

Numero 4 / 2021

Adelio Maria Riva

**La composizione negoziata della crisi: fra certezze e
perplexità**

La composizione negoziata della crisi: fra certezze e perplessità

Adelio Maria Riva
Avvocato giuslavorista

La riforma delle procedure concorsuali che si è sviluppata nel corso di oltre quindici anni ha portato il legislatore a prestare grande attenzione ai rapporti di lavoro e alle conseguenze sugli stessi della crisi, del concordato e soprattutto della conseguente liquidazione giudiziale: la tutela dell'occupazione è stata infatti considerata un elemento importante di cui certamente occorre tenere conto nel superamento della crisi.

Il lungo e travagliato iter iniziato nel 2005 con la c.d. mini riforma, seguita nell'anno successivo dalla c.d. riforma organica, è proseguito, a partire dal 2008, con frequenti modifiche e, anno per anno, si sono succeduti interessanti interventi spesso disomogenei, con l'intento di favorire soluzioni conservative dell'attività d'impresa.

L'entrata in vigore del D.lgs 12/01/2019 n. 14, pubblicato in G.U. il 14 febbraio 2019, in attuazione della legge delega del 19 ottobre 2017, n. 155, con il quale si è introdotto il "Codice della crisi d'impresa e dell'impresa" (CCII) ha costituito – o per meglio dire avrebbe dovuto costituire un serio consolidamento¹, sia per quanto riguarda il tema dell'emersione della crisi sia per quanto riguarda i profili giuslavoristici.²

Gli art. 12 e 15 del d.lgs. 14/209 hanno introdotto le c.d. procedure d'allerta, affidate alle segnalazioni dei c.d. "creditori pubblici qualificati" finalizzate all'immediata emersione dei segnali di crisi con conseguente adozione di rapide decisioni per meglio affrontare la crisi dell'impresa³.

La situazione pandemica e le conseguenti necessità di affrontare la grave crisi economica produttiva che ne è conseguita, unitamente alle pressioni del mondo imprenditoriale, che hanno visto nel dettato normativo un'eccessiva ingerenza, hanno portato ad un progressivo svuotamento delle novità, attraverso l'adozione di strumenti meno invasivi⁴ e attraverso una serie di "stop and go" di non immediata lettura, quantomeno per i non addetti ai lavori.

¹Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha sino ad ora avuto un travagliato e complicato iter: approvato con il d. lgs. 12/01/2019, n. 14 (pubblicato sulla G.U. n. 6 del 14/02/2019) in attuazione dei principi direttivi contenuti nella L. 19/10/2017 n. 155 "Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza", è stato profondamente modificato prima ancora della sua entrata in vigore con i c.d. correttivi di cui al d.lgs. 26/10/2020, n. 147 (a sua volta pubblicato sulla G.U. n. 276 del 05/11/2020) L'articolo 5, comma 1, del d.l. 08/04/2020, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla l. 05/06/2020, n. 40 (il testo coordinato con le modifiche è consultabile sulla G.U. n. 143 del 06/06/2020), emanato nel pieno della crisi pandemica, aveva poi rinviato l'entrata in vigore del CCII al 01/09/2021.

²IMBERTI, *L'inedita rilevanza dei profili lavoristici nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza... in continua attesa di entrare in vigore (dopo il decreto legge n. 118/2021)*, in *Lavoro Diritto Europa*, 3/2021.

SIMON, *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*.

TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *Riv. IT Dir. Lav.*, 2014, I, 198

³INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, in *Dir. Fall.* 2020, I, 54

⁴Da ultimo, in senso molto critico – LAMANNA – *nuove misure sulla crisi d'impresa del D.L. 118/2021: Penelope disfa il codice della crisi recitando il "de profundis" per il sistema dell'allerta*, www.ilfallimentarista.it; GALLETTI – *Breve storia di una (contro) riforma "annunciata"*, in www.ilfallimentarista.it, meno critico FAROLFI, *Le novità del D.L. 118/2021: considerazioni sparse e "prima lettura"*, www.dirittodellacrisi.it.

In tale contesto, nell'attesa della "concreta" entrata in vigore del CCII⁵, è stata emanata la L. 21 ottobre 2021, n. 147 che ha convertito il D.L. 24 agosto 2021 n. 118, che ha introdotto nuovi obblighi di informativa sindacale, con i quali viene rafforzato il dovere di informazione e il diritto di consultazione dei lavoratori.

Prima di addentrarci a esaminare i nuovi obblighi informativi riguardanti la condivisione delle informazioni sulle condizioni economiche e produttive e le concrete modalità di soluzione della crisi, appare utile, soprattutto a favore dei nostri lettori digiuni – in tutto o in parte – della normativa fallimentare, un breve accenno alla disciplina introdotta con la legge sopra richiamata.

La necessità di dotarsi di strumenti finalizzati ad una emersione anticipata della crisi ha portato il Legislatore a introdurre un nuovo istituto, previsto nell'art. 2 della sopracitata legge, denominato "*composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*", che mira al risanamento delle imprese in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico finanziario che hanno le potenzialità necessarie per restare sul mercato, anche mediante la cessione dell'azienda o di un ramo di essa.

L'imprenditore (commerciale e agricolo e senza limiti dimensionali) che ritiene di trovarsi in tale situazione, può chiedere al Segretario generale della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura ove si trova la sede legale dell'impresa, l'avvio della procedura, con conseguente nomina di una nuova figura, il c.d. "esperto", cui verrà affidato il compito di agevolare le trattative necessarie per il risanamento dell'impresa, attraverso il confronto con i creditori.

Va altresì ricordato, sul punto, che dopo la modifica introdotta con il D.Lgs 12 gennaio 2019, n. 14 l'articolo 2086, secondo comma, c.c. obbliga l'imprenditore ad istituire " un assetto organizzativo amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della *rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*".

L'esperto designato non sostituirà quindi l'imprenditore, ma avrà il compito di assisterlo nel dialogo con i creditori e le altre parti interessate, fra cui, ovviamente, i lavoratori.

In tale ambito, venendo al tema del presente contributo, l'art. 4, comma 8 della sopracitata normativa, introduce nuovi obblighi informativi per l'imprenditore. "*Ove non siano previste, dalla legge o dai contratti collettivi di cui all'art. 2, comma 1, lettera g) del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 25, diverse procedure di informazione e consultazione, se nel corso della composizione negoziata sono assunte rilevanti determinazioni che incidono sui rapporti di lavoro di una pluralità di lavoratori, anche solo per quanto riguarda l'organizzazione del lavoro o le modalità di svolgimento delle prestazioni, il datore di lavoro che occupa complessivamente più di quindici dipendenti, prima delle adozioni delle misure, informa con comunicazione scritta, trasmessa anche tramite posta elettronica certificata, i soggetti sindacali di cui all'art 47, comma 1, della legge 29 dicembre, n. 428. Questi ultimi, 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 la partecipazione dell'esperto e 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 è*

⁵L'entrata in vigore del codice è stata rinviata al 16 maggio 2022, mentre la disciplina dell'allerta – contenuta nel titolo II – è stata rinviata al 31 dicembre 2023.

redatto, ai soli fini della determinazione del compenso di cui all'art. 16, comma 4, un sintetico rapporto sottoscritto dall'imprenditore e dall'esperto."

La disciplina che pure appare ben scritta, presenta comunque alcuni aspetti problematici, la cui soluzione emergerà dalla prassi che deriverà dagli incontri fra l'esperto, l'imprenditore e le OO.SS.

Incominciamo dalle certezze: in primo luogo risulta chiaro che non tutti gli imprenditori che faranno ricorso alla procedura di composizione negoziata della crisi saranno tenuti agli obblighi informativi: vi è infatti un primo criterio quantitativo, cioè avere "complessivamente" più di quindici dipendenti.

In secondo luogo per gli obblighi informativi viene prevista un'impostazione "residuale", evidenziando come l'obbligo sorga solo per quelle materie per le quali non sono previsti obblighi informativi previsti dalla legge e dai contratti collettivi.

Così, in prima battuta, vengono sicuramente esclusi dagli obblighi informativi le misure riguardanti i licenziamenti collettivi, le cessioni d'azienda, le procedure di cassa integrazione guadagni, per cui continueranno a trovare applicazione le procedure di consultazione previste dall'art. 47 L. 428/90 e dagli art. 4 e 24 L. 223/91.

L'esclusione delle materie rilevanti sopra richiamate, fa quindi pensare che le materie residuali riguardanti "l'organizzazione del lavoro o le modalità di svolgimento delle prestazioni" possano essere, ad es. i tempi di lavoro e l'assegnazione di mansioni, oppure la cessazione di un appalto. Lo spirito della norma appare chiaro: si vuole rendere partecipi le OO.SS delle iniziative che l'esperto, unitamente all'imprenditore, intendono attuare per rendere più efficiente l'attività aziendale, al fine ad esempio di ridurre i costi e aumentare i ricavi, nell'evidente intento di tenere sul "mercato" l'impresa in crisi.

Non è facile comprendere se l'Istituto della composizione della crisi avrà un futuro.

Io non credo troverà grande successo, attesa la riottosità del medio imprenditore italiano a raccontare la situazione aziendale e a precisare la situazione economico-finanziaria dell'impresa e ad affidarsi ad un terzo "esperto".

In ogni caso se l'Istituto fallirà non sarà a causa degli obblighi informativi sindacali atteso che, fra altro gli stessi non risultano preordinati al raggiungimento di un accordo. Autorevole dottrina⁶ ha invece evidenziato che, nel far ricorso alla negoziazione assistita, si sarebbe potuto ben prevedere l'introduzione di un obbligo di accordo con le OO.SS.

Esperienze professionali, anche recenti, mi fanno ritenere che la soluzione adottata sia invece ampiamente condivisibile: è infatti molto difficile trovare punti d'equilibrio con le OO.SS, e in particolare con le RSU e/o RSA, soprattutto quando le misure previste vanno a incidere sui diritti dei lavoratori presenti "al tavolo" dell'esame congiunto.

Giova da ultimo osservare che la legge non ha previsto alcuna sanzione a carico dell'imprenditore che non provveda all'invio della comunicazione o che vi provveda in maniera incompleta, se non

⁶APRILE – *Osservazioni chiaroscurali sui risvolti giuslavoristici della procedura di composizione negoziata – Diritto della crisi, novembre 2021.*

addirittura fraudolenta, ad es. omettendo di precisare alcune delle misure che verranno attuate nel tentativo di risanamento dell'impresa.

E' stato in maniera condivisibile osservato⁷ che, l'annessa o incompleta informativa integri condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 St. Lav., anche se pare difficile ipotizzare che l'imprenditore che abbia deciso di far ricorso alla composizione negoziata, nell'evidente volontà di risolvere la crisi e non aggravarla assumendo gli oneri relativi, con il necessario ricorso alla figura dell'esperto e, verosimilmente, affiancato dai propri consulenti, possa rischiare di compromettere il buon esito dell'operazione, o comunque esporsi a nuovi costi e oneri, solo per non comunicare alle OO.SS le proprie determinazioni sugli aspetti "residuali" inerenti i rapporti di lavoro come sopra evidenziati.

In conclusione, la lettura delle nuove disposizioni in materia di obblighi informativi, nell'ambito della composizione negoziata delle crisi, fa emergere un'impressione di complessiva scarsa utilità.

E' infatti difficile pensare che il risanamento dell'impresa possa essere attuato senza l'adozione misure in tema di ricorso agli ammortizzatori sociali, se non addirittura al licenziamento collettivo, con obblighi di informazione e consultazione dei lavoratori già previsti dalle relative discipline.

⁷APRILE, cit., pag. 8