



Numero 1 / 2023

Lucio Imberti
La tutela degli interessi dei lavoratori
nel concordato preventivo “ultima edizione”

La tutela degli interessi dei lavoratori nel concordato preventivo “ultima edizione”

Lucio Imberti

*Ordinario di Diritto del Lavoro
Università degli Studi di Bergamo*

SOMMARIO: 1. La tutela dei lavoratori nel Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza. - 2. Il concordato preventivo tra “prima” ed “ultima edizione”: la diversa rilevanza della conservazione dell’occupazione e i contenuti necessari del piano di concordato. – 3. I rapporti di lavoro nel concordato preventivo. – 4. La tutela dei crediti di lavoro nel concordato preventivo. – 5. Trasferimento d’azienda e concordato preventivo.

1. La tutela dei lavoratori nel Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza.

In conformità a quanto previsto dalla legge delega n. 155/2017 («Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza»), la tutela dei lavoratori – pur nell’ambito di una gerarchia di interessi che tende ancora a privilegiare l’interesse primario dei creditori¹ – ha finalmente ricevuto nel D.Lgs. n. 14/2019 (Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza, d’ora in poi: CCI) una significativa e, in alcuni casi, rilevante attenzione.

Per quanto non si venga a configurare un organico ed autonomo statuto protettivo dei lavoratori nell’ambito delle diverse procedure, nel CCI emerge – in misura e modi inediti rispetto alla legge fallimentare, anche in ragione di alcune sollecitazioni provenienti dalla c.d. “Direttiva *Insolvency*” (Direttiva UE 2019/1023, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l’esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l’efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva UE 2017/1132, direttiva sulla ristrutturazione e sull’insolvenza) – una specifica considerazione per la salvaguardia, ove possibile ed entro certi limiti, dei posti di lavoro (e non solo dei crediti dei lavoratori) e per il

¹ V. per tutti GALLETTI, *Sulla gerarchia fra gli interessi tutelati dal diritto concorsuale: soddisfacimento dei creditori, ristrutturazioni aziendali e conservazione dell’occupazione*, in *Giorn.Dir.Lav.Rel.Ind.*, 2020, 251 ss.

coinvolgimento degli stessi lavoratori o delle loro rappresentanze nelle diverse fasi della gestione della crisi e dell'insolvenza.

Con specifico riferimento al concordato preventivo, peraltro, la disciplina è significativamente mutata tra la versione originaria del CCI e quella entrata in vigore il 15 luglio 2022 a seguito delle modifiche di cui al D.Lgs. n. 83/2022: tali modifiche, come si rileverà subito nel paragrafo che segue, hanno inciso in modo significativo sul rilievo dato agli interessi dei lavoratori (e, in particolar modo, alla tutela della loro occupazione), indubbiamente maggiore nella versione originaria del CCI rispetto a quella entrata in vigore.

2. Il concordato preventivo tra "prima" ed "ultima edizione": la diversa rilevanza della conservazione dell'occupazione e i contenuti necessari del piano di concordato.

Nell'ambito degli «Strumenti di regolazione della crisi» disciplinati dal Titolo IV del CCI al concordato preventivo è specificamente dedicato il Capo III. L'art. 84 («Finalità del concordato preventivo e tipologie di piano»), c. 1 del CCI prevede che «l'imprenditore ..., che si trova in stato di crisi o di insolvenza, può proporre un concordato che realizzi, sulla base di un piano ..., il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale mediante la continuità aziendale, la liquidazione del patrimonio, l'attribuzione delle attività ad un assuntore o in qualsiasi altra forma».

