lavoro, come l'indennità sostitutiva del preavviso o le competenze relative a ferie e permessi non goduti.

Con la legge 29 maggio 1982, n. 297, emanata anche in parziale attuazione della direttiva 80/987/CEE, è stato istituito un Fondo di garanzia²⁰⁷ presso l'Inps; strumento finalizzato a tutelare il credito dovuto al lavoratore dal rischio di una procedura esecutiva o dall'incapienza del patrimonio del datore di lavoro, realizzando così una tutela previdenziale di tipo particolare²⁰⁸. Il meccanismo adottato si basa sul modello a c.d. mutualizzazione del rischio di impresa, finanziato attraverso la contribuzione posta a carico del datore di lavoro, davanti ad uno stato di insolvenza di quest'ultimo – accertato nell'ambito di una procedura concorsuale o, qualora non sia assoggettabile ad essa, a seguito dell'infruttuoso esperimento dell'esecuzione forzata – il Fondo interviene sostituendosi al datore di lavoro nel pagamento del trattamento di fine rapporto (TFR) e dei relativi accessori, quali interessi e risarcimento del danno da svalutazione monetaria²⁰⁹.

L'intervento del Fondo di garanzia è soggetto alla presenza di requisiti specifici nel caso in cui il datore di lavoro sia soggetto a procedure concorsuali, questi sono: la

²⁰⁶ L. DEL VECCHIO, *La garanzia dei crediti di lavoro*, in *Diritto del lavoro e codice della crisi d'impresa*, P. LAMBERTUCCI e C. ZOLI (a cura di), Giappichelli, 2022.

²⁰⁷ Si tratta di un fondo dotato, ex art. 2, comma 8, legge 29 maggio 1982, n. 297, di una contabilità separata per le entrate e le uscite, però non è dotato di una soggettività giuridica autonoma e distinta da quella del relativo ente di gestione, il quale non può eccepire la carenza di legittimazione passiva per contrastare la domanda di intervento della garanzia in questione. In giurisprudenza vedi, Cass. 2 aprile 2002, n. 4666, in *Riv. It. dir. Lav.*, 2002, con nota di A. PILATI, *Sull'obbligo del Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto di corrispondere gli interessi e la rivalutazione monetaria fino al saldo*.

²⁰⁸ A. LEPORE, *Il fondo di garanzia per il t.f.r.*, in G. SANTORO PASSARELLI, *Trattamento di fine rapporto e previdenza complementare*, Giappichelli, 2007, p. 78

²⁰⁹ L. DEL VECCHIO, *La garanzia dei crediti di lavoro*, in *Diritto del lavoro e codice della crisi d'impresa*, P. LAMBERTUCCI e C. ZOLI (a cura di), Giappichelli, 2022.

cessazione del rapporto di lavoro subordinato²¹⁰, l'apertura di una procedura concorsuale e l'esistenza del credito per TFR rimasto insoluto; tale accertamento, nel caso del fallimento, avviene con l'ammissione del credito nello stato passivo della procedura, che determina la misura dell'obbligazione del Fondo di garanzia.

La dottrina²¹¹ ha rilevato come il sistema delineato dal legislatore italiano operi come un rimedio di natura assicurativa e previdenziale, con l'intervento del fondo, essendo questo co-obbligato *ex lege*, infatti aumenta la possibilità di soddisfare il credito qualora il datore di lavoro risulti inadempiente, ma si impedisce anche che lo stesso credito rimanga insoddisfatto²¹².

Il Fondo di garanzia si surroga al lavoratore nel privilegio che vanta nei confronti del datore di lavoro, risultando nella medesima posizione e nello stesso grado²¹³ ai sensi degli artt. 2751-*bis*²¹⁴ e 2776²¹⁵ c.c., così come stabilito dall'art. 2, comma 7, della legge n. 297/1982²¹⁶, il credito dei lavoratori è considerato assistito da

²¹⁰ Elemento richiesto dall'art. 2, comma 6, della l. n. 297/1982; v. in giurisprudenza, Cass. 19 luglio 2018, n. 10277, Cass. 19 luglio 2018, n. 19277, Cass. 19 luglio 2018, n. 19278, in Dir. prat. lav., 2018, 2042 ss.

²¹¹ M. CINELLI, *diritto della previdenza sociale*, Torino, 2001, p. 329

²¹² A. CORRADO e D. CORRADO, *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Giappichelli, 2007.

²¹³ Cass. 13 maggio 2008, n. 11933, in Mass. giur. lav., 2008, 5, p. 171, sostiene che il credito del lavoratore ammesso in prededuzione grava solo sull'amministrazione del fallimento, invece quello privilegiato sul Fondo.

²¹⁴ Art. 2751-*bis* c.c.: "*Hanno privilegio generale sui mobili i crediti riguardanti:*

1) le retribuzioni dovute, sotto qualsiasi forma, ai prestatori di lavoro subordinato e tutte le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto di lavoro, nonché il credito del lavoratore per i danni conseguenti alla mancata corresponsione, da parte del datore di lavoro, dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori ed il credito per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile;

2) le retribuzioni dei professionisti, compresi il contributo integrativo da versare alla rispettiva cassa di previdenza ed assistenza e il credito di rivalsa per l'imposta sul valore aggiunto, e di ogni altro prestatore d'opera [intellettuale] dovute per gli ultimi due anni di prestazione;

3) le provvigioni derivanti dal rapporto di agenzia dovute per l'ultimo anno di prestazione e le indennità dovute per la cessazione del rapporto medesimo; [...]".

²¹⁵ L'art. 2776, comma 1, c.c. afferma che "*I crediti relativi al trattamento di fine rapporto nonché all'indennità di cui all'art. 2118 sono collocati sussidiariamente, in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari*".

²¹⁶ Art. 2, comma 7, della legge n. 297/1982: "*I pagamenti di cui al secondo, terzo, quarto e quinto comma del presente articolo sono eseguiti dal fondo entro 60 giorni dalla richiesta mediante accredito sul conto corrente del beneficiario. Il fondo, previa esibizione della contabile di pagamento, è surrogato di diritto al lavoratore o ai suoi aventi causa nel privilegio spettante sul*

privilegio generale²¹⁷ rispetto all'ordine di prelazione, di conseguenza questa categoria di crediti trova collocazione subito dopo i crediti per le spese di giustizia (art. 2755 c.c.) ed i crediti garantiti da pegno (art. 2784 c.c.), e questo al fine di tutelare una categoria di creditori considerata "debole". In questo modo il Fondo "si sostituisce"²¹⁸ al datore di lavoro nell'erogazione della somma che spetta al prestatore di lavoro, impedendo che il credito resti insoddisfatto qualora il patrimonio dell'imprenditore si dimostri insufficiente a soddisfare le ragioni dei dipendenti .

Tra i requisiti necessari affinché il Fondo possa intervenire, il requisito della cessazione del rapporto deve essere valutato con attenzione nelle ipotesi di trasferimento dell'azienda, compresi affitto e usufrutto, alla luce delle tutele che l'art. 2112 garantisce ai lavoratori coinvolti nel trasferimento d'azienda. La norma richiamata stabilisce che, in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro prosegue senza interruzioni alle dipendenze del cessionario. In tale contesto, il trattamento di fine rapporto maturato dal lavoratore presso il cedente non viene liquidato immediatamente, ma sarà corrisposto dal cessionario al momento della cessazione del rapporto. Come già evidenziato, affinché il Fondo possa intervenire in caso di insolvenza del datore di lavoro, è necessario che il credito del lavoratore sia stato previamente accertato e verificato nelle forme previste²¹⁹.

Secondo la disposizione dell'art.2, comma 7, della l. n. 297/1982, nel caso in cui la domanda presentata dal lavoratore sia completa di tutte le documentazioni richieste

patrimonio dei datori di lavoro e degli eventuali condebitori solidali ai sensi degli articoli 2751-bis e 2776 del codice civile per le somme da esso pagate".

²¹⁷ A. COEN, *I crediti di lavoro in senso lato ex art. 2751-bis c.c.*, I crediti nel fallimento, Cedam, Vicenza, 2015. Art. 2751-bis, co. n. 1: "il privilegio generale sui beni mobili del datore di lavoro, innanzitutto, ai crediti per le retribuzioni dovute ai prestatori di lavoro subordinato, sotto qualsiasi forma".

²¹⁸ D. GAROFALO e M. MARAZZA, *Insolvenza del datore di lavoro e tutela previdenziale dei lavoratori*, in *Insolvenza del datore di lavoro e tutele dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2015. "Questa ipotesi da vita ad una forma di accollo cumulativo ex lege" nota di G. ZILIO GRANDI e M. SFERRAZZA, *La tutela del lavoratore nei confronti dell'insolvenza del datore di lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 3, Giuffrè, Milano, 2014, p. 142 ss.

²¹⁹ Quest'ultimo ha l'onere di avanzare domanda di insinuazione allo stato passivo della procedura, attendere che il credito venga ammesso ed infine che sia reso esecutivo; v. G. ZILIO GRANDI e M. SFERRAZZA, *La tutela del lavoratore nei confronti dell'insolvenza del datore di lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 3, Giuffrè, Milano, 2014, p. 142 ss.

e che il credito sia stato accertato e quantificato il Fondo provvederà affinché “i pagamenti di cui al secondo, terzo, quarto e quinto comma del presente articolo sono eseguiti dal fondo entro 60 giorni dalla richiesta (...) ((mediante accredito sul conto corrente del beneficiario))”.

Tutto quanto detto fa emergere come il quadro normativo previsto per le ipotesi di trasferimento d'azienda inserite in contesti di crisi o di ristrutturazione, cerca di bilanciare gli interessi coinvolti, consentendo da un lato una maggiore flessibilità che risulta funzionale al buon esito delle operazioni di cessione e, dall'altro, prevede strumenti a favore dei lavoratori che vengono colpiti negativamente da tali operazioni, quali il diritto di precedenza nelle assunzioni e l'intervento del Fondo di garanzia.

6. Finalità di raccordo tra disciplina lavoristica e concorsuale

Oltre a quanto previsto dall'art. 47 della l. n. 428/90 concorrono a favorire il raggiungimento di un fine conservativo in seno alla procedura di liquidazione giudiziale anche alcuni istituti del diritto concorsuale²²⁰ che affiancano la disciplina lavoristica del trasferimento di impresa in crisi.

È l'art. 214 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, che regola la vendita dei beni appartenenti all'impresa in liquidazione giudiziale, a manifestare una preferenza per le opzioni che valorizzano la continuità attraverso la cessione unitaria dell'azienda o di suoi rami, la vendita dei singoli cespiti invece viene ammessa quando è prevedibile che realizzi un maggior profitto, come alternativa residuale²²¹.

L'affitto d'azienda o di alcuni suoi rami è un altro strumento volto a perseguire la continuità aziendale che permette di ottenere una più proficua liquidazione a beneficio dei creditori. Si tratta di una soluzione, quella dell'affitto di azienda,

²²⁰ P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi di impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *Riv. it. dir. Lav.*, 1, 2014, p. 199 ss.

²²¹ A. CAIAFA, *La nuova disciplina in tema di impresa in crisi o insolvente, trasferimento dell'azienda e rapporti di lavoro*, in *DFSC*, 2/2010, p.524 ss.; C. MIRAGLIA, *Le vendite fallimentari: aspetti sostanziali*, in A. BASSI- V. BUONCUORE (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare*, vol. III.

spesso preferita rispetto all'esercizio provvisorio²²², perché consente di traslare i rischi connessi alla prosecuzione dell'attività commerciale su un soggetto terzo, così rendendo immune la procedura da ulteriori perdite²²³.

