



CONFEDERAZIONE
GENERALE
ITALIANA
DEL LAVORO

Ufficio Giuridico e Vertenze Legali



Primo commento al nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'Insolvenza

(a cura di Filippo Aiello, Andrea Allamprese, Bruno Laudi, Federico Mucciarelli e Fabrizio Petrolì)

Sommario: 1. *L'impianto del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* – 2. *CCII e ruolo del sindacato* – 3. *La tutela dei crediti dei lavoratori* – 4. *Tutela dell'occupazione e protezione del lavoratore nelle vicende circolatorie dell'impresa* – 5. *Considerazioni conclusive*

1. L'impianto del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

La riforma delle procedure concorsuali italiane ha vissuto un iter lungo e travagliato, conclusosi con il d.lgs. n. 83/2022. Questo decreto delegato, emanato in attuazione della legge di delegazione europea 2019/2020 (l. n. 53/2021), attua la Direttiva sui quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni (Direttiva n. 2019/1023), come richiesto anche dal PNNR.

Il punto di partenza è la riforma complessiva della disciplina relativa alla crisi d'impresa e dell'insolvenza, il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (d'ora in poi, CCII), contenuto nel d.lgs. n. 14 del 2019. La sua entrata in vigore, peraltro, è stata più volte posticipata – fatta eccezione per alcune norme di modifica del codice civile – e, inoltre, lo stesso Codice è stato nel frattempo modificato prima dal d.lgs. n. 147/2020 e poi dal summenzionato d.lgs. n. 83/22. Da ultimo il d.l. n. 36 del 2022 ha fissato l'entrata in vigore del CCII al 15 luglio di quest'anno.

La “vecchia” legge fallimentare, peraltro, non viene immediatamente abrogata: essa continua a regolare i ricorsi pendenti alla data di entrata in vigore della riforma e le procedure derivanti da tali ricorsi e quelle pendenti.

Il quadro complessivo che esce dall'ultimo tassello della riforma presenta i seguenti punti salienti:

- obbligo per gli imprenditori di predisporre un assetto organizzativo, amministrativo e contabile idoneo a rilevare tempestivamente e ad affrontare lo stato di crisi, specificando i “segnali d'allarme” indice di possibile crisi;



CONFEDERAZIONE
GENERALE
ITALIANA
DEL LAVORO

Ufficio Giuridico e Vertenze Legali



- introduzione (già nel d.lgs. 118/2021) della composizione negoziata per la soluzione della Crisi di Impresa (disciplinata Titolo II, Capo I del CCII), finalizzata a superare la situazione di “squilibrio” dell'impresa prima che si arrivi all'insolvenza, con procedura stragiudiziale presso la Camera di commercio e coordinata da un “esperto” - che affianca l'imprenditore (viene eliminato, quindi, l'originario “sistema di allerta” della crisi);
- viene eliminato il termine “fallimento”, sostituito da “liquidazione giudiziale”;
- nuova definizione di “crisi”, definita come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici su un periodo di dodici mesi (art. 2, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 14/2019);
- specifici obblighi di segnalazione di creditori pubblici (Agenzia delle Entrate, INPS e INAIL) e banche, in presenza di segnali di allarme;
- nuovo piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, strumento a cavallo tra un accordo di ristrutturazione e un concordato preventivo;
- nuovo concordato semplificato liquidatorio (già introdotto con d.lgs. n. 118/2021).

La logica complessiva del CCII, quindi, è di facilitare soluzioni anticipate delle crisi, in maniera da evitare che l'imprenditore giunga alla situazione di vera e propria insolvenza, che rappresenta il massimo di distruzione di valore per l'impresa e per la collettività nel suo complesso.

Con il presente contributo intendiamo offrire una panoramica delle novità introdotte dal CCII al fine di una valutazione del loro impatto sul rapporto di lavoro e sulle relazioni sindacali. Passeremo in rassegna i nuovi istituti e le disposizioni contenute all'interno del CCII, focalizzando l'attenzione sulla tutela dell'occupazione e dei crediti dei lavoratori che si trovano coinvolti dalla crisi o dall'insolvenza dell'azienda per cui prestano la loro opera.