Peraltro, l'art. 84, c. 2, nel testo originario, disciplinava il concordato in continuità nei seguenti termini: «la continuità può essere diretta, in capo all'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, in caso sia prevista la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, affitto, stipulato anche anteriormente, purché in funzione della presentazione del ricorso, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, o a qualunque altro titolo, ed è previsto dal contratto o dal titolo il mantenimento o la riassunzione di un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso, per un anno dall'omologazione». Veniva perciò esplicitamente fatta rientrare nel concetto di continuità non solo la gestione diretta da parte dell'imprenditore debitore, ma anche i casi in cui la gestione fosse operata da un soggetto diverso in conseguenza, a titolo esemplificativo, della cessione al medesimo dell'azienda (ancora in esercizio o di cui fosse prevista la riattivazione tempestiva) o della sua concessione in usufrutto oppure in esito alla stipulazione di contratto di affitto o ancora mediante conferimento dell'azienda in una o più società anche di nuova

costituzione. In questi casi, tuttavia, era necessario che l'affittuario, il cessionario e comunque il soggetto, diverso dal debitore, destinato a proseguire l'attività imprenditoriale assumessero un preciso impegno "occupazionale" in tal senso, garantendo, per almeno un anno dall'omologazione, di mantenere in forza quantomeno la metà della media dei lavoratori impiegati dal debitore nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso nell'azienda o nel ramo d'azienda di cui fosse prevista la continuazione. Alla luce della previsione contenuta nel testo originario del c. 2 dell'art. 84, la salvaguardia, almeno parziale, dell'occupazione diveniva quindi – per espressa volontà del legislatore delegato – elemento strutturale ovvero «requisito di ammissibilità»² ovvero ancora «requisito generale, comunque necessario»³ del concordato in continuità indiretta. Tale profilo, dalle evidenti implicazioni giuslavoristiche, aveva generato un consistente dibattito sia in fase di elaborazione dello schema di decreto legislativo e sua discussione nell'ambito delle Commissioni parlamentari di Camera e Senato competenti ad esprimere pareri in merito, sia successivamente alla pubblicazione del D.Lgs. n. 14/2019. Sul punto, la dottrina civilistica, processualcivilistica e giuscommerciale aveva proposto interpretazioni articolate e per lo più ampiamente critiche sulla norma⁴, palesando inoltre consistenti dubbi di legittimità costituzionale della nuova disciplina per eccesso di delega⁵, stante la mancanza nell'art. 6 della L. n. 155/2017 di qualsiasi riferimento alla forza lavoro quale elemento indicativo della continuità.

Il legislatore delegato del D.Lgs. n. 83/2022 ha, quindi, optato per una radicale riformulazione e semplificazione dell'art. 84, prevedendo nella "ultima edizione" della disposizione (quella entrata in vigore) che: «La continuità aziendale tutela l'interesse dei creditori e preserva, nella misura possibile, i posti di lavoro. La continuità aziendale può essere diretta, con prosecuzione dell'attività d'impresa da parte dell'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, se è prevista dal piano la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, ovvero in forza di affitto, anche stipulato anteriormente, purché in funzione della presentazione del ricorso, o a qualunque altro titolo». Sul punto, la Relazione tecnica al decreto legislativo di attuazione della Direttiva UE 2019/1023

² In questi termini PETROSILLO-RUGGIERO, *L'obbligo di preservazione dei limiti occupazionali nel concordato in continuità indiretta*, in *ilfallimentarista.it*, 14 marzo 2019, p. 3; SIMEON, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, in *Riv.It.Dir.Lav.*, 2019, I, p. 424.

³ D'ANGELO, *Il concordato preventivo con continuità aziendale nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Dir.Fall.*, 2020, I, p. 40.

⁴ Cfr. BROGI, *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, in *Fall.*, 2019, p. 849; NARDECCHIA, *La continuità aziendale nelle procedure concorsuali*, in *Questione Giustizia*, 2019, n. 2, pp. 199-200; FABIANI, *Il concordato con piano di continuità dopo il codice della crisi*, in *Foro It.*, 2020, V, p. 52.