Da un punto di vista lavoristico l'affitto d'azienda è soggetto alle regole di cui all'art. 2112 c.c. e 471. 428/90; il diritto concorsuale si preoccupa in questo contesto di aggiungere una garanzia, consistente nel criterio di scelta del terzo affittuario, ex art. 212, comma 2, del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza²²⁴, che impone al curatore di scegliere l'affittuario tenendo in considerazione l'ammontare del canone e le garanzie prestate, per evitare che una gestione inefficiente ne possa diminuire il valore²²⁵.

Il curatore deve altresì valutare, sempre a norma dell'art. 212 comma 2 CCII “[...] *attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali*”, indicazione quest'ultima che sottolinea la cura di interessi ulteriori rispetto alla tutela del credito, in modo particolare con riguardo agli interessi dei prestatori di lavoro²²⁶.

Ultima questione in materia riguarda l'esatto movimento opposto, che si realizza quando durante il periodo in cui l'azienda è affittata a terzi, periodo che ai sensi del comma 4 dello stesso art. 212 CCII avrà una durata “compatibile con le esigenze della liquidazione dei beni”, non si riesce a cedere il compendio produttivo. Il

²²² D. DALFINO, *Continuazione dell'attività di impresa in crisi o insolvente e sorte dei rapporti di lavoro*, in A.D. DE SANTIS – S. PACCHI (a cura di), *Lavoro e crisi di impresa*, 331; S. PACCHI, *L'evoluzione normativa dell'affitto d'azienda a rischio di depotenziamento “competitivo”*, in *Fall*, 2017, p.513.

²²³ L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Giappichelli, 2017, 55; S. PACCHI, *La liquidazione dell'attivo con particolare riferimento all'azienda*, cit., 20; A. BASSI, *L'affitto di azienda*, in A. BASSI- V. BUONCUORE (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare*, vol. III, 319 ss.; A. GALLONE-M. RAVINALE, *L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare*, Milano, Ipsoa, 2008, 20.

²²⁴ Art. 212, comma 2, del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: “*La scelta dell'affittuario è effettuata dal curatore a norma dell'articolo 216, sulla base di stima, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati. La scelta dell'affittuario deve tenere conto, oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali.*”

²²⁵ L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Il Mulino, 2007, 288

²²⁶ G. SCHIANO DI PEPE, *la circolazione dell'azienda in un contesto di procedure concorsuali*, in *DFSC*, 2009, pag. 810; M. SANDULLI, *esercizio dell'impresa nelle procedure concorsuali e rapporti pendenti*, in *GComm*, 1995, pag. 209 ss.

comma 5 art. 212 evidenzia il *favor* che il legislatore ha nei confronti del fenomeno circolatorio che riguarda l'azienda, prevede infatti che "Il diritto di prelazione a favore dell'affittuario può essere concesso convenzionalmente, previa autorizzazione del giudice delegato e previo parere favorevole del comitato dei creditori. In tale caso, esaurito il procedimento di determinazione del prezzo di vendita dell'azienda o del singolo ramo, il curatore, entro dieci giorni, lo comunica all'affittuario, il quale può esercitare il diritto di prelazione entro cinque giorni dal ricevimento della comunicazione".

Sono però frequenti i casi in cui al termine del periodo di affitto, il compendio produttivo torna in capo alla curatela; si tratta a tutti gli effetti di un fenomeno di trasferimento ex art. 2112 c.c.²²⁷ e rientrando in questa categoria si applicheranno di conseguenza le tutele di cui all'art. 47 l. 428/90 e nel codice civile, si avrà perciò il passaggio dei beni e dei lavoratori²²⁸, l'unica eccezione sarà rappresentata dal dettato di cui al comma 6 dell'art. 212 CCII, il quale specifica che "*La retrocessione alla liquidazione giudiziale di aziende, o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli articoli 2112 e 2560 del codice civile. Ai rapporti pendenti al momento della retrocessione si applicano le disposizioni di cui alla sezione V del capo I del titolo V*".

6.1. L'ambito applicativo della disposizione e il riferimento alle procedure liquidatorie

Ai fini della concreta realizzazione della deroga alle tutele disposte dall'art. 2112 c.c. è necessario che, ed è proprio questo il limite entro cui trova applicazione la norma in esame, il trasferimento di azienda in questione riguardi imprese sottoposte a liquidazione giudiziale, concordato preventivo liquidatorio o

²²⁷ M.L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell'impresa*, FrancoAngeli, 2013; P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi dell'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, op. cit.; M. MARAZZA, *La circolazione del patrimonio aziendale e gli effetti sui contratti di lavoro*, op. cit. In giurisprudenza vedi: Cass. 1 ottobre 2018, n. 23765, in *DeJure*; Cass. 23 luglio 2012, n. 12771, in *DeJure*; Cass. 26 luglio 2011, n. 16255, in *DeJure*.

²²⁸ Trib. Arezzo, 13 dicembre 2022, n. 305; Trib. Bergamo 5 maggio 2022, in *DeJure*.

liquidazione coatta amministrativa, qualora non sia stata disposta la continuazione dell'attività o questa sia cessata.

Come già precedentemente accennato la nuova formulazione vede degli elementi modificativi rispetto alla precedente versione, quali l'eliminazione del riferimento al fallimento e la previsione nel comma 5-ter, che l'amministrazione straordinaria è ora regolata dalla disciplina specifica in materia.

Analizzando l'ambito applicativo non si può ignorare il riferimento al “*caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata*”; in precedenza la giurisprudenza²²⁹ riferiva questa precisazione all'amministrazione straordinaria, affermando che non potesse trovare applicazione in relazione alle altre procedure. Ciò è stato recentemente ribadito dalla pronuncia della Suprema Corte del 14.9.2021 n. 24691²³⁰, da ritenersi ora superato: ad oggi il riferimento alla mancata continuazione dell'attività o alla sua cessazione è presente nel comma 5, il quale non regola le ipotesi di cessione intercorse nell'ambito dell'amministrazione straordinaria, ma si riferisce alle ipotesi di liquidazione giudiziale, concordato preventivo liquidatorio o liquidazione coatta amministrativa.

Ad ogni modo, seppur possa condividersi che il riferimento alla “cessazione” sia riferito all'attività²³¹ la locuzione sembra destare notevoli dubbi interpretativi imponendo di superare l'annoso dilemma relativo all'individuazione della finalità in relazione a particolari vicende che da sempre hanno suscitato incertezze in ordine alla loro corretta qualificazione nell'ambito del trasferimento di azienda in crisi.

Abbiamo davanti procedure, quali la liquidazione giudiziale, l'affitto d'azienda, la retrocessione della stessa, che si inseriscono nell'ambito delle procedure liquidatorie ma che fanno emergere un dubbio circa loro esatta collocazione²³²

²²⁹ Cass. 21 marzo 2001, n. 4037

²³⁰ Sul punto si ricordi che recentemente la Suprema Corte con la sentenza n. 14.9.2021 n. 24691 in De Jure ha ritenuto che la locuzione, presente anche nella previgente formulazione, riguardasse soltanto l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi e che, pertanto, non potesse trovare applicazione in relazione al fallimento, alla liquidazione coatta e al concordato preventivo

²³¹ M. NOVELLA, *Diritti dei lavoratori e trasferimento d'azienda nel Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza. Vecchie e nuove questioni*, in *Riv.giur.lav.*, 2019, 4, 638 ss.

²³² M. NOVELLA, *Diritti dei lavoratori e trasferimento d'azienda nel Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza. Vecchie e nuove questioni*, in *Riv.giur.lav.*, 2019, 4, 638 ss.

7. L'interpretazione conforme alla disciplina europea

Le modifiche apportate all'art. 47 l. 428/90²³³ dopo la sentenza conclusiva della procedura europea d'infrazione nei confronti dello Stato italiano²³⁴ non hanno eliminato incertezze interpretative e soprattutto dubbi di tenuta rispetto alla disciplina eurounitaria.

Parte della dottrina²³⁵ ritiene che la divergenza tra la normativa interna e quella comunitaria si fosse risolta alla luce dell'art. 4bis della Direttiva 98/50/CE, il cui contenuto viene poi riprodotto nell'art. 5 della Direttiva 2001/23/CE²³⁶. Quest'ultima dà la possibilità, come già chiarito più volte, di disapplicare le tutele previste dagli articoli 3 e 4 della direttiva, qualora ricorrano determinate condizioni e in tre ipotesi ben precise, tra le quali viene ricompreso il caso in cui il cedente, come afferma il comma 1 dello stesso art. 5 della direttiva, *“sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso e che si svolgono sotto il controllo di un'autorità pubblica competente”*; la seconda ipotesi permette di limitare l'efficacia degli artt. 3 e 4 quando il cedente sia sottoposto ad una *“procedura di insolvenza”*, che si svolga sotto il controllo di un'autorità pubblica, ma a prescindere dal fatto che tale procedura sia finalizzata alla liquidazione dei beni, si legge infatti al paragrafo 2 dello stesso comma 5 che *“Quando gli articoli 3 e 4 si applicano ad un trasferimento nel corso di una procedura di insolvenza aperta nei confronti del*

²³³ Per opera della legge 166/2009 che ha convertito in legge il d.l. n. 135/2009 che all'art. 19-quater prevedeva che *“1. Al fine di dare attuazione alla sentenza di condanna emessa dalla Corte di giustizia delle Comunità europee l'11 giugno 2009 nella causa C-561/07, all'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, sono apportate le seguenti modificazioni: a) dopo il comma 4 è inserito il seguente: “4-bis. Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende: a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675; b) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività”*; b) al comma 5 sono soppresse le seguenti parole: *“aziende o unità produttive delle quali il CIPI abbia accertato lo stato di crisi aziendale a norma dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675”*.

²³⁴ Corte giust., 11 giugno 2009, c-561/07

²³⁵ A. PIZZOFERRATO, *I riflessi della direttiva 98/50/CE sull'ordinamento italiano*, in DLRI, 1999, p. 463 ss.

²³⁶ A. CORRADO e D. CORRADO, *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2023.

cedente (indipendentemente dal fatto che la procedura sia stata aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso) e a condizione che tali procedure siano sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere un curatore fallimentare determinato dal diritto nazionale), uno Stato membro può disporre che: a) nonostante l'articolo 3, paragrafo 1, gli obblighi del cedente risultanti da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro e pagabili prima del trasferimento o prima dell'apertura della procedura di insolvenza non siano trasferiti al cessionario, a condizione che tali procedure diano adito, in virtù della legislazione dello Stato membro, ad una protezione almeno equivalente a quella prevista nelle situazioni contemplate dalla direttiva 80/987/CEE del Consiglio, del 20 ottobre 1980, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro; e/o b) il cessionario, il cedente o la persona o le persone che esercitano le funzioni del cedente, da un lato, e i rappresentanti dei lavoratori, dall'altro, possano convenire, nella misura in cui la legislazione o le prassi in vigore lo consentano, modifiche delle condizioni di lavoro dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa, dello stabilimento o di parti di imprese o di stabilimenti". Si da quindi la possibilità, alla lett. a), di derogare alla regola del trasferimento dei diritti e degli obblighi che gravano sul cedente per via dell'esistenza di un rapporto di lavoro esistente al momento del trasferimento, la lett. b) permette la modifica delle condizioni di lavoro, per permettere la salvaguardia dei livelli occupazionali ma contemporaneamente garantendo la sopravvivenza dell'impresa.

La terza ipotesi, prevista dall'art. 5 par. 3, in cui si legge che *"Uno Stato membro ha facoltà di applicare il paragrafo 2, lettera b), a trasferimenti in cui il cedente sia in una situazione di grave crisi economica quale definita dal diritto nazionale, purché tale situazione sia dichiarata da un'autorità pubblica competente e sia aperta al controllo giudiziario, a condizione che tali disposizioni fossero già vigenti nel diritto nazionale il 17 luglio 1998²³⁷"*, permette al cedente, al cessionario e

²³⁷ Data che coincide con la pubblicazione in Gazzetta ufficiale delle comunità europee, e quindi con l'entrata in vigore, della direttiva n. 98/50/CE

organizzazioni sindacali, di arrivare ad un accordo in deroga alle condizioni di lavoro qualora sussistano i requisiti previsti dal dettato della normativa²³⁸.

Con la sentenza 11 giugno 2009, C-561/07 la Corte di giustizia dichiara non compatibili i commi 5 e 6 dell'art. 47, legge 428/90 alla direttiva 2001/23/CE, nella parte in cui la normativa nazionale consentiva una compressione delle tutele previste dall'art. 2112 c.c. in assenza delle condizioni rigorosamente individuate dal diritto dell'Unione.

La pronuncia ha portato alla riscrittura del comma 5 dell'art. 47, legge 428/90, al fine di armonizzarne il contenuto ai parametri stabiliti dalla direttiva. In tale prospettiva, la disposizione è stata rimodulata circoscrivendone l'ambito applicativo ai soli casi di trasferimento d'azienda che coinvolgano imprese soggette a una «procedura fallimentare o a una procedura di insolvenza analoga, aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente e che si svolga sotto il controllo di un'autorità pubblica competente», rece

Di conseguenza per disapplicare l'art. 2112 c.c. è necessaria oggi la presenza di presupposti stringenti coerenti con quanto previsto dall'art. 5 della Direttiva 2001/23/CE, il quale consente deroghe alle tutele dei lavoratori solo nell'ambito di procedure concorsuali a carattere liquidatorio e a condizione che la continuazione dell'attività d'impresa non sia disposta o sia cessata. L'interpretazione conforme impone, dunque, di leggere il comma 5 dell'art. 47 come norma eccezionale, applicabile esclusivamente in presenza di una procedura effettivamente orientata alla liquidazione del patrimonio dell'impresa e soggetta al controllo dell'autorità pubblica, in modo da evitare applicazioni estensive incompatibili con il diritto dell'Unione e con la funzione protettiva che la direttiva attribuisce alla disciplina del trasferimento d'azienda.

²³⁸ A. CORRADO e D. CORRADO, *Crisi d'impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2023

8. Il ruolo dell'accordo sindacale nella deroga all'art. 2112 c.c. nelle procedure liquidatorie

L'attuale formulazione della norma prevede che le consultazioni di cui ai commi precedenti si svolgano con i soggetti ivi menzionati, facendo così coincidere chi è legittimato all'accordo con chi è legittimato al confronto²³⁹, saranno quindi prese in considerazione le RSA/RSU e le organizzazioni sindacali firmatarie di un contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento o in mancanza i sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi, ma è ulteriormente precisato che gli accordi di deroga ai commi 1, 3 e 4 dell'art. 2112 c.c. possano essere stipulati solo²⁴⁰ “*ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*”²⁴¹.

Il testo di questa disposizione lascia aperte diverse questioni, soprattutto inerenti al fatto che è possibile che i soggetti indicati all'interno di questo comma non coincidano, infatti i sindacati firmatari di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva, possono non avere la qualità della maggiore rappresentatività comparata.

Nel corso di un trasferimento nell'ambito una procedura liquidatoria oltre alle deroghe al comma 3 dell'art. 2112 c.c., consentite anche dal comma 4bis dell'art. 47, è consentita anche la deroga alle garanzie di cui ai commi 1 e 4 dello stesso articolo; sembra quindi potersi affermare che se si vuole disapplicare il solo comma 3, comportando dunque deroghe solo riguardo alle condizioni di lavoro, risulta che l'accordo sia legittimo anche se i sindacati stipulanti non risultino in possesso dei requisiti di cui all'art. 51, la *ratio* alla base di questo orientamento vuole evitare di applicare trattamenti diversi in situazioni simili. Diversamente per derogare al principio di continuità dei rapporti di lavoro è inevitabile concludere un accordo con un sindacato “comparativamente più rappresentativo sul piano nazionale”, non sembra perciò possibile evitare il richiamo all'art. 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, richiamato dal comma 5.

²³⁹ D. GAROFALO, *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (CCII) e rapporti di lavoro dipendente*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza* 1/2025, 5 ss.

²⁴⁰ L. IMBERTI, *Profili lavoristici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 129

²⁴¹ S. RENZI, *Il rapporto di lavoro nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*. Giappichelli, 2025

Ulteriore profilo problematico sollevato dal dettato di cui al comma 5 dell'art. 47 della Legge 29 dicembre 1990, n. 428 concerne la specificazione secondo cui *“resta altresì salva la possibilità di accordi individuali, anche in caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro, da sottoscrivere nelle sedi di cui all'articolo 2113, ultimo comma del codice civile”*. La disposizione, inserita nel contesto delle procedure liquidatorie, sembra voler ribadire la legittimità di pattuizioni individuali tra datore e lavoratore, purché concluse in sede protetta ai sensi dell'Articolo 2113 del Codice civile; specificazione però che secondo la dottrina è superflua²⁴², in quanto la possibilità di stipulare accordi individuali in sede protetta costituisce già un principio generale dell'ordinamento lavoristico, oltre che ricca di equivoci. La clausola in esame deve dunque essere interpretata come una mera riaffermazione della validità degli strumenti conciliativi in sede protetta, anche nell'ambito di operazioni di trasferimento in contesto concorsuale, senza che questo possa portare a sostenere la violazione del quadro normativo nazionale e sovranazionale di riferimento.

²⁴² M. NOVELLA, *Diritti dei lavoratori e trasferimento d'azienda nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, op.cit.;

di diverso avviso risulta invece P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento dell'impresa sottoposta a procedure concorsuali*, op. cit., l'autore sostiene che questa specificazione serve a sottolineare come l'autonomia collettiva “può intervenire con accordi sindacali derogatori ai principi contenuti nell'art. 2112 c.c., ma caratterizzati da una funzione normativa, cioè diretta alla regolamentazione dei rapporti di lavoro in essere, ma non certo da una funzione dispositiva dei diritti dei singoli”, quest'ultima possibilità è riservata all'autonomia individuale secondo le modalità di cui all'art. 2113 c.c.

CAPITOLO IV

IL RUOLO DELLE PARTI SOCIALI

SOMMARIO: 1. Il ruolo del sindacato nel trasferimento d'azienda — 2. Obblighi di informazione e consultazione ex d.lgs. n.18/2001 — 3. L'intervento delle parti sociali e la contrattazione collettiva nella gestione del trasferimento — 3.1. Il caso del mancato rispetto della procedura di informazione e consultazione — 3.2. le tutele previste dall'art. 2112 c.c.

1. Il ruolo del sindacato nel trasferimento d'azienda

La nuova formulazione dell'art. 47 della l. 428/90 attribuisce all'imprenditore in crisi e alle organizzazioni sindacali la possibilità di intervenire in maniera significativa stipulando accordi che intervengano in modo strutturale sull'organizzazione del lavoro, al fine di perseguire il dichiarato obiettivo del “recupero di condizioni di redditività e competitività”²⁴³ dell'impresa oggetto di trasferimento; tuttavia tra le questioni ancora aperte e di maggiore criticità inerenti all'applicazione dell'art. 47 stesso, troviamo quella relativa alla individuazione dei soggetti sindacali legittimati a stipulare l'accordo collettivo che permette di derogare alle tutele di cui all'art. 2112 c.c..

Non risulta infatti delineato in modo chiaro e uniforme il profilo soggettivo delle rappresentanze sindacali in questione, circostanza forse dovuta all'asimmetria tra il comma 1, il comma 4-*bis*, 5 e 5-*ter* dell'art. 47, nei quali il profilo di questi soggetti non coincide.

Il contratto collettivo stipulato a seguito di una procedura di informazione e consultazione è utile in questo contesto a gestire il trasferimento di azienda, in

²⁴³ S. RENZI, *Il rapporto di lavoro nelle procedure di regolazione della crisi di impresa*, Giappichelli, 2025.

quanto consente di disciplinare gli effetti dell'operazione di trasferimento sui lavoratori, rendendo possibile la prosecuzione dell'attività²⁴⁴ e cercando di salvaguardare nella maniera migliore i livelli occupazionali. Proprio in ragione di tale funzione, appare centrale stabilire con precisione quali siano i soggetti legittimati a intervenire nella fase negoziale.

Al comma 4-*bis* leggiamo che tali accordi che consentono le modifiche alle garanzie di cui al 2112 c.c. si possono concludere “[...] *anche attraverso i contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*”²⁴⁵. Questa formulazione vede una platea ampia di soggetti abilitati, consente infatti la stipulazione degli accordi anche da parte di organizzazioni sindacali che possono non avere i requisiti previsti dallo stesso art. 51, ma ai quali è comunque permesso, vista l'entità della deroga, di stipulare questi accordi a contenuto fortemente derogatorio.

Il comma 5 prevede invece diversamente, quali legittimati a stipulare accordi di deroga, solo i soggetti sindacali i cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015, introducendo quindi un criterio più restrittivo.

Infine nel comma 5-*ter* il legislatore omette di indicare quali siano i soggetti sindacali abilitati a stipulare gli accordi derogatori.

Il legislatore ha voluto allineare tale disposizione con il nuovo assetto che caratterizza il nuovo Testo Unico sulla Rappresentanza del 2014²⁴⁶ e dall'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015, tuttavia il quadro dei soggetti coinvolti risulta ulteriormente complicato se si tiene in considerazione anche la fase di informazione e

²⁴⁴ A. LEPORE, (a cura di) P. LAMBERTUCCI e C. ZOLI, *Diritto del lavoro e codice della crisi di impresa*, Giappichelli, 2022.

²⁴⁵ Articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81: “*salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria*”.

²⁴⁶ B. CARUSO, in *enc. Giur. Treccani*, voce “testo unico sulla rappresentanza”: “*Il Testo Unico sulla rappresentanza sindacale è il primo storico e organico tentativo delle grandi Confederazioni di darsi un apparato di regole ordinamentali mirato a trasformare le relazioni intersindacali da conflittuali, e distruttive, in razionalmente competitive se non cooperative*”

consultazione sindacale, nella quale è richiesto l'intervento di rappresentanze che non sempre coincidono con quelle legittimate alla stipulazione degli accordi derogatori.

Il rinvio operato dal legislatore al criterio della rappresentatività comparata²⁴⁷, non sembra risolvere i dubbi sorti. Si tratta di una nozione, quella di "rappresentatività comparata" che è di difficile delimitazione, i confini risultano incerti in assenza di una chiara indicazione normativa riguardo ai criteri da utilizzare per operare la comparazione.

2. Obblighi di informazione e consultazione ex D.lgs. n. 18/2001

Il trasferimento di azienda non produce effetti esclusivamente sul piano individuale dei rapporti di lavoro, ma incide anche sulla dimensione collettiva dell'impresa, rendendo necessario il coinvolgimento delle rappresentanze dei lavoratori²⁴⁸. In tale prospettiva si collocano gli obblighi di informazione e consultazione disciplinati dal D.lgs. n. 18/2001, adottato in attuazione della direttiva 98/50/CE, poi confluita nella direttiva 2001/23/CE, e oggi coordinato con la disciplina generale dell'art. 47 della legge n. 428/1990²⁴⁹.

La *ratio* della normativa è individuata dalla dottrina prevalente nella esigenza di garantire una trasparenza preventiva dell'operazione di trasferimento, consentendo ai lavoratori, attraverso le loro rappresentanze, di conoscere le conseguenze economiche, giuridiche e sociali dell'operazione e di formulare osservazioni o proposte idonee a mitigare l'impatto occupazionale dell'operazione stessa²⁵⁰.

²⁴⁷ La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo va a sostituire la precedente di sindacato "maggiormente" rappresentativo di cui all'art. 19 st.lav. che aveva suscitato numerosi dubbi.

²⁴⁸ M. MAGNANI, *Trasferimento d'azienda e diritti collettivi*, in *argomenti di diritto del lavoro*, 2004, p. 45 ss.

²⁴⁹ Il trasferimento d'azienda con ricadute sulla dimensione collettiva, e non solo individuale, è un principio ricavabile dalla lettura congiunta della normativa italiana e europea, in particolare vedi gli artt. 47 commi 1 e 2 della l. 429/1990, che impone l'obbligo di informazione e consultazione sindacale, in attuazione della direttiva 2001/23/ce.

²⁵⁰ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, ult. Ed., spec. Cap. Vi; A. PERULLI, *Il trasferimento d'azienda*, in *trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 2011.

Il decreto impone al cedente e al cessionario un obbligo congiunto di informazione, che deve essere adempiuto in tempo utile prima del perfezionamento del trasferimento indicando appunto le ragioni dell'operazione, le sue conseguenze per i lavoratori e le eventuali misure previste nei loro confronti. Qualora siano previste misure che incidano sulle condizioni di lavoro, sorge altresì un obbligo di consultazione con le rappresentanze sindacali, da svolgersi secondo criteri di buona fede e correttezza.

La dottrina ha sottolineato come gli obblighi di informazione e consultazione non attribuiscono ai lavoratori un potere di codeterminazione dell'operazione di trasferimento, ma impongono al datore di lavoro un procedimento decisionale trasparente e partecipato, fondato su un confronto effettivo con le rappresentanze sindacali. In altri termini la consultazione non attribuisce ai rappresentanti dei lavoratori un potere di veto sull'operazione, ma impone al datore di lavoro un confronto reale e non simulato, volto a ricercare soluzioni condivise²⁵¹.

Sul piano giurisprudenziale, la corte di cassazione ha più volte chiarito che la violazione degli obblighi di informazione e consultazione non incide sulla validità del trasferimento d'azienda, né sul meccanismo automatico di continuazione dei rapporti di lavoro ex art. 2112 c.c., ma può dar luogo a responsabilità risarcitoria in capo al datore di lavoro inadempiente²⁵².

Anche la giurisprudenza unionale ha rimarcato la funzione essenziale degli obblighi informativi qualificandoli come elementi strutturali della protezione dei lavoratori nei trasferimenti d'impresa. La Corte di giustizia ha affermato che l'effettività della tutela prevista dalla direttiva richiede che l'informazione sia tempestiva e idonea a

²⁵¹ R. ZOLI, *Informazione e consultazione dei lavoratori nei trasferimenti d'impresa*, in *rivista italiana di diritto del lavoro*, 2002, i, p. 559 ss.

²⁵² Cass. civ., sez. Lav., n. 8757/2003 in *mass. Giur. Lav.*, 2003, secondo cui l'inosservanza degli obblighi di informazione e consultazione non incide sulla validità del trasferimento d'azienda, ma può dar luogo a responsabilità risarcitoria; Cass. civ., sez. Lav., n. 20440/2015 in *riv. It. Dir. Lav.*, 2016, che ribadisce la distinzione tra tutela collettiva procedimentale e tutela individuale ex art. 2112 c.c.

consentire un dialogo reale con i rappresentanti dei lavoratori, escludendo prassi meramente dilatorie o elusive da parte del datore di lavoro²⁵³.

In conclusione, gli obblighi di informazione e consultazione ex d.lgs. 18/2001 si inseriscono in un modello di tutela che, pur non comprimendo la libertà di iniziativa economica dell'imprenditore, mira a bilanciare l'interesse organizzativo dell'impresa con la salvaguardia della posizione collettiva dei lavoratori, rafforzando il principio di correttezza e leale cooperazione nelle operazioni di trasferimento d'azienda.

3. L'intervento delle parti sociali e la contrattazione collettiva nella gestione del trasferimento

Con la riforma del Codice della crisi e dell'insolvenza, che aveva come obiettivo principale quello di allineare il più possibile la materia del trasferimento d'azienda alle disposizioni della direttiva 2001/23, assistiamo ad un rafforzamento del ruolo assunto dalle parti sociali e dall'autonomia collettiva²⁵⁴; il Codice della crisi ha reso fondamentale e necessario, nelle vicende circolatorie dell'impresa in crisi, il ruolo dell'accordo collettivo, individuato come l'unico autore della disapplicazione delle tutele previste dall'art. 2112 c.c.²⁵⁵.

L'art. 368 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza regola la procedura di informazione e consultazione nel caso in cui l'impresa coinvolta sia in crisi, al fine

²⁵³ Corte di giustizia UE, 11 giugno 2009, causa c-561/07, *commissione c. Italia*, la corte ha censurato l'ordinamento italiano per il non corretto recepimento degli obblighi di informazione e consultazione previsti dalla direttiva.

²⁵⁴ A. PRETEROTI, *Il trasferimento d'azienda nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prove di assestamento euro-unitario*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, 3, 661; R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, sub. art. 2112, 2020, 269.

²⁵⁵ Attraverso i cd. accordi in deroga le parti sin da subito hanno provveduto a bilanciare i contrapposti interessi in gioco. La giurisprudenza aveva confermato la validità di tali accordi sull'assunto che i principi di cui all'art. 2112 c.c. potessero essere derogati se finalizzati alla tutela dell'occupazione essendo tesi a soddisfare superiori interessi. Principio questo poi attenuato e fondato sul generale principio di mantenimento dell'unità aziendale, cfr. Cass. 4.7.1991, n. 7397, in *Foro it.*, 1992, I, 418 e Cass. 10 agosto 1987 n. 6861, in *Foro it.*, 1989, I, 3186. La dottrina in realtà è stata divisa su tale orientamento cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento d'azienda*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 1986, 610.

di trovare “*un equo contemperamento delle esigenze di tutela dei diritti dei lavoratori e di salvaguardia dei livelli occupazionali, anche alla luce del diritto e giurisprudenza europee, e le esigenze tecnico-produttive ed occupazionali dell’impresa subentrante, nelle vicende circolatorie delle imprese in crisi*”²⁵⁶.

L’art 47 della l. 428/90 prevede che cedente e cessionario, ovvero i soggetti che intendono dal vita alla procedura circolatoria, avviano una procedura di informazione e consultazione²⁵⁷ con i sindacati, sia nel caso in cui la procedura di trasferimento riguardi aziende per le quali è prevista la continuazione o mancata cessazione dell’attività di impresa (così come stabilito dal comma 4-*bis*), sia nei casi in cui l’azienda oggetto di trasferimento sia sottoposta ad una procedura liquidatoria (come previsto dal comma 5).

La *ratio* di tale previsione si rinviene nel coinvolgimento diretto delle organizzazioni sindacali che rappresentano i lavoratori, non al fine di controllare le scelte fatte dall’imprenditore, ma per valutare le conseguenze che la vicenda traslativa può avere sull’occupazione²⁵⁸; la dissoluzione dell’impresa, esito che soprattutto con gli ultimi interventi legislativi si cerca di intraprendere solo come *extrema ratio*, risulta evitabile attraverso il passaggio dell’impresa stessa ad un altro titolare, trasferimento che il legislatore cerca di favorire cercando di bilanciare le esigenze delle parti in gioco.

Questa procedura di informazione e consultazione trova applicazione nel caso in cui il trasferimento riguardi una azienda o un suo ramo, che vede occupati più di 15 dipendenti; si tratta di un presupposto fondamentale per la deroga delle tutele previste dall’art. 2112 c.c..

Tale requisito dimensionale comprende il numero di lavoratori occupati nell’azienda alla data del trasferimento, computo da effettuare secondo i criteri stabiliti dall’art. 35, legge n.300/1970, stesso criterio usato per la costituzione delle

²⁵⁶ relazione illustrativa al d.lgs. N.14/2019

²⁵⁷ Introdotta dall’art. 2, comma 1, d.lgs. 2 febbraio 2001, n.18

²⁵⁸ A. CORRADO, D. CORRADO, *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2023

rappresentanze sindacali aziendali; non vanno compresi nel computo di questi lavoratori i dipendenti con contratto di apprendistato, di inserimento²⁵⁹, né coloro che prestano lavoro in modo occasionale²⁶⁰. Il parametro dimensionale minimo di quindici lavoratori occupati nell'azienda cedente, previsto ai fini dell'obbligo di comunicazione del trasferimento d'azienda alle rappresentanze sindacali unitarie, è da ritenersi sussistente anche nel caso in cui, alla data di cessazione dell'attività, il dato numerico sia inferiore alle quindici unità per il solo fatto che una parte dei lavoratori si sia dimessa con decorrenza dal giorno prima.

Si legge ai primi due commi della normativa menzionata che *“Quando si intenda effettuare, ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile, un trasferimento d'azienda in cui sono complessivamente occupati più di quindici lavoratori, anche nel caso in cui il trasferimento riguardi una parte d'azienda, ai sensi del medesimo articolo 2112, il cedente ed il cessionario devono darne comunicazione per iscritto almeno venticinque giorni prima che sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che sia raggiunta un'intesa vincolante tra le parti, se precedente, alle rispettive rappresentanze sindacali unitarie, ovvero alle rappresentanze sindacali aziendali costituite, a norma dell'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nelle unità produttive interessate, nonché ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento. In mancanza delle predette rappresentanze aziendali, resta fermo l'obbligo di comunicazione nei confronti dei sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi e può essere assolto dal cedente e dal cessionario per il tramite dell'associazione sindacale alla quale aderiscono o conferiscono mandato”*.

Il precitato art. 368 del Codice della crisi, al comma 4, lettera a), ha inserito un nuovo comma 1bis nell'art. 47 in esame, il quale prevede, a decorrere dal 15 agosto 2020, che *“Nei casi di trasferimenti di aziende nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e delle procedure di insolvenza disciplinati dal decreto legislativo 12 gennaio 2019, n.14, la comunicazione di cui al comma 1*

²⁵⁹ Come indicato dagli artt. 53 comma 2 e 59 comma 2 del d.lgs. n. 276/03

²⁶⁰ L. GALANTINO, *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2005

può essere effettuata anche solo da chi intenda proporre offerta di acquisto dell'azienda o proposta di concordato preventivo concorrente con quella dell'imprenditore” e che “in tale ipotesi l'efficacia degli accordi di cui ai commi 4-bis e 5 può essere subordinata alla successiva attribuzione dell'azienda ai terzi offerenti o proponenti”, così ammettendo che i soggetti interessati possano anticipare questa fase di trattativa in un momento anteriore alla formalizzazione dell'offerta o della proposta concorrente, in modo da valutare la convenienza del trasferimento stesso²⁶¹.

Secondo quanto indicato dall'art. 47, comma 1, e specificato poi con sentenza 21/10/2015, n. 21430, dalla Suprema Corte di Cassazione, la comunicazione cui sono tenuti cedente e cessionario ha come destinatari le rappresentanze sindacali unitarie (R.S.U.) ovvero le rappresentanze sindacali aziendali (R.S.A.) costituite ai sensi dell'art.19, legge n. 300/1970²⁶², presenti nelle unità produttive interessate dal trasferimento, nonché di sindacati di categoria che abbiano stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento. La Suprema Corte ha precisato, inoltre, che l'obbligo informativo non si esaurisce nei confronti delle rappresentanze sindacali aziendali, ma si estende anche alle organizzazioni sindacali di categoria che abbiano stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese coinvolte nell'operazione di circolazione aziendale (Cass. civ., sez. lav., 21 ottobre 2015, n. 21430).

Tale estensione risponde all'esigenza di assicurare una tutela effettiva degli interessi collettivi dei lavoratori, valorizzando il ruolo delle organizzazioni sindacali che, attraverso la contrattazione collettiva, incidono direttamente sulla regolazione dei rapporti di lavoro oggetto del trasferimento.

²⁶¹ In modo tale da riuscire a strutturare in modo più ponderato l'offerta di acquisto, sapendo ad esempio se e a quali condizioni poter derogare alle tutele dei rapporti di lavoro dei dipendenti che si acquisiscono con il trasferimento.

Condivide questa interpretazione P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento di impresa sottoposta a procedure concorsuali: prime note sul codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *riv. it. dir. lav.*, 1/2019, p. 155.

Contrario invece a questa interpretazione risulta R. Romei, in *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, il quale ritiene che il meccanismo appena descritto possa portare ad una alterazione della competizione fra gli interessati o ad una penalizzazione degli interessi dei creditori.

²⁶² Si tratta di quelle rappresentanze sindacali che risultano scaturire da organizzazioni sindacali firmatarie di contratti collettivi applicate nelle unità soggette a trasferimento o che abbiano partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti.

Qualora, tuttavia, nelle unità produttive interessate non risulta che siano costituite né R.S.U. né R.S.A., il legislatore prevede che la comunicazione deve essere fatta ai sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale. Si tratta di un criterio utilizzato in ambito giuslavoristico come parametro di legittimazione sindacale per evitare che, nel silenzio della legge, l'assenza di rappresentanze sindacali aziendali porti ad un vuoto di tutela nei confronti del lavoratore, consentendo quindi di poter applicare il procedimento informativo previsto dall'art. 47.

Il ricorso allo strumento della rappresentatività comparata suscita però delle criticità. Nonostante si sia cercato un modo per evitare la scorretta applicazione dell'art. 47 della legge n. 428/90, il riferimento al criterio della rappresentatività comparata, senza alcun riferimento ai soggetti sindacali abilitati a stipulare tale accordo e agli effetti che gli stessi accordi producono, risulta di difficile determinazione. Come affermato in dottrina, la mancanza di un chiaro raccordo tra rappresentatività sindacale, titolarità della funzione negoziale ed efficacia degli accordi conclusi rischia di incidere negativamente sulla certezza del diritto e sull'effettività del coinvolgimento sindacale nella fase preventiva del trasferimento. Questo continua quindi a destare perplessità sotto il profilo dei soggetti legittimati a partecipare alla procedura informativa, con possibili ricadute anche sull'efficacia della fase della consultazione sindacale.

Per quanto attiene al contenuto dell'obbligo di informazione, il comma 2 dell'art. 47 della legge n.428 del 1990 fornisce una disciplina puntuale, risultando chiaro a riguardo e individuando espressamente gli elementi che devono essere portati a conoscenza delle rappresentanze sindacali. La norma stabilisce infatti che *“L'informazione deve riguardare: a) la data o la data proposta del trasferimento; b) i motivi del programmato trasferimento d'azienda; c) le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori; d) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi”*.

La finalità di questa disposizione è quella di garantire un'informazione completa alle organizzazioni sindacali, in modo tale che queste possano essere messe nella

condizione di poter valutare consapevolmente e nel modo migliore per i lavoratori l'operazione di circolazione aziendale e in modo da permettere alle stesse organizzazioni di partecipare in modo informato alla eventuale e successiva fase di consultazione prevista dal comma 3 dello stesso art. 47²⁶³.

In tale prospettiva, l'obbligo informativo a cui sono sottoposti cedente e cessionario, non risulta adempiuto se questi trasmettono informazioni generiche, ma è necessario che il contenuto sia proporzionato alla complessità del trasferimento e alle ricadute che lo stesso può avere sui rapporti di lavoro²⁶⁴.

Dopo che è stata inoltrata la comunicazione contenente tali informazioni, su richiesta scritta dei rappresentanti dei lavoratori cedente e cessionario possono poi essere tenuti ad avviare una procedura di consultazione vera e propria (entro sette giorni), consistente in un esame congiunto tra i soggetti sindacali richiedenti e cedente e cessionario, all'esito del quale si può raggiungere un accordo; questa fase è meramente eventuale che ha luogo solo se i sindacati ne fanno richiesta ed è possibile che non si raggiunga questo accordo, in questo caso allora le tutele previste dall'art. 2112 c.c. troveranno piena applicazione e al contrario non potrà avere spazio alcuna deroga prevista dall'art. 47 ai commi 4-*bis* e 5.

Quanto al profilo temporale, l'art. 47, comma 1, legge n. 428/90, specifica che l'informazione riguardante il trasferimento debba pervenire ai soggetti designati *“almeno venticinque giorni prima che sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che sia raggiunta un'intesa vincolante tra le parti, se precedente”*. Ci sono diverse interpretazioni riguardanti l'atto da cui computare il *dies a quo*; appare da condividere l'interpretazione che computa questo giorno venticinque

²⁶³ Cass. civ., sez. lav., 22 febbraio 2012, n. 2567, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, secondo cui l'informazione ex art. 47 l. n. 428/1990 deve essere idonea a consentire un confronto sindacale effettivo e non meramente formale.

²⁶⁴ Cass. civ., sez. lav., 4 giugno 2008, n. 14736, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, secondo cui l'obbligo informativo non può ritenersi assolto mediante comunicazioni generiche o incomplete; nello stesso senso, Corte di Giustizia UE, 7 febbraio 1985, causa C-186/83, Botzen, in *Racc.*, 1985, p. 519, sul ruolo dell'informazione quale strumento di tutela preventiva dei lavoratori nei trasferimenti d'impresa.

giorni a ritroso rispetto alla data della formalizzazione in sede notarile, essendo quest'ultimo adempimento necessario, ma più in generale comunque si ritiene che il *dies a quo* si debba far decorrere a ritroso rispetto al perfezionamento di qualsiasi accordo che risulta essere adatto a produrre conseguenze sui rapporti di lavoro e che sia vincolante per cedente e cessionario.

3.1 Il caso del mancato rispetto della procedura di informazione e consultazione

Il mancato rispetto di tale procedura da parte di cedente e cessionario, comporta, ai sensi del comma 3 dello stesso articolo 47, condotta antisindacale, contro cui i sindacati possono agire giudizialmente ai sensi dell'art. 28, legge n. 300/1970 (st. lav.), per chiederne “la cessazione e la rimozione degli effetti” ai sensi dell'art. 28, comma 1, st.lav.²⁶⁵.

La legge nulla dice in realtà sulle conseguenze del mancato rispetto di questa procedura sulla validità del trasferimento di azienda, infatti in dottrina e giurisprudenza si contrappongono due tesi, la prima ritiene la procedura di informazione sindacale come presupposto di legittimità del trasferimento e, di conseguenza, la violazione di quest'obbligo rende l'atto di trasferimento tra cedente e cessionario nullo²⁶⁶; la seconda tesi, maggiormente seguita in giurisprudenza, sostiene che la violazione dell'obbligo informativo sia un requisito di validità del negozio traslativo ma che non pregiudichi la validità del trasferimento²⁶⁷, secondo questa tesi si avrebbero ricadute solo sul passaggio della titolarità dei rapporti di lavoro, che risulterebbe sospeso fino alla regolarizzazione del vizio.

²⁶⁵ Art. 28 comma 1 st. lav.: “Qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero, su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il pretore del luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convocate le parti ed assunte sommarie informazioni, qualora ritenga sussistente la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti”.

²⁶⁶ A. PERULLI, *I rinvii all'autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento d'azienda*, in *dir. lav. rel. ind.*, 1992, 515 ss..

²⁶⁷ Trib. Napoli, 15 novembre 2018

È infine basandosi su quanto deciso dalla Suprema Corte che si arriva ad affermare che il mancato coinvolgimento del sindacato rileva sul piano sanzionatorio solo per quanto riguarda l'antisidacalità della condotta, ma che questo stesso comportamento non va ad incidere negativamente, portando quindi all'invalidità, sul negozio stesso, il quale al contrario rimane valido ed efficace (può al più essere inefficace sul trasferimento dei rapporti di lavoro finché i soggetti interessati non esperiscono in modo corretto la procedura).

Risulta quindi legittimato ad agire in giudizio il sindacato che ha interesse a che venga meno l'effetto del comportamento antisindacale, così come previsto dall'art. 28 dello statuto dei lavoratori²⁶⁸.

3.2 Le tutele previste dall'art. 2112 c.c.

Quando la vicenda traslativa riguardi aziende di imprese in crisi o in stato d'insolvenza, il focus del legislatore si sposta dal piano della tutela del singolo rapporto di lavoro a quello collettivo: l'obiettivo è infatti la salvaguardia dei livelli occupazionali che viene perseguito cercando di favorire il passaggio dell'azienda dal contesto colpito da dissesto a realtà imprenditoriali in grado di risollevarne le sorti, anche – ove necessario – con il parziale sacrificio di alcuni dei diritti garantiti ai lavoratori²⁶⁹.

L'art. 2112 c.c. prevede una serie di tutele per i lavoratori alle dipendenze del cedente, quali *in primis* la continuazione dei rapporti di lavoro con il cessionario, rapporto che avrà lo stesso contenuto che avevano con il datore-cedente e senza soluzione di continuità (come già affermato in precedenza).

In presenza dei requisiti di cui al 2112 c.c. è possibile che il cessionario subentri al posto del cedente, senza il consenso del lavoratore ceduto²⁷⁰, il dissenso del

²⁶⁸ Cass. 13 novembre 2009, n. 24093 “ogni contestazione attinente al comportamento del cedente o del cessionario, che non sia improntato ai principi di correttezza e di buona fede può essere sollevata soltanto dalle organizzazioni sindacali contraenti, attesa la ratio, sottesa alla norma, di tutela sociale del lavoro dipendente affidata alle organizzazioni sindacali, non rilevando che gli accordi siano stati presi nell'interesse e per la tutela dei diritti e delle aspettative dei lavoratori, né ricorrendo, nella specie, un contratto a favore di terzi (art. 1411 c.c.)”

²⁶⁹ A. CORRADO, *Cessione d'azienda e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2020

²⁷⁰ Cass. 3 luglio 2019, n. 17785

prestatore di lavoro infatti risulta ininfluenza e irrilevante ai fini della procedura di trasferimento, che sia dell'azienda o di un ramo di essa²⁷¹.

I lavoratori che vengono trasferiti alle dipendenze del cessionario hanno diritto a che il trattamento economico e normativo a cui erano sottoposti presso il cedente rimanga invariato, questo però non significa che ai prestatori di lavoro trasferiti spetti il medesimo trattamento economico e normativo cui sono sottoposti i lavoratori già alle dipendenze del cessionario²⁷²; conseguenza diretta di questo principio è il diritto del lavoratore al mantenimento dell'anzianità di servizio maturata presso l'impresa del cedente²⁷³.

Per quanto riguarda il contratto collettivo applicabile sappiamo dalla lettura del comma 3 dell'art. 2112 c.c. che *“Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello”*, questo vincolo vede l'unica eccezione nella possibilità che i contratti collettivi vigenti siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario mediante la stipulazione di accordi c.d. “di ingresso” o “di armonizzazione”²⁷⁴.

Il cessionario è vincolato quindi ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dal contratto collettivo applicato dal cedente, fino alla scadenza del contratto stesso; in caso contrario il contratto collettivo del cessionario sarà

²⁷¹ A. Corrado e D. Corrado, *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2023.

²⁷² Cass. 23 dicembre 2003, n. 19681, afferma che “la disciplina dell'art. 2112 c.c., come novellato dall'art. 47 della legge n.428 del 1990 attuativa della direttiva 77/187/CEE ha finalità conservativa, nel senso che mira alla tutela dei crediti già maturati dal lavoratore e al rispetto dei trattamenti in vigore, ma non ha anche la finalità di garantire l'omogeneità dei trattamenti retributivi e normativi all'interno del complesso aziendale risultante dal trasferimento. Ne consegue che i dipendenti dell'azienda ceduta non hanno titolo per pretendere che si applichino loro le disposizioni contrattuali più favorevoli previste dall'azienda subentrante in favore di coloro che erano dipendenti di quest'ultima prima della data della cessione”.

²⁷³ Cass. 4 febbraio 2008, n. 2609.

²⁷⁴ P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, 2003

automaticamente applicabile ai lavoratori, anche se prevede condizioni peggiorative rispetto a quello del cedente²⁷⁵.

È importante sottolineare però come l'applicazione del contratto collettivo in uso presso l'impresa cessionaria incontri un grosso limite davanti alla garanzia per il lavoratore dei c.d. "diritti quesiti"²⁷⁶, sui quali non si può incidere negativamente; si deve pertanto distinguere tra i diritti c.d. "attuali" disciplinati dall'art. 2112, comma 1, c.c., disciplinati dal contratto di lavoro individuale e che non possono subire modificazioni dalla sostituzione del contratto collettivo applicato, e i diritti riconducibili alla disciplina del comma 3 dell'art. 2112 c.c., i quali potranno subire, al contrario dei precedenti, modificazioni anche *in peius* per via della sostituzione del contratto collettivo applicato.

Il comma 4 dell'art. 2112 c.c. prevede poi un'altra tutela per il lavoratore dell'impresa soggetta a trasferimento, questo infatti prevede al primo periodo che *"Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento"*, la *ratio* alla base di questa previsione rispecchia quella alla base del trasferimento d'azienda, la vicenda circolatoria infatti prevede la prosecuzione dell'attività lavorativa e non la sua cessazione, motivo per cui non potrà mai essere considerata valido motivo di recesso.

Vero che la disposizione codicistica prevede che il cedente non possa recedere dal contratto adducendo come unica giustificazione la vicenda traslativa, è però anche vero che lo stesso può procedere alla risoluzione individuale o collettiva dei rapporti di lavoro motivata da esigenze diverse dal trasferimento²⁷⁷, esigenze individuate alla luce dei criteri dell'autonomia e dell'attualità dei licenziamenti. Quanto al primo di essi, il recesso si potrà ritenere legittimo se il suo motivo permarrà integro anche nel caso in cui poi il trasferimento non abbia luogo (per situazioni oggettive

²⁷⁵ Cass. 8 settembre 1999, n. 9545; cass. 4 febbraio 2008, n. 2609.

²⁷⁶ Per diritto quesito si intende una categoria di diritti o situazioni soggettive che sono divenuti immutabili con il decorso del tempo: non sono toccati da eventuali modificazioni legislative.

²⁷⁷ A. CORRADO e D. CORRADO, *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2023; Cass. 16 maggio 1998, n. 4944

di tipo tecnico, organizzativo o produttivo). La verifica dell'attualità porta invece ad escludere la legittimità del licenziamento motivato da esigenze riorganizzative non caratterizzate dall'immediatezza²⁷⁸. Resta pertanto ferma la facoltà di esercitare il recesso, a condizione che questo abbia fondamento nella struttura aziendale, e non nella connessione con il trasferimento o nella finalità di agevolarlo²⁷⁹.

A rafforzare la possibilità per il cedente di procedere in modo legittimo a licenziamenti prima del trasferimento d'azienda, è proprio il comma 6 dell'art. 47 della legge n. 428/1990 che prevede una serie di tutele per i prestatori di lavoro non trasferiti, si legge che *“I lavoratori che non passano alle dipendenze dell'acquirente, dell'affittuario o del subentrante hanno diritto di precedenza nelle assunzioni che questi ultimi effettuino entro un anno dalla data del trasferimento, ovvero entro il periodo maggiore stabilito dagli accordi collettivi. Nei confronti dei lavoratori predetti, che vengano assunti dall'acquirente, dall'affittuario o dal subentrante in un momento successivo al trasferimento d'azienda, non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile”*²⁸⁰.

Il comma 4 dell'art. 2112 c.c. prevede poi, al secondo periodo, una specifica tutela in favore del lavoratore trasferito ex lege alle dipendenze del cessionario, stabilendo che *“il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma”*²⁸¹. Attraverso tale previsione, il legislatore ammette e riconosce espressamente il diritto del prestatore

²⁷⁸ A. CORRADO, *Cessione d'azienda e rapporti di lavoro*, in *ius.lefebvregriffre.it*, 2020

²⁷⁹ Cass., 11/06/2008, n.15495

²⁸⁰ Tesi sostenuta anche dalla giurisprudenza, vedi Cass. 27 gennaio 2004, n. 1474, nella cui motivazione si legge *“il diritto di precedenza nell'assunzione, di cui sono titolari ai sensi del comma 6 dell'art. 47 della legge n.428 del 1990 i lavoratori già in servizio presso l'azienda trasferita e non passati alle dipendenze dell'imprenditore acquirente, spetta a coloro che sono stati licenziati dall'alienante a causa del trasferimento dell'azienda, quale che sia stata la formula dell'intimazione e anche se l'effetto estintivo del rapporto di lavoro abbia preceduto la data del trasferimento”*.

²⁸¹ Art. 2119 comma primo: *“Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente”*.

di lavoro di recedere dal rapporto per giusta causa, qualora il trasferimento di azienda determini la “sostanziale modifica”²⁸² delle condizioni di lavoro; si tratta di una norma che si colloca nell’ampio sistema di garanzie offerte dall’art. 2112 c.c. ed è volta a tutelare il prestatore di lavoro impiegato nell’impresa oggetto di trasferimento.

La nozione di “sostanziale modifica” assume un ruolo centrale nell’applicazione di questa tutela, funzionando da parametro per valutare il grado di incidenza del trasferimento sul rapporto di lavoro.

Il riconoscimento delle dimissioni per giusta causa ha come conseguenza diretta l’applicazione degli effetti previsti dall’art. 2119, comma primo, c.c., con il conseguente riconoscimento, al lavoratore, al pagamento dell’indennità sostitutiva del preavviso di cui all’art. 2118²⁸³, comma 2, c.c.²⁸⁴. In questo modo il legislatore vuole evitare che il prestatore di lavoro subisca un pregiudizio economico a seguito di un recesso unilaterale, reso necessario dalle circostanze riconducibili al trasferimento di azienda.

²⁸² Parte della giurisprudenza di merito (cfr. Trib. bologna, 11 gennaio 2005, in lav. Giur., 2005, 7, 675) sostiene che tale locuzione si riferisca solo alle variazioni *in peius* dovute all’applicazione del contratto collettivo del cessionario in luogo di quello applicato dal cedente; alcuni autori (C. CESTER, *Trasferimento d’azienda e rapporti di lavoro: la nuova disciplina*, in lav. giur., 2001, p. 513) sostengono invece che il diritto previsto dal secondo periodo, del comma 4, dell’art. 2112 c.c., spetti in generale al lavoratore che vede diminuite le proprie tutele dopo il trasferimento; appare però preferibile la tesi (R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento di azienda*, cit., 180) secondo cui il diritto alle dimissioni per giusta causa si inneschi a seguito di una modificazione profonda del rapporto da verificare caso per caso, essendo da considerare conseguenza fisiologica del trasferimento la semplice modificazione delle condizioni di lavoro.

²⁸³ Art. 2118, comma 2, c.c.: “*In mancanza di preavviso, il recedente è tenuto verso l’altra parte a un’indennità equivalente all’importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso*”.

²⁸⁴ A. CORRADO e D. CORRADO, *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2023

CONCLUSIONI

L'analisi svolta ha consentito di ricostruire in modo organico la disciplina della tutela del lavoratore nel trasferimento d'azienda, con particolare attenzione alle ipotesi in cui la predetta operazione intervenga in un contesto di crisi o insolvenza dell'impresa. Ne emerge un quadro complesso, nel quale il diritto del lavoro e il diritto della crisi d'impresa si intrecciano dando vita a un sistema di regole chiamato a bilanciare esigenze economiche, interesse dei creditori e salvaguardia dell'occupazione.

Il trasferimento d'azienda non può essere ridotto a un semplice meccanismo tecnico di circolazione del complesso produttivo, esso rappresenta infatti uno strumento fondamentale che permette la regolazione degli equilibri coinvolti, bilanciando tra libertà d'iniziativa economica, tutela dei creditori e protezione dei diritti dei lavoratori. La disciplina ordinaria che si fonda sull'art. 2112 del Codice Civile, esprime una chiara finalità protettiva: essa infatti prevede che il rapporto di lavoro prosegua automaticamente con il cessionario, senza necessità di consenso del lavoratore, con conservazione di tutti i diritti maturati. A ciò si affiancano ulteriori garanzie per i prestatori di lavoro, quali la responsabilità solidale tra cedente e cessionario per i crediti di lavoro, il mantenimento dei trattamenti economici e normativi derivanti dalla contrattazione collettiva e il divieto di licenziamento motivato dal trasferimento.

Tale assetto, rafforzato anche dal diritto dell'Unione europea, riflette una concezione dell'azienda non più meramente patrimoniale, ma funzionale e dinamica, nella quale il lavoro costituisce elemento essenziale dell'identità e del valore dell'impresa.

Quando però il trasferimento si colloca all'interno di una situazione di crisi, la sua funzione muta profondamente. La cessione non risponde più soltanto a logiche di riorganizzazione imprenditoriale, ma risulta trasformarsi in uno strumento di gestione della difficoltà economica, finalizzato alla conservazione del valore produttivo residuo e, ove possibile, alla tutela dei livelli occupazionali.

In questo contesto si giustifica l'introduzione di un regime speciale, previsto dall'art. 47 della l. 428/1990 e oggi coordinato con il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, che consente, a determinate condizioni, di derogare alla disciplina ordinaria e al principio della continuità automatica dei rapporti.

La possibilità di modulare le tutele non rappresenta un arretramento indiscriminato della protezione del lavoratore, ma risulta l'espressione di una logica di bilanciamento tra i diversi interessi contrapposti coinvolti nella procedura.

Anche a livello unionale è riconosciuta agli Stati membri la facoltà di introdurre deroghe in presenza di procedure concorsuali sottoposte a controllo pubblico, deroghe differenti sulla base di una distinzione tra procedure liquidative e non liquidative e calibrando diversamente l'ampiezza delle eccezioni consentite.

Il sistema italiano si inserisce in tale prospettiva multilivello, progressivamente evolvendo da un modello centrato prevalentemente sulla soddisfazione dei creditori a uno orientato alla continuità aziendale come valore economico e sociale.

La continuità dell'impresa assume così una valenza che trascende la dimensione strettamente patrimoniale: essa diventa strumento di tutela indiretta del lavoro, poiché la prosecuzione dell'attività produttiva costituisce spesso la condizione necessaria per la salvaguardia, anche solo parziale, dell'occupazione.

La protezione del lavoratore non si esaurisce quindi nella conservazione formale del singolo rapporto, ma si proietta nella difesa delle condizioni che rendono possibile la permanenza dell'impresa sul mercato.

Ciò non elimina le criticità. L'allentamento delle garanzie individuali può tradursi in sacrifici significativi sul piano economico e normativo. Per questo motivo, la legittimità delle deroghe deve essere verificata alla luce del principio di proporzionalità: esse devono risultare effettivamente funzionali al risanamento o alla migliore liquidazione dell'impresa e non possono comportare compressioni irragionevoli dei diritti dei lavoratori. In tale opera di controllo assumono rilievo sia l'interpretazione giurisprudenziale, chiamata a delimitare i confini applicativi delle eccezioni, sia il richiamo ai principi costituzionali di tutela del lavoro e di funzione sociale dell'impresa.

Un ruolo decisivo è svolto dalla dimensione collettiva della tutela. È infatti previsto per l'imprenditore l'obbligo di informazione e consultazione sindacale nelle

procedure di trasferimento, che costituisce il principale strumento di riequilibrio delle asimmetrie di potere nelle fasi di ristrutturazione. Il confronto con le organizzazioni sindacali non ha una funzione meramente formale, ma consente di adattare le soluzioni normative al caso concreto, verificando la reale sussistenza della situazione di crisi e la necessità delle eventuali deroghe. In questo senso, la partecipazione sindacale si configura come presidio di legalità sostanziale, capace di prevenire utilizzi opportunistici dello strumento traslativo.

Ulteriori profili di complessità emergono in relazione alla responsabilità solidale per i crediti di lavoro e al regime dei contratti collettivi applicabili dopo il trasferimento. La solidarietà tra cedente e cessionario rappresenta una garanzia patrimoniale di particolare incisività, ma solleva questioni interpretative, ad esempio con riferimento al trattamento di fine rapporto e al momento di insorgenza del relativo credito. Analogamente, la disciplina della successione nei contratti collettivi riflette la tensione tra l'esigenza di assicurare continuità delle condizioni di lavoro e quella di garantire coerenza organizzativa all'interno dell'impresa cessionaria. Anche in questi ambiti il legislatore ha perseguito soluzioni di equilibrio, talvolta privilegiando l'integrazione dei lavoratori trasferiti nel sistema contrattuale del cessionario.

Nel complesso, la disciplina del trasferimento d'azienda in crisi si presenta come un sistema caratterizzato da una tensione strutturale tra stabilità e flessibilità. Da un lato, permane un nucleo essenziale di diritti inderogabili; dall'altro, l'ordinamento ammette adattamenti funzionali a non ostacolare operazioni che possono risultare decisive per la sopravvivenza dell'impresa e per la tutela dell'occupazione. L'equilibrio non è statico, ma dinamico: esso si costruisce attraverso la combinazione di norme, contrattazione collettiva e controllo giudiziale, in relazione alle peculiarità delle singole situazioni.

In questa prospettiva, il trasferimento d'azienda in crisi si configura come uno degli ambiti più significativi di evoluzione del diritto del lavoro contemporaneo. Esso testimonia il passaggio da una concezione meramente difensiva della tutela occupazionale a una visione integrata, nella quale la protezione del lavoratore si

realizza anche mediante strumenti che favoriscono la continuità produttiva e la riorganizzazione dell'impresa. In un contesto economico segnato da frequenti processi di ristrutturazione, digitalizzazione e transizione produttiva, tale istituto è destinato a mantenere un ruolo centrale.

La sfida futura consisterà nel preservare il delicato equilibrio tra efficienza economica e giustizia sociale, garantendo che la flessibilità necessaria alla gestione delle crisi non si traduca in un indebito sacrificio dei diritti fondamentali dei lavoratori. Solo attraverso un'applicazione rigorosa dei principi di proporzionalità, trasparenza e partecipazione sarà possibile assicurare che il trasferimento d'azienda continui a operare non solo come strumento di riorganizzazione economica, ma anche come effettivo presidio di tutela dell'occupazione e del valore sociale del lavoro.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *La gestione dei rapporti di lavoro nelle crisi d'impresa: prima e dopo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in I. ALVINO, L. IMBERTI, R. ROMEI (a cura di), Milano, Giuffrè, 2023.

AA. VV., *Il diritto del lavoro nell'unione europea*, in R. COSIO, F. CURCURUTO, V. DI CERBO, G. MAMMONE (a cura di), Giuffrè Francis Lefebvre, 2023

AA. VV., *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema. Dalla Legge 14 febbraio 2003, n. 30 al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in R. DE LUCA TAMAJO, M.RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), Editoriale Scientifica, 2004.

AA. VV., *I crediti nel fallimento*, VILLANACCI G. (a cura di), Cedam, 2015

AA. VV., *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 2011.

AA. VV., *Trattato di diritto privato*, RESCIGNO P. (diretto da), UTET, 1986

ALVINO I., *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2019, 4, p. 431ss.

ALVINO I., *L'incerto confine tra procedure concorsuali liquidative e conservative nella disciplina del trasferimento d'azienda in crisi*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2, 6 maggio 2024.

AMATUCCI A., *Lessico e semantica nelle procedure concorsuali*, Napoli, Jovene, 2018.

AMBROSINI S., *Diritto della crisi d'impresa*, Bologna, Zanichelli, 2025.

AMBROSINI S., *Il Codice della crisi dopo il d.lgs. n. 83/2022. Brevi appunti sui nuovi istituti, nozione di crisi, gestione dell'impresa e concordato preventivo*, in *Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1, 2022, p. 837 ss.

BASSI A., *I presupposti delle procedure concorsuali nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, p. 1948 ss.

BASSI A., *L'affitto d'azienda*, in A. BASSI – V. BUONOCORE (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare*, vol. III, Torino, Utet.

BELLAVISTA A., *La derogabilità assistita nel d.lgs. n. 276/2003*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 1, 2004, p. 291 ss.

BELLOMO S., *Crisi e strumenti di salvaguardia della continuità aziendale e dell'occupazione nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: uno sguardo d'insieme*, in *Diritto del mercato del lavoro*, 2, 2021, p. 285 ss.

BOLLANI A., *Il trasferimento d'azienda nella pluralità delle sue discipline*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3, 19 ottobre 2023.

BOZZA G., *Gli strumenti di regolazione della crisi nel CCII*, in *Il Fallimento*, 10, 2020, p. 989 ss.

CAIAFA A., *La nuova disciplina in tema di impresa in crisi o insolvente, trasferimento dell'azienda e rapporti di lavoro*, in *Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2, 2010, p. 524 ss.

CARINCI F., *Il trasferimento d'azienda nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2015.

CARRATTA A., *Profili processuali della gestione dei rapporti di lavoro nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2, 6 maggio 2024.

CESTER C., *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro: la nuova disciplina*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2001, p.505 ss.

CESTER C., *Due recenti pronunzie della Corte di Giustizia europea in tema di trasferimento d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2010, p. 232 ss.

CORDELLA C., *Crisi di impresa e sindacato*, Bari, Cacucci, 2024.

CORRADO A., *Cessione d'azienda e rapporti di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2020.

CORRADO A., *Cessione d'azienda e rapporti di lavoro*, in *ius.lefebvrejuffre.it*, 2020

CORRADO A. – CORRADO D., *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Giappichelli, 2007.

CORRADO A. – CORRADO D., *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2023.

D'ANTONA M., *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Diritto del lavoro e relazioni industriali*, 51, 1991, p. 455 ss.

D'ATTORRE G., *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, Giappichelli, 2024.

DE FERRA G., *Il rischio di insolvenza*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2001, parte I, p. 193 ss.

FABIANI M., *Sistema, principi e regole del diritto della crisi d'impresa*, Il Foro Italiano, 2023

FERRI JR. G., *Alla ricerca del piccolo commerciante (e alla riscoperta di una deplorabile pratica)*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1,2024, p. 23 ss.

GALANTINO L., *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2005.

GALLONE A. – RAVINALE M., *L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare*, Milano, Giuffrè, 2008.

GAROFALO D., *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII) e rapporti di lavoro dipendente*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 1, 2025, p. 5 ss.

GAROFALO D. e MARAZZA M., *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, 2015.

GHERA E., *La certificazione nei contratti di lavoro*, in *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, 2004.

GIUGNI G., *Diritto sindacale*, Cacucci, ult. ed.

GISMONDI F., *Trasferimento d'azienda. Garanzie e limiti dei diritti dei lavoratori*, Bari, Cacucci, 2008.

GOTTARDI D., *Legge e sindacato nelle crisi occupazionali*, Padova, Cedam, 1995.

GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, I, *Le modificazioni soggettive*, Giuffrè, 1972.

GRANOLI E., *La nuova disciplina del concordato preventivo*, in *Riv. giur. lav.*, 1, 2019, p. 622 ss.

GUIDOTTI R., *L'emersione anticipata della crisi d'impresa*, Milano, Giuffrè, 2021.

GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, Torino, Giappichelli, 2017.

- GUIDOTTI R., *L'emersione anticipata della crisi d'impresa*, Giuffrè, 2021.
- ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2003.
- IMBERTI L., *Profili lavoristici del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Torino, Giappichelli, 2020.
- JORIO A., *La crisi d'impresa tra continuità e discontinuità*, in *Il Fallimento*, 2019, p. 1105 ss.
- LAMANNA F., *La continuità aziendale nel Codice della crisi*, Milano, Giuffrè, 2024.
- LAMBERTUCCI P., *Il trasferimento d'azienda in crisi*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2010, p. 67 ss.
- LAMBERTUCCI P., *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento dell'impresa sottoposta a procedure concorsuali: prime note sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza del 2019*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2, 2019, p.149 ss.
- LAMBERTUCCI P., *Profili ricostruttivi della nuova disciplina in materia di trasferimento d'azienda*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1992.
- LAMBERTUCCI P., *Circolazione dell'impresa e rapporti di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1, 2018, p. 25 ss.
- LEONCI V., *Il procedimento concorsuale liquidatorio*, in *QG*, 2, 2019, p. 288 ss.
- LEPORE A., *Diritto del lavoro e Codice della crisi d'impresa*, LAMBERTUCCI P. e ZOLI C. (a cura di), Torino, Giappichelli, 2022.

LIEBMAN, *Trasferimento d'azienda, continuità del rapporto di lavoro e trattamento applicabile ai lavoratori*, in *Dir. rel. ind.*, 1, 1992, p. 21 ss.

MACARIO F., *Insolvenza, crisi di impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *Rivista delle società*, 1, 2008, p. 102 ss.

MAGNANI M., *Trasferimento d'azienda e diritti collettivi*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1, 2014, p. 45 ss.

MAGNANI M., *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 6, 2017, p. 1359 ss.

MAGRINI S., *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, FrancoAngeli, 1980.

MARAZZA M., *La circolazione del patrimonio aziendale e gli effetti sui contratti di lavoro*, in M. MARAZZA – D. GAROFALO (a cura di), *Insolvenza del datore di lavoro e tutela del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2015.

MARAZZA M., *Impresa ed organizzazione nella nuova nozione di azienda trasferita*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2, 2001, p. 599 ss.

MARESCA A., *Autonomia e diritti individuali nel contratto di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 121, 2009, p. 98 ss.

MENICATTI A., *L'effetto circolatorio dell'impresa in crisi: profili giuridici connessi ai rapporti di lavoro e relativa gestione*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 9 marzo 2025.

NOVELLA M., *Diritti dei lavoratori e trasferimento d'azienda nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 4, 2019, p. 638 ss.

NOGLER L., *Deroghe all'art. 2112 c.c. nelle procedure concorsuali*, in **Rivista giuridica del lavoro**, 2023.

NUZZO V., *Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale*, in *Diritti Lavori Mercati*, 1, 2020 p. 45 ss.

ORLANDINI G., *Il trasferimento d'azienda nelle imprese in stato di crisi tra dibattito teorico e prassi sindacale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 4, 2005, p. 594 ss.

PANZANI L., *Dal "fallimento" alla liquidazione giudiziale. Note minime sulla nuova disciplina del CCII*, in *il Fallimento*, 10, 2019, p. 1141 ss.

PARRAVICINI M., *La solidarietà obbligatoria dei debiti di lavoro nei trasferimenti aziendali*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 9 marzo 2025.

PACCHI S., *La ristrutturazione dell'impresa come strumento per la continuità nella direttiva del parlamento europeo e del consiglio 2019/1023*, in *Dir. Fall.*, 2019, p. 1259 ss.

PACCHI S., *Rapporto di lavoro e trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 10, 2018, p. 1148 ss.

PERONE G., *La tutela dei crediti di lavoro nel trasferimento d'impresa*, in *Riv. giur. lav.*, 2014, p. 501 ss.

PERULLI G., *I rinvii all'autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 55, 1992, p. 515 ss.

PERULLI G., *Continuità aziendale e tutela dell'occupazione*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, 2021, p. 201 ss.

PERSIANI M., *Il trasferimento d'azienda*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI, Padova, Cedam, 2019.

PERSIANI M., *Trasferimento d'azienda e obbligazioni solidali*, in *rgl*, 2016, p. 123 ss.

PIZZOFERRATO A., *I riflessi della direttiva 90/50/CE sull'ordinamento italiano*, in *DLRI*, 1999, p. 463 ss.

PRETEROTTI A., *Il principio di continuità dei rapporti di lavoro nella disciplina del trasferimento d'azienda in crisi*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 3, 2018, p. 437 ss.

PRETEROTTI A., *Il trasferimento d'azienda nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prove di assestamento euro-unitario*, in *Massimario giurisprudenza del lavoro*, 3, 2020, p. 674 ss.

PROIA G., *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle "nuove" procedure concorsuali*, in *Il diritto del mercato di lavoro*, 2, 2020, p. 305 ss.

RENZI S., *Il rapporto di lavoro nelle procedure di regolazione della crisi d'impresa*, Torino, Giappichelli, 2025.

ROMEI R., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, in *Il codice civile. Commentario diretto da Schlesinger*, Giuffrè, 2021.

RONCO S., *Requisito oggettivo e soggettivo nel codice della crisi: qualche osservazione critica su definizioni e assenze*, in *Diritto della crisi*, 28 agosto 2023, p. 1 ss.

RUSCIANO M., *Trasferimento d'azienda e crisi d'impresa*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2022, p. 345 ss.

SANDULLI M., *esercizio dell'impresa nelle procedure concorsuali e rapporti pendenti*, in *GComm*, parte I, 1995, p. 209 ss.

SANTORO G. -PASSARELLI, *Crisi d'impresa e rapporti di lavoro*, Napoli, Jovene, 2021.

SANTORO G. -PASSARELLI, *Crisi d'impresa, continuità e rapporti di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2024, p. 367 ss.

SANTORO G. -PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Giappichelli, 2020.

SANTORO G. -PASSARELLI, *La regolazione del mercato del lavoro dopo il Jobs Act – parte II – sulle categorie del diritto del lavoro “riformate”*, in *Dir. rel. ind.*, 1, 2016, p. 7 ss.

SCIARRA S., *Occupazione e diritto europeo della crisi*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, 2020, 412.

SCHIANO DI PEPE G., *la circolazione dell'azienda in un contesto di procedure concorsuali*, in *DFSC*, 2009, p. 808 ss

SPEZIALE V., *Trasferimento d'azienda, crisi e tutela dei lavoratori*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, 2017, p. 197 ss.

STANGHELLINI L., *Le crisi di impresa fra diritto ed economia . Le procedure di insolvenza*, Il Mulino, 2007.

TOSI P., *Le procedure concorsuali nel CCII*, Milano, Giuffrè, 2021.

TULLINI P., *Tutela dei lavoratori e garanzia dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa*, in RGL, 2, 2019, p. 226 ss.

TULLINI P., *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in Riv. it. dir. lav., 1, 2014, p. 199 ss.

VALLAURI M.L., *Studio sull'oggetto del trasferimento ai fini dell'applicazione del nuovo art. 2112 c.c.*, in Lavoro e diritto, 4, 2002, p. 594 ss.

VALLAURI M.L., *La tutela dell'occupazione nella liquidazione giudiziale dell'impresa*, in Lav. e dir., 2020, p. 311 ss.

VALLAURI M.L., *Il lavoro nella crisi d'impresa*, FrancoAngeli, 2013.

VALLEBONA A., *Autonomia collettiva e trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali*, in Argomenti di diritto del lavoro, 2018, p. 601 ss.

VALLEBONA A., *Il trasferimento d'azienda*, in **Massimario giurisprudenza del lavoro**, 2, 2023, p. 391 ss.

VASSALLI F., *La nozione di insolvenza nel diritto fallimentare*, in Riv. Dir. Comm., 1950.

ZOPPOLI V., *La continuità nel Codice della crisi*, in Giurisprudenza commerciale, 2022, p. 255 ss.

ZILIO GRANDI G., *La tutela del lavoratore nei confronti dell'insolvenza del datore di lavoro*, in Diritto delle relazioni industriali, 1, 2014, p. 142 ss.

GIURISPRUDENZA

CGUE

- CGUE, 7 febbraio 1985, causa C-186/83
CGUE, 7 febbraio 1985, causa C-135/83, *Abels*
CGUE, 25 luglio 1991, causa C-362/89, *D'Urso*
CGUE, 11 giugno 2009, causa C-561/07
CGUE, 22 giugno 2017, causa C-126/16
CGUE, 16 maggio 2019, causa C-509/17 (*Plessers*)
CGUE, 22 aprile 2022, causa C-237/20

Corte di Cassazione

- Cass., S.U., 8 agosto 1991, n. 8640
Cass., 4 luglio 1991, n. 7397
Cass., 16 maggio 1998, n. 4944
Cass., 8 settembre 1999, n. 9545
Cass., 21 marzo 2001, n. 4037
Cass. civ., Sez. Lav., 2003, n. 8757
Cass., 23 dicembre 2003, n. 19681
Cass. civ., Sez. Lav., 9 agosto 2004, n. 15371
Cass., 27 gennaio 2004, n. 1474
Cass. civ., sez. I, 30 marzo 2007, n. 7978
Cass. civ., 13 maggio 2008, n. 11933
Cass. civ., Sez. Lav., 4 febbraio 2008, n. 2609
Cass. civ., sez. lav., 4 giugno 2008, n. 14736
Cass., 16 giugno 2008, n. 15495
Cass., 13 novembre 2009, n. 24093
Cass. civ., sez. lav., 22 febbraio 2012, n. 2567
Cass., 23 luglio 2012, n. 12771
Cass. civ., sez. lav., 18 giugno 2014, n. 13866
Cass. civ., Sez. Lav., 16 ottobre 2015, n. 21014
Cass. civ., Sez. Lav., 2015, n. 20440
Cass. civ., 17 maggio 2016, n. 10066

Cass. civ., 13 giugno 2016, n. 12101
Cass. civ., Sez. Lav., 18 aprile 2017, n. 9752
Cass. civ., 10 agosto 2017, n. 19927
Cass. civ., 11 marzo 2018, n. 1383
Cass., 19 luglio 2018, n. 10277
Cass., 19 luglio 2018, n. 19277
Cass., 19 luglio 2018, n. 19278
Cass. civ., Sez. Lav., 19 settembre 2018, n. 22426
Cass. civ., 26 novembre 2018, n. 30542
Cass., 1 ottobre 2018, n. 23765
Cass. civ., 14 gennaio 2019, n. 646
Cass. civ., 15 aprile 2019, n. 10523
Cass. civ., 10 giugno 2019, n. 15572
Cass., 3 luglio 2019, n. 17785
Cass. civ., Sez. Lav., 7 marzo 2019, n. 6595
Cass. civ., 6 dicembre 2019, n. 31946
Cass. civ., Sez. Lav., 5 febbraio 2020, n. 2675
Cass. civ., Sez. Lav., 7 febbraio 2020, n. 2940
Cass. civ., 20 maggio 2020, n. 9205
Cass. civ., 1 giugno 2020, n. 10414
Cass. civ., 1 giugno 2020, n. 10415
Cass. civ., 2020, n. 17193
Cass., sez. lav., 18 marzo 2021, n. 7596
Cass. civ., Sez. Lav., 28 giugno 2021, n. 18643
Cass. civ., 14 settembre 2021, n. 24691
Cass. civ., sez. lav., 21 novembre 2022, n. 34282

Corti di merito

Trib. Bologna, 11 gennaio 2005
Trib. Brescia, 21 giugno 2012
Trib. Padova, 27 marzo 2014
Trib. Roma, 27 maggio 2015

Trib. Milano, 15 ottobre 2015
Trib. Roma, 15 gennaio 2016
Trib. Roma, 2016
Trib. Roma, 6 giugno 2016
Trib. Civitavecchia, 1 marzo 2018
Trib. Napoli, 15 novembre 2018
App. L'Aquila, 12 novembre 2018, n. 2100
Trib. Bergamo, 5 maggio 2022
Trib. Arezzo, 13 dicembre 2022