2. CCII e ruolo del sindacato

2.1 - Il nuovo art. 2086 cod. civ. e la responsabilità dell'imprenditore

Una lettura della riforma focalizzata sul ruolo del sindacato non può prescindere dalle novità introdotte dal d.lgs. n. 25/2007 sul diritto di informativa sindacale, ma anche dalla modifica dell'art.



CONFEDERAZIONE
GENERALE
ITALIANA
DEL LAVORO

Ufficio Giuridico e Vertenze Legali



2086 cod. civ., che prevede un'inedita responsabilità dell'imprenditore, a cui si aggiungono le novità del CCII e in particolare l'introduzione della già citata procedura della composizione negoziata per la soluzione della Crisi di Impresa.

Un apparato di norme che incideranno sulle relazioni sindacali e soprattutto richiederanno un innalzamento del livello di confronto.

Dato questo contesto è ormai scontata una modifica del ruolo delle parti sociali, che vedrà il sindacato utilizzare il diritto a una maggiore informazione per un'intensificazione della (com)partecipazione all'andamento dell'impresa.

L'analisi della riforma, e le conseguenze sul ruolo del sindacato, deve prendere le mosse dall'art. 2086 cod. civ., come modificato dal d.lgs. n. 14/2019; questo ha trasformato completamente la norma del codice variandone la rubrica da "Direzione e Gerarchia dell'Impresa" a "Gestione dell'Impresa". Una modifica non solo formale, ma anche sostanziale, dato che all'unico comma prima esistente - di certo di poca rilevanza - che definiva l'imprenditore come capo dell'impresa è stato aggiunto un comma 2 la cui portata è di notevole rilievo; esso pone in capo all'imprenditore ed agli amministratori e manager un complesso di responsabilità ed obblighi che - come già detto - hanno un rilievo significativo sul fronte del rapporto di lavoro. Obblighi e responsabilità ripresi anche col d.lgs. n. 83/2022, che impongono all'imprenditore di fare di tutto per prevenire la crisi.

In sintesi, con il completamento della riforma, gli imprenditori e gli amministratori devono vigilare costantemente sull'andamento economico dell'impresa prevedendo un'organizzazione che garantisca la continuità aziendale e che sia in grado anche di far fronte alle eventuali difficoltà determinate dai momenti di crisi, gestendo le eventuali difficoltà nel modo più efficiente e, soprattutto, nell'interesse dei creditori.

In questa sintesi vi è un condensato di elementi da cui scaturiscono diverse riflessioni.

La norma così modificata è assimilabile all'art. 2087 cod. civ., ossia alla norma che pone in capo all'imprenditore l'obbligo di tutelare l'integrità psicofisica dei dipendenti mediante l'adozione e il mantenimento in efficienza dei presidi antinfortunistici idonei a tale scopo, imponendo altresì di adeguare le misure ai progressi tecnologici in modo da assicurare una costante e aggiornata protezione dei dipendenti.



CONFEDERAZIONE
GENERALE
ITALIANA
DEL LAVORO

Ufficio Giuridico e Vertenze Legali



Ebbene l'art. 2086 cod. civ. non si discosta molto da tale impostazione, nel senso che l'obbligo in capo all'imprenditore non è "statico", ma "dinamico", perché l'imprenditore dovrà continuamente adeguare i propri assetti organizzativi, amministrativi e contabili, per garantire la continuità aziendale e tutelare gli interessi dei creditori.

La norma recepisce quanto previsto dall'art. 19 della Direttiva UE n. 2019/1023, che è chiaramente volto ad imporre agli Stati membri di predisporre un sistema di responsabilizzazione non solo per l'imprenditore, ma anche per i suoi manager, nella gestione dell'impresa.