⁵ ARATO, *Il concordato con continuità nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, p. 858.

osserva: «ciò che preme è conservare la prosecuzione dell'azienda attraverso la gestione diretta dell'imprenditore o indiretta, quindi – secondo il piano di ristrutturazione predisposto – anche attraverso la cessione, l'usufrutto, il conferimento dell'azienda in una o più società etc., tutelando l'interesse dei creditori e conservando i posti di lavoro». Nonostante tale ultima considerazione, la portata precettiva e cogente della "clausola occupazionale" di cui all'art. 84, c. 2 nella sua formulazione originaria (come detto, mai entrata in vigore), che tanto aveva fatto discutere i primi commentatori del D.Lgs. n. 14/2019, sembra venire totalmente meno nella disposizione vigente: torna ad affermarsi (come già nella legge fallimentare) la preminenza della tutela dell'interesse dei creditori e la conservazione dei livelli occupazionali pare ridursi ad un mero auspicio (l'espressione «nella misura possibile» è oltremodo indicativa in tal senso), privo di valore normativo e, conseguentemente, di sanzione.

Va peraltro rilevato che tutte le ipotesi individuate dall'art. 84, c. 2 ai fini della continuità indiretta (*id est* «la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, ovvero in forza di affitto, anche stipulato anteriormente, purché in funzione della presentazione del ricorso, o a qualunque altro titolo») sembrano pacificamente rientrare nell'ambito applicativo delle norme di tutela dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda, sia pure con la disciplina speciale prevista per l'azienda in crisi (v., in proposito, *infra* il paragrafo 5 e il commento dell'Avv. Adelio Riva pubblicato su questo numero di *Lavoro Diritti Europa*).

Necessita ancora di essere ricordato come il c. 1 dell'art. 87 – riformulato dall'art. 19, c. 5 del D.Lgs. n. 83/2002, recependo le previsioni dell'art. 8, paragrafo 1, della Direttiva UE 2019/1023 – disponga che il piano di concordato deve, unitamente ad altri elementi, contenere necessariamente: 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 (lett. *a*); ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta, l'analitica individuazione 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 (lett. *f*); 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 (lett. *o*). A quest'ultimo proposito, deve peraltro essere rilevato che l'art. 4, c. 3 del CCI – norma inclusa tra i «Principi generali» – stabilisce che: «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 complessivamente 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».

3. I rapporti di lavoro nel concordato preventivo.

Con riguardo ai rapporti di lavoro subordinato deve essere chiarito in modo esplicito che – analogamente a quanto già previsto nell'art. 169-*bis*, c. 4, legge fallimentare⁶ – non si registra durante il concordato alcuna “deviazione” dall'ordinaria disciplina lavoristica (salvo quanto specificamente previsto in materia di trasferimento d'azienda, su cui – come appena detto *supra* – si rinvia al paragrafo 5 e al commento dell'Avv. Adelio Riva pubblicato su questo numero di *Lavoro Diritti Europa*).

In proposito, è stato quindi opportunamente rilevato che «il Codice conferma ... l'insensibilità del rapporto di lavoro all'apertura del concordato preventivo disponendo quindi implicitamente che commissario e liquidatore dovranno gestirlo secondo le ordinarie norme del diritto del lavoro» e pertanto i rapporti di lavoro subordinato «andranno ... gestiti, sia nella fase della prosecuzione, sia in quella della cessazione, con il ventaglio di regole dettate dalle ordinarie norme di diritto del lavoro»⁷.

⁶ Cfr. GRAGNOLI, *I rapporti di lavoro subordinato nel concordato con continuità*, in *Fall.*, 2014, p. 254, anche per alcune riflessioni critiche rispetto alla sorte dei rapporti di lavoro autonomo; BELLÈ, *Il lavoro come variabile del risanamento concordatario*, in *Fall.*, 2017, p. 1082. In giurisprudenza, v. Cass., 11 marzo 2021, n. 6916; Cass., 29 ottobre 2020, n. 23925; Trib. Roma, 1° agosto 2014, in *Dir.Fall.*, 2015, II, p. 173, con nota di CAIAFA, *Concordato prenotativo ed autorizzazione allo scioglimento dei contratti di lavoro*.

⁷ A. CORRADO, *Rapporti di lavoro pendenti nel CCI*, in *ilfallimentarista.it*, 30 giugno 2020, p. 3 e p. 8.

Infatti – ai sensi dell’art. 97 («Contratti pendenti»), c. 13 del CCI – la speciale disciplina inerente «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» non si applica «ai rapporti di lavoro subordinato»⁸, che quindi proseguono *de plano* e senza subire effetti⁹.

In via interpretativa si deve inoltre ritenere che la continuazione automatica riguarderà anche i rapporti di lavoro “etero-organizzato”, cui si applica – per espressa previsione dell’art. 2, c. 1, D.Lgs. n. 81/2015 – la disciplina del rapporto di lavoro subordinato¹⁰.

4. La tutela dei crediti di lavoro nel concordato preventivo.

Con riferimento alla tutela dei crediti da lavoro, la previsione di cui al c. 7 dell’art. 84 (come riformulato dall’art. 19, c. 2, D.Lgs. n. 83/2022), stabilisce che «i crediti assistiti dal privilegio di cui all’articolo 2751-bis, n. 1, del codice civile sono soddisfatti, nel concordato in continuità aziendale, nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione sul valore di liquidazione e sul valore eccedente il valore di liquidazione. La proposta e il piano assicurano altresì il rispetto di quanto previsto dall’articolo 2116, primo comma, del codice civile». Ne deriva, quindi, che – come rilevato dalla Relazione tecnica al decreto legislativo di attuazione della direttiva UE 2019/1023 – «la disposizione in esame, incentivando la soluzione che permette la prosecuzione dell’attività aziendale, salvaguarda le posizioni ... di coloro che vantano crediti da lavoro dipendente, la cui tutela rimane prioritaria anche a livello contributivo ed assistenziale, rimanendo salvaguardati i loro diritti sebbene l’imprenditore sia incapiente e non in grado di versare le previste contribuzioni». L’intento, reso palese dalla Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, è quello di dettare «disposizioni a tutela dei lavoratori in attuazione dell’articolo 13 della direttiva e della più generale “clausola di non regresso”, di matrice comunitaria, secondo la quale ogni intervento normativo che incide sui diritti dei lavoratori non può determinare una riduzione delle garanzie e dei diritti già garantiti dal singolo ordinamento nazionale e dal diritto europeo. La norma in questione, dunque, impone di applicare ai lavoratori la regola della priorità assoluta sia sul valore di liquidazione che sul valore di continuità e fa salvi

⁸ In tema, v. CENSONI, *Gli effetti del concordato preventivo sui contratti pendenti nel passaggio dalla legge fallimentare al CCI*, in *Fall.*, 2019, pp. 872-873; FARENGA, *I contratti pendenti nel concordato preventivo alla luce del Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in *Dir.Fall.*, 2020, I, pp. 295-297.

⁹ GRAGNOLI, *La nuova disciplina del concordato preventivo*, in *Riv.Giur.Lav.*, 2019, I, p. 622.

¹⁰ Cfr., con riferimento alle disposizioni della legge fallimentare in materia di concordato preventivo, BELLÈ, *Strumenti giuridici di gestione del personale nell’azienda in procedura concorsuale*, in *Fall.*, 2018, p. 1165.

i diritti pensionistici garantiti dall'articolo 2116 del codice civile, in attuazione dell'articolo 1, paragrafo 6 della direttiva».

Al riguardo è rilevante anche l'art. 86 del d.lgs. n. 14/2019, ove, nell'ipotesi di moratoria dei crediti muniti di garanzia reale (privilegio, pegno e ipoteca), si stabilisce a tutela dei crediti di lavoro la possibilità di dilazionarne il pagamento solo fino a sei mesi.

Inoltre, l'art. 100 («Autorizzazione al pagamento di crediti pregressi»), c. 1, ultimo periodo del CCI – come modificato dall'art. 21, c. 2, del D.Lgs. n. 83/2022 – dispone che «il tribunale può autorizzare ... il pagamento delle retribuzioni dovute per le mensilità antecedenti il deposito del ricorso ai lavoratori addetti all'attività di cui è prevista la continuazione», 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. Osserva, in merito, la Relazione tecnica allo schema di decreto legislativo di attuazione della direttiva UE 2019/1023 che è stata prevista «una precisazione lessicale in relazione al pagamento stipendiale dei lavoratori addetti all'attività aziendale di cui si prevede la continuazione, specificando che il pagamento delle retribuzioni pregresse maturate e non corrisposte anche dopo l'accesso alla procedura di concordato come già previsto dall'articolo 20, comma 1, del decreto-legge n. 118 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 147 del 2021, deve avvenire sulla base delle retribuzioni dovute per le mensilità antecedenti, *in toto* considerate». In merito alla medesima norma, la Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo attuativo della Direttiva *Insolvency* rileva che con l'art. 21, c. 2 di tale decreto legislativo si modifica l'art. 100, c. 1, terzo periodo del CCI per attuare la clausola di non regresso nella tutela dei diritti dei lavoratori subordinati e per garantire ulteriormente il riconoscimento del livello di tutela analogo richiesto dall'articolo 6, paragrafo 5, c. 2 della Direttiva *Insolvency*. La disposizione consente, quindi, il pagamento delle retribuzioni pregresse maturate e non corrisposte anche dopo l'accesso alla procedura di concordato (come già previsto dall'articolo 182-*quinquies*, c. 5, della legge fallimentare, modificato dall'art. 20, c. 1, del D.L. n. 118 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 147 del 2021). La precedente formulazione del Codice, che consentiva il pagamento solo dell'ultima mensilità dovuta, è stata quindi modificata nell'ottica del riassetto e del riordino della disciplina in quanto avrebbe portato con sé un trattamento peggiore rispetto a quello vigente con la legge fallimentare. Ancora in relazione alle norme di tutela dei crediti dei lavoratori nell'ambito del concordato preventivo, la Relazione tecnica allo schema di decreto legislativo attuativo della Direttiva *Insolvency* formula alcune osservazioni in materia di applicazione di misure cautelari e protettive adottate dal tribunale su istanza di parte, 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. In proposito, la Relazione illustrativa al medesimo decreto legislativo rileva che l'art. 54 c. 7 del CCI esclude i diritti dei lavoratori dalle misure protettive – sulla base delle quali i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa – richieste nell'ambito delle trattative che precedono il deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione (in parziale attuazione dell'art. 6, paragrafo 5 della Direttiva). Nella procedura di concordato preventivo è stata invece esercitata la facoltà di derogare al principio di esclusione dei lavoratori dagli effetti delle misure protettive (art. 6, paragrafo 5, c. 2 della direttiva), in considerazione del fatto che la procedura di concordato preventivo assicura ai crediti dei lavoratori il livello di tutela analogo richiesto dalla medesima norma (la Relazione illustrativa rileva, al riguardo, l'elevato grado di privilegio da cui tali crediti sono assistiti, vale a dire il privilegio generale mobiliare di cui all'art. 2751-*bis*, n. 1, c.c.; l'intervento del fondo di garanzia per il pagamento del TFR e delle ultime tre mensilità; la citata modifica apportata all'art. 86, che non consente una moratoria nel pagamento dei crediti di lavoro superiore a sei mesi in caso di concordato in continuità aziendale; la possibilità del pagamento di tali crediti, anche dopo l'accesso alla procedura, riconosciuta dal modificato art. 100, c. 1).

5. Trasferimento d'azienda e concordato preventivo.

Pur essendo collocato nella Sezione V («Effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti giuridici pendenti») del Titolo V («Liquidazione giudiziale»), l'art. 191 («Effetti del trasferimento di azienda sui rapporti di lavoro») del CCI individua la disciplina applicabile al trasferimento di azienda non solo nell'ambito della liquidazione giudiziale, ma anche delle procedure di concordato preventivo, e al trasferimento di azienda in esecuzione di accordi di ristrutturazione, trattandosi evidentemente di «ipotesi normativamente diverse, ma tutte riunificate dal legislatore»¹¹ per essere generatrici di «uno stato di pericolo per l'occupazione»¹².

In tutti questi casi, si applica in particolare «l'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428». Al riguardo, la Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 14/2019 ha osservato – con riferimento all'art. 191 – che «con l'esplicito rinvio alla disciplina lavoristica si è inteso dare attuazione al principio enunciato dalla legge delega, che impone di *“armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza*

¹¹ LAMBERTUCCI, *Trasferimento d'azienda e problemi occupazionali*, in *Dir.Rel.Ind.*, 2010, p. 400.

¹² ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda. Art. 2112*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 219.

del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano fondamento nella direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea»¹³, con particolare riguardo alle annose e risalenti vicende relative all'adeguamento dell'ordinamento italiano a quello europeo, proprio a seguito degli interventi sul punto della Corte di Giustizia¹⁴.

Particolarmente consistenti sono state, quindi, le «modifiche, sul piano sostanziale, all'art. 47 L. 428/1990 ("Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – legge comunitaria per il 1990"), che disciplina la procedura applicabile ad un trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c. in cui siano complessivamente occupati più di quindici lavoratori»¹⁵.

Le novità sono state introdotte dall'art. 368 del CCI e riguardano ovviamente tali procedure ed accordi sindacali nell'ambito di situazioni di crisi d'impresa: «la norma è volta ad 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»¹⁶.

Sul punto, la dottrina ha condivisibilmente osservato: «non è dubbio ... che gli aggiornamenti più importanti introdotti dal Cci siano quelli relativi alle modifiche dei commi 4-bis e 5, che risultano ora completamente riscritti La nuova formulazione si muove nel solco della giurisprudenza della Corte di Giustizia che, ..., un po' rozzamente separa le procedure conservative da quelle liquidatorie»¹⁷.

¹³ V., in particolare, tra le pronunce degli ultimi anni: Corte Giust., 22 giugno 2017, C-126/2016, *Federatie Nederlandse Vakvereniging*, in *Riv.It.Dir.Lav.*, 2018, II, p. 148, con nota di VALLAURI, *La Corte di giustizia torna sulle condizioni per la disapplicazione delle tutele in caso di trasferimento d'impresa soggetta a procedura concorsuale*; Corte Giust., 16 maggio 2019, C-509/2017, *Plessers*, in *Fall.*, 2019, II, p. 1305, con nota di BELLÈ, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle imprese insolventi: la prospettiva euounitaria*, e in *Foro It.*, 2019, IV, c. 282, con nota di PERRINO, *La forza della chiarezza e le incrostazioni delle ambiguità in tema di tutela dei lavoratori e trasferimento d'azienda d'imprenditore in crisi o insolvente, tra passato e futuro*; Corte Giust., 13 giugno 2019, C-317/2018, *Correia Moreira*, in *Foro It.*, 2019, IV, c. 410; Corte Giust., 13 giugno 2019, C-664/2017, *Ellinika Nafpigeia AE*, in *Foro It.*, 2019, IV, c. 482; Corte Giust., 28 aprile 2022, C-237/2020, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*.

¹⁴ V., con riferimento a decisioni che hanno riguardato l'ordinamento italiano: Corte Giust., 25 luglio 1991, C-362/1989, *D'Urso*; Corte Giust., 7 dicembre 1995, C-271/1991, *Spano*, in *Mass.Giur.Lav.*, 1996, p. 225, con nota di ROMEI, *Brevi osservazioni sulla recente sentenza della Corte di Giustizia in materia di trasferimento di un'azienda in crisi*; Corte Giust., 11 giugno 2009, C-561/2007, *Commissione delle Comunità Europee c. Repubblica italiana*, in *Riv.It.Dir.Lav.*, 2010, II, p. 212, con nota di CESTER, *Due recenti pronunzie della Corte di Giustizia europea in tema di trasferimento d'azienda. Sulla nozione di ramo d'azienda ai fini dell'applicazione della direttiva e sull'inadempimento alla stessa da parte dello stato italiano nelle ipotesi di deroga per crisi aziendale*.

¹⁵ Così la Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 14/2019.

¹⁶ Così ancora la Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 14/2019.

¹⁷ ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda. Art. 2112*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, II ed., Giuffrè, Milano, 2021, p. 274.

Ma procediamo con ordine per chiarire sinteticamente contenuto e portata delle modifiche e integrazioni apportate al trasferimento d'azienda in caso di concordato preventivo, segnalandone i tratti salienti.

Al riguardo, l'art. 368, c. 4, lett. b) e c) del CCI ha previsto la sostituzione dei c. 4-*bis* e 5 dell'art. 47, L. n. 428/1990, con conseguente nuova disciplina dei limiti di derogabilità dell'art. 2112 c.c. nel concordato preventivo.

In proposito si distinguono appunto due casi.

Il primo: qualora il trasferimento riguardi aziende per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo in regime di continuità indiretta (ai sensi del citato art. 84, c. 2, del CCI), nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo, nel corso delle consultazioni sindacali, con finalità di salvaguardia dell'occupazione e con trasferimento di azienda ovviamente successivo all'apertura del concordato stesso, l'art. 2112 c.c., 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 (così il vigente art. 47, c. 4-*bis*, lett. a) della L. n. 248/2007).

Il secondo: qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata apertura di concordato preventivo liquidatorio, 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 sindacali, possono comunque stipularsi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, contratti collettivi in deroga all'art. 2112, c. 1, 3 e 4, c.c. e 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'art. 2113, ultimo comma, c.c. (così il vigente art. 47, c. 5 della L. n. 248/2007).

Sul punto la Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 14/2019 è quantomai esemplificativa delle intenzioni del legislatore delegato e chiarisce che «l'art. 368 sostituisce i commi 4-*bis* e 5 dell'art. 47, prevedendo espressamente, conformemente alle direttive europee, il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro sia in caso di procedure non liquidatorie (art. 4-*bis*) che liquidatorie (co. 5), e consentendo la possibilità di deroghe all'art. 2112 c.c., per quanto attiene alle condizioni di lavoro, nei termini e con le limitazioni previste da accordi sindacali, che sono fatti salvi per lo scopo precipuo di salvaguardia dell'occupazione, e che in entrambi i casi presuppongono che il trasferimento al cessionario dei diritti dei lavoratori abbia già avuto luogo, conformemente all'art. 5 n. 3 della Direttiva 2001/23 e alla sentenza della Corte di Giustizia dell'11 giugno 2009».

Dal canto suo, recentemente la Corte di Cassazione ha ricordato che «che il paragrafo 1 dell'art.

5, della Direttiva 2001/23/CE prevede che le tutele approntate per i lavoratori in caso di trasferimento d'impresa agli artt. 3 e 4 dello stesso strumento (dedicati al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda, che trova il corrispondente normativo nell'art. 2112 c.c.), sono inapplicabili se ricorrono tre requisiti, ossia: nei casi in cui l'impresa cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura d'insolvenza analoga ove la procedura sia stata aperta al fine di liquidare i beni del cedente, purché dette procedure si svolgano sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (in questo senso, univoca la giurisprudenza comunitaria: Corte di giustizia dell'UE, sentenze: 16.5.2019, *Christa Plessers* e a., C-509/17, p. 38; 22.6.2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging* e a., C-126/16, p. 44)»¹⁸. La medesima pronuncia ha altresì aggiunto che il legislatore ha inteso limitare ai soli casi di procedure concorsuali liquidative nel corso delle quali non sia stata disposta o sia cessata l'attività (ossia all'ipotesi dell'art. 47, c. 5, a differenza del c. 4-*bis*) la deroga al generale principio della continuità dei rapporti di lavoro di tutti i dipendenti addetti all'azienda trasferita. È stata, inoltre, ritenuta conforme al diritto comunitario l'inclusione, nell'ambito del c. 5, del concordato preventivo, ove sia accertata l'impossibilità della continuazione dell'attività, in quanto in tale caso la procedura riveste necessariamente un fine liquidatorio, con la conseguente possibilità della disapplicazione dell'art. 2112 c.c., nei confronti dei lavoratori con i quali sia proseguito il rapporto di lavoro con la società cessionaria¹⁹.

Ed ancor più chiaramente la stessa Corte di Cassazione ha da ultimo ribadito – in una controversia cui si applicava il “vecchio” testo dell'art. 47, c. 4-*bis* e 5 della L. n. 428/1990 – che «l'unica lettura coerente dell'art. 47 risulta quella che si coordina con le indicazioni offerte dalla Corte di Giustizia: nel contesto dell'art. 47, comma 5, in caso di trasferimento di imprese o parti di imprese il cui cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso, il principio generale è (per i lavoratori trasferiti alle dipendenze del cessionario) l'esclusione delle tutele di cui all'art. 2112 c.c., salvo che l'accordo preveda condizioni di miglior favore; la regola è dunque l'inapplicabilità, salvo deroghe; al contrario, nel comma 4-*bis*, la regola è di ordine positivo (“trova

¹⁸ Cass., 14 settembre 2021, n. 24691. Nello stesso senso:

¹⁹ Cfr. Cass., 6 dicembre 2019, n. 31946, secondo cui «il concordato preventivo è uno strumento che consente all'imprenditore commerciale che si trova in stato di crisi o di insolvenza di poter evitare la liquidazione giudiziale attraverso la proposta di un piano che consenta di soddisfare i creditori attraverso la continuità aziendale ovvero la liquidazione del patrimonio. Nel caso di specie la Corte di appello di Venezia ha accertato in fatto l'impossibilità della continuazione dell'attività dell'azienda datrice di lavoro, per cui la procedura concorsuale che interessa la stessa ha necessariamente un fine liquidatorio, e ricorrono quindi le condizioni per l'applicazione dell'art. 5, comma 1, della Direttiva».

applicazione”), per cui la specificazione “nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo” non può avere un significato sostanzialmente equivalente – con sovrapposizione di effetti – rispetto al comma 5, se non contraddicendo la *ratio* sottesa alla diversità testuale delle previsioni. Insomma, l'art. 47, comma 4-*bis*, ammette solo modifiche, eventualmente anche *in peius*, all'assetto economico-normativo in precedenza acquisito dai singoli lavoratori, ma non autorizza una lettura che consenta anche la deroga al passaggio automatico dei lavoratori all'impresa cessionaria. Da ultimo va notato che il D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, ... all'art. 368, comma 4, ..., ha disposto la sostituzione dei commi 4-*bis* e 5, ed 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»²⁰.

Il nuovo testo dell'art. 47 sembra, in definitiva, uniformarsi alla più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia UE e della Corte di Cassazione, consentendo all'autonomia collettiva la deroga all'effetto della continuità dei rapporti di lavoro nelle sole procedure liquidatorie nelle quali la prosecuzione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e, viceversa, inibendo ogni possibilità di derogare all'effetto della continuità dei rapporti di lavoro laddove la procedura concorsuale realizzi la prosecuzione dell'attività produttiva in capo ad un diverso imprenditore ed anche laddove la prosecuzione dell'attività sia disposta a seguito dell'apertura di una procedura liquidatoria²¹.

Peraltro, tali profili giuridici debbono poi confrontarsi con le evidenze empiriche provenienti dalla realtà economico-produttiva che fa registrare nella gestione delle crisi aziendali, ivi comprese le diverse ipotesi di concordato preventivo, una serie di prassi *praeter legem*, essenzialmente volte a dare certezza di “tenuta” giuridica a complesse operazioni di salvataggio di aziende (o, più spesso, rami d'azienda) e della relativa occupazione, sia pure in misura parziale.

In molti di questi delicati frangenti, prima si raggiunge il “punto di caduta” economico ed organizzativo e poi gli si costruisce attorno la “veste tecnico-giuridica” più idonea e, per quanto possibile, “solida”: è il caso, appunto, degli accordi sindacali che – muovendosi nell'ambito di applicazione delle complesse disposizioni di cui all'art. 47, c. 4-*bis* e 5, della L. n. 428/1990 – spesso fungono essenzialmente da “contratti-cornice” preliminari alla sottoscrizione da parte dei singoli lavoratori di verbali individuali di conciliazione, contenenti la rinuncia in vario modo e

²⁰ Cass., 31 marzo 2022, n. 10517.

²¹ ALVINO, *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv.It.Dir.Lav.*, 2019, I, pp. 444-446.

grado all'applicazione dell'art. 2112 c.c. e l'accettazione delle nuove condizioni economico-normative proposte dal cessionario, così da tacitare ogni eventuale futura pretesa al riguardo.