Con l'art. 3 del d.lgs. n. 83/2022, il recepimento dei principi UE si completa, in quanto la norma impone all'imprenditore un complesso di nuovi obblighi e in particolare quello di rilevare tempestivamente i sintomi della crisi e prevenire in tal modo l'insolvenza, tenendo debitamente conto degli interessi dei creditori e delle altre parti coinvolte.

Tra le parti interessate possiamo ascrivere i lavoratori e il sindacato, che hanno interesse non solo al recupero del credito, ma anche al mantenimento dei livelli occupazionali che possono essere messi a rischio in conseguenza dell'inerzia o di scelte sbagliate da parte dell'imprenditore.

Un vero e proprio dovere contrattuale per l'imprenditore a fare di tutto affinché l'azienda non declini nella crisi.

Bisognerà sicuramente attendere l'interpretazione giurisprudenziale di questo nuovo e ampliato obbligo in capo all'imprenditore; di certo questo "dogma della continuità dell'impresa" sembra aprire nuovi ambiti di azione sindacale e di tutela per i lavoratori e le lavoratrici, che subiscono gravi conseguenze per scelte negligenti o colpose da parte dell'imprenditore e dei manager.

Si pensi, ad esempio, al fatto che dalle scelte sbagliate o dall'inerzia dell'imprenditore possono conseguire dei licenziamenti determinati dalla sussistenza della crisi. E' il caso in cui sussiste il giustificato motivo oggettivo, perché i licenziamenti sono giustificati dall'effettivo stato di crisi e pertanto è difficile invocare le conseguenze sanzionatorie previste dal nostro ordinamento in caso di licenziamento. Ma il fatto che lo stato di crisi sia attribuibile a monte alla responsabilità dell'imprenditore (per violazione dell'art. 2086 cod. civ. e dell'art. 3 del CCII) potrebbe essere un presupposto per azionare a favore del lavoratore un diritto risarcitorio diverso e alternativo rispetto a quello previsto per il licenziamento.



CONFEDERAZIONE
GENERALE
ITALIANA
DEL LAVORO

Ufficio Giuridico e Vertenze Legali



Pertanto le conseguenze di questa riforma sul piano del rapporto di lavoro sono un inedito dovere di fedeltà del datore di lavoro nei confronti dei dipendenti, connotato dall'obbligo di garantire la continuità dell'impresa anche per preservare gli interessi di chi lavora.

2.2 - L'obbligo di informativa in capo all'imprenditore

L'art. 4 CCII potenzia l'obbligo di informazione in capo all'imprenditore imponendo – al comma 1 - alle parti e soprattutto all'imprenditore il rispetto dei principi di “buona fede e correttezza” sia nella gestione della “composizione negoziata” (v. successivo punto 2.3), sia nel corso dei procedimenti per “l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e di insolvenza” e, comunque, nel corso delle trattative e quindi anche quelle per la Cig.

In particolare, il comma 2 dell'art. 4 stabilisce l'obbligo dell'imprenditore di “illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente, fornendo ai creditori tutte le informazioni necessarie e appropriate allo strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza prescelto”.

Di certo questo obbligo determina un rafforzamento dei diritti di informazione sindacale già previsti sia dal d.lgs. n. 25/2007, sia dalla contrattazione, perché ne amplia la portata e consente alle OO.SS. di pretendere di usufruire di tutte le informazioni senza limiti e omissioni e con l'unico vincolo in capo al sindacato della riservatezza.

Questa normativa si intreccia oggi con le disposizioni della legge n. 234/2021 (legge di bilancio 2022), finalizzate ad attenuare l'impatto sociale delle delocalizzazioni.

2.3 - La composizione negoziata della crisi e la nuova procedure di consultazione sindacale

L'art. 4, co. 3, CCII introduce, nell'ambito della procedura di composizione negoziata della crisi (già in vigore dal 15 novembre 2021 in virtù di quanto disposto dal d.l. n. 118/2021: sul tema rinviamo alla nota CGIL del 7 settembre 2021 “*Prime note sul decreto legge n. 118/2021 in tema di crisi d'impresa*”), una nuova procedura di consultazione sindacale per le ipotesi in cui non siano



CONFEDERAZIONE
GENERALE
ITALIANA
DEL LAVORO

Ufficio Giuridico e Vertenze Legali



previste diverse analoghe procedure dalla legge o dai contratti collettivi di cui all'art. 2, co. 1, lett. g), d.lgs. n. 23/2007.

In sostanza, una volta che l'imprenditore abbia scelto di intraprendere la strada della composizione negoziata della crisi (procedura – è bene ricordarlo - a cui non è obbligato), la procedura di consultazione sindacale prevista al suo interno è obbligatoria per qualsiasi datore di lavoro - che occupi complessivamente più di 15 dipendenti - ove nell'ambito della procedura di composizione negoziata della crisi siano assunte "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 si trovi nelle condizioni indicate dalla norma deve inoltrare una comunicazione scritta alle organizzazioni sindacali di cui all'art. 47, co. 1, legge n. 428/1990, ovvero alle RSA/RSU costituite nelle unità produttive interessate, nonché ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nell'impresa.

Nel rispetto del dovere di informazione, il contenuto della comunicazione dovrà essere tale da mettere in condizione i soggetti sindacali di apprenderne le cause e gli effetti e le soluzioni della crisi lamentata e proposte dall'impresa. Ossia devono essere fornite tutte le informazioni essenziali per il sindacato per valutare la coerenza e quindi la giustificatezza dei provvedimenti modificativi dei rapporti di lavoro, quali soluzioni per far fronte alla crisi, tra cui rientra anche il ricorso alla Cig.

L'obbligo di informativa è funzionale anche a consentire al sindacato di proporre soluzioni alternative a quelle programmate dall'imprenditore assieme all'esperto e che possano scongiurare parte delle modifiche dei rapporti di lavoro richiesti dal datore di lavoro.

Quindi le OO.SS. possono chiedere un incontro nel termine di 3 giorni dalla ricezione dell'informativa e, in questo caso, la consultazione deve avere inizio entro 5 giorni dal ricevimento della richiesta e si tiene alla presenza dell'esperto. La procedura si esaurisce decorsi 10 giorni dal suo inizio, salvo diversa intesa fra le parti; queste, nel corso delle trattative, sono soggette al vincolo di riservatezza rispetto alle informazioni qualificate come tali dall'impresa.

Come prima si accennava, l'obbligo di riservatezza previsto dall'art. 4 CCII dovrà trovare una declinazione che lasci comunque la possibilità ai funzionari sindacali di riferire ai lavoratori sulla



CONFEDERAZIONE
GENERALE
ITALIANA
DEL LAVORO

Ufficio Giuridico e Vertenze Legali



situazione di crisi e sui programmati interventi. Diversamente sarebbe impossibile per il sindacato assumere decisioni e quindi si renderebbe del tutto inutile la consultazione.

Dell'incontro, ma solo ai fini della determinazione del compenso dell'esperto (di cui all'art. 25-ter), è redatto un sintetico rapporto sottoscritto dall'imprenditore e dall'esperto stesso.

Pur in assenza di un'espressa previsione, il mancato o inesatto esperimento della procedura di informazione e consultazione costituisce condotta antisindacale che potrà essere tutelata con il procedimento ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori.

La procedura non è finalizzata al raggiungimento di un accordo, ma solo al confronto con le OO.SS.; sarà poi l'andamento della consultazione che determinerà la stipulazione o meno di un accordo per disciplinare le eventuali modifiche organizzative e dei rapporti di lavoro.

Come già evidenziato, la procedura prevista dal CCII è residuale e deve essere attivata solo per quelle modifiche per le quali non siano previsti dalla legge o dai contratti collettivi specifici obblighi informativi.

Se nel corso della procedura di composizione negoziata della crisi dovesse essere previsto un trasferimento di azienda, l'art. 22, lett. d), del CCII dispone l'integrale applicazione dell'art. 2112 cod. civ., con esclusione della deroga prevista dall'art. 47, co. 5, della l. n. 480/1990, in quanto non si tratta di una procedura con finalità liquidatorie.

L'art. 22 CCII prevede alla lett. d) che il trasferimento d'azienda nell'ambito della procedura di composizione negoziata della crisi dev'essere autorizzato dal Tribunale "dettando le misure ritenute opportune tenuto conto delle istanze delle parti interessate al fine di tutelare gli interessi coinvolti" e per il rispetto del principio di competitività nella selezione dell'acquirente.

Di certo questo intervento autorizzatorio influenzerà la trattativa di consultazione sindacale in caso di trasferimento di azienda, in quanto determinerà, assieme al parere dell'esperto, un ulteriore limite esterno alla discrezionalità dell'imprenditore; questo, prima di concludere un accordo con il sindacato, si assicurerà l'approvazione da parte dell'esperto per evitare intoppi nella fase di approvazione da parte del Tribunale.



CONFEDERAZIONE
GENERALE
ITALIANA
DEL LAVORO

Ufficio Giuridico e Vertenze Legali



2.4 - Il ruolo dell'esperto e il rapporto con il sindacato

Dal quadro della riforma emergono diverse e rilevanti modifiche del nostro ordinamento che richiedono certamente un cambiamento delle relazioni sindacali e un innalzamento del livello di confronto.

Da un lato, il sindacato dovrà fare buon uso dell'ampliamento delle informazioni cui poter accedere, ad es. elaborando articolate e concrete proposte alternative per la soluzione delle crisi volte a contenere gli effetti negativi sui rapporti di lavoro e le ricadute sull'occupazione.

Dall'altro, il confronto sindacale dovrà tenersi anche con l'esperto (che affianca l'imprenditore) e l'art. 21 CCII sancisce che l'imprenditore conserva la gestione dell'impresa ed è affiancato dall'esperto che - ai sensi del co. 3 - ha un potere di dissenso su eventuali atti di straordinaria amministrazione dell'imprenditore. Non è chiaro quale sia l'effetto dell'eventuale dissenso dell'esperto; di certo, esso rafforza il ruolo di quest'ultimo nelle trattative sindacali a cui parteciperà e il sindacato dovrà tenerne conto e soprattutto considerare che sarà un confronto tecnico con l'esperto e quindi dovrà essere in grado di convincere anche il professionista - oltre che l'imprenditore - dell'efficacia della proposta sindacale per la soluzione della crisi.

Dal canto suo, l'imprenditore - che ha una naturale tendenza a omettere parte delle informazioni riguardo la situazione aziendale - dovrà, nel pieno rispetto degli obblighi di informativa, non solo consentire l'accesso ai dati e alla documentazione, ma assumere un atteggiamento di apertura alla partecipazione del sindacato alle decisioni aziendali. Ciò al fine di adottare le soluzioni necessarie per garantire la prosecuzione dell'impresa e dei rapporti di lavoro nel "contemperamento degli interessi dell'impresa con quelli dei lavoratori e la collaborazione tra datore di lavoro e rappresentanti dei lavoratori, nel rispetto dei reciproci diritti ed obblighi" (art. 1, d.lgs. n. 25/2007).

2.5 - Esito della procedura

L'art. 23 del CCII indica i possibili esiti della procedura di composizione negoziata:

- a) conclusione di un contratto, con uno o più creditori, se - secondo la relazione dell'esperto - è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a 2 anni. In tale



CONFEDERAZIONE
GENERALE
ITALIANA
DEL LAVORO

Ufficio Giuridico e Vertenze Legali



- ipotesi verrà predisposto un programma di risanamento con indicazioni dei tempi e delle misure previste in accordo con i creditori, con deposito presso il registro delle imprese. Il sindacato avrà quindi la possibilità di verificare passo passo la realizzazione del piano e le eventuali modifiche;
- b) richiesta dell'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi degli artt. 57, 60 e 61 CCII. In tale ipotesi, la percentuale dei creditori con cui raggiungere l'accordo è ridotta al 60%. Gli accordi dovranno contenere l'indicazione degli elementi del piano economico-finanziario che ne consentono l'esecuzione. È importante evidenziare che gli accordi, che sono soggetti ad omologazione, devono essere idonei ad assicurare il pagamento integrale dei creditori estranei nei seguenti termini: a) entro 120 giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data; b) entro 120 giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione. L'accordo deve essere attestato da un professionista; questo deve verificare l'idoneità dell'accordo e del piano ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei termini.
- c) Proposizione della domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio ex art. 25-sexies (la procedura di composizione non è andata a buon fine). La particolarità di questo concordato è che non è prevista l'approvazione dei creditori; e quindi la percentuale di soddisfazione dei crediti e il programma di risanamento vengono approvati direttamente dal Tribunale tenuto conto degli interessi di tutti i creditori.

2.6 - La Cig e il "nuovo assetto" della consultazione sindacale

Il nuovo assetto delle relazioni sindacali certamente modificherà anche la consultazione per gli ammortizzatori sociali, che spesso era solamente un rito formale e privo di efficacia, se non per le clausole sulla rotazione.

Con la riforma - così come contestualizzata - il confronto e le procedura di avvio degli ammortizzatori sociali si svilupperanno su attente analisi delle cause della crisi e delle eventuali responsabilità, sulla tenuta delle soluzioni proposte dall'imprenditore e sulla coerenza ed essenzialità delle ricadute occupazionali.



CONFEDERAZIONE
GENERALE
ITALIANA
DEL LAVORO

Ufficio Giuridico e Vertenze Legali



Gli ammortizzatori sociali verranno utilizzati anche nell'ambito delle procedure di composizione negoziata; conseguentemente l'accordo di Cig dovrà essere coordinato con il progetto di risanamento proposto nell'ambito della procedura e richiederà da parte delle parti sociali una profonda conoscenza delle ragioni specifiche della crisi.

Purtroppo, nonostante le varie proposte in campo, la riforma manca della previsione di uno specifico ammortizzatore sociale (come era quello previsto dall'art. 3 della l. n. 223/91), facilmente utilizzabile nell'ambito delle procedure concorsuali con cessazione, talché gli operatori (curatori e consulenti) devono effettuare delle "torsioni" alla procedura per farla rientrare nell'alveo della Cig.

Ulteriore novità derivante dalla l. n. 234/2021 (legge di bilancio 2022) è la nuova funzione che viene attribuita agli ammortizzatori sociali, ossia una sorta di *sliding door* in cui i lavoratori passano da una situazione di esubero a una di rioccupazione attraverso un percorso formativo, sostenuto dagli ammortizzatori.

Al sindacato ora non compete solo di salvaguardare l'occupazione in senso difensivo, ma anche di operare in un ambito espansivo quale ulteriore modo di mantenere l'occupazione.

3. La tutela dei crediti dei lavoratori

Nell'ipotesi in cui l'imprenditore - che ha chiesto accesso alla procedura di composizione negoziata - decida di promuovere misure protettive del suo patrimonio, tali cioè da impedire ai suoi creditori l'acquisizione di diritti di prelazione o la prosecuzione o l'avvio di azioni esecutive o cautelari sullo stesso, i diritti di credito dei lavoratori sono esclusi dall'eventuale applicazione delle suddette misure (art. 18 co. 3, CCII).

Tale disposizione costituisce un principio generale, se si pensa che analoga esclusione dei diritti di credito dei lavoratori dalle misure protettive è prevista dall'art. 54, ult. co., del CCII, con riferimento a quelle poste in essere dall'imprenditore che intenda proporre domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale ai sensi dell'art. 40 ss. CCII.



CONFEDERAZIONE
GENERALE
ITALIANA
DEL LAVORO

Ufficio Giuridico e Vertenze Legali



Nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi, vanno menzionate le previsioni contenute nell'art. 64-bis, co. 1, CCII, che disciplina il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione. La disposizione statuisce che, in ogni caso, i diritti di credito dei lavoratori devono essere pagati integralmente entro 30 giorni dall'omologazione del piano.

Passando ora all'istituto del concordato preventivo, che all'interno del CCII viene richiamato in diverse norme e assume varie denominazioni (dal già ricordato concordato semplificato previsto come possibile esito di una procedura di composizione negoziata non andata a buon fine, a quello minore previsto dalle disposizioni che disciplinano la crisi da sovraindebitamento, sino a quello "classico" liquidatorio o in continuità), viene confermato il principio generale che anche i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca possono essere soddisfatti non integralmente.

Costituisce invece una novità il disposto dell'art 368, co. 4, lett. d), che inserisce nell'art. 47 della l. n. 428/90 un comma 5-bis, ove – all'ultimo periodo - si afferma che, qualora anche il concordato preventivo liquidatorio non preveda l'integrale soddisfacimento dei crediti dei lavoratori, il Fondo di garanzia INPS debba corrispondere integralmente ai lavoratori il TFR e i crediti di cui all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 80/1992 (le ultime tre mensilità non corrisposte dal datore). Non si fa invece menzione dell'intervento del Fondo di garanzia INPS a copertura dell'omissione contributiva ai fondi di previdenza complementare *ex art. 5 del d.lgs. n. 80/92*; tuttavia si ritiene che si possa recuperare tale intervento attraverso un'interpretazione analogica della novella introdotta dall'art. 368 CCII.

Altra novità, in tema di concordato preventivo in continuità, è contenuta nell'art. 100, co. 1, del CCII. La norma prevede che il Tribunale possa autorizzare - dietro apposita istanza del debitore che presenta domanda di accesso alla procedura in questione - il pagamento delle retribuzioni antecedenti il deposito del ricorso per quei lavoratori il cui rapporto di lavoro prosegua.

Venendo all'istituto della liquidazione giudiziale, che ha preso il posto della procedura liquidatoria per eccellenza cioè il fallimento, sotto il profilo della tutela dei diritti di credito dei lavoratori non si ravvisano particolari novità. Anche nella liquidazione giudiziale i lavoratori hanno garantiti i soli crediti coperti dall'intervento del Fondo di garanzia INPS (e tesoreria, nel caso del TFR, n.d.r.): il TFR, parte delle ultime tre mensilità non corrisposte dal datore di lavoro e l'intera omissione verificatasi nei confronti del fondo di previdenza complementare prescelto. Piuttosto, dal



CONFEDERAZIONE
GENERALE
ITALIANA
DEL LAVORO

Ufficio Giuridico e Vertenze Legali



momento che il presupposto necessario per l'intervento del Fondo di garanzia INPS è costituito dall'ammissione al passivo del credito, occorre evidenziare la riduzione del termine previsto per l'insinuazione al passivo dei crediti in via tardiva, ora fissato dall'art. 208, co. 1, CCII in 6 mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo (termine esteso a 12 mesi per le procedure considerate complesse dal Tribunale).

Infine il nuovo comma 5-bis dell'art. 47 della l. n. 428/90 (come inserito dal CCII) prevede una novità di rilievo per le ipotesi di trasferimento d'azienda che riguardino società sottoposte a liquidazione giudiziale, o a concordato preventivo liquidatorio, ovvero destinatarie del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, nel caso in cui la prosecuzione dell'attività d'impresa non sia disposta, o sia cessata, laddove sia posta in essere la procedura prevista dall'art. 47 della l. n. 428/90. L'art. 2112, co. 2, cod. civ. non trova applicazione e il TFR è immediatamente esigibile nei confronti del cedente dell'azienda, nonostante la prosecuzione del rapporto. Il Fondo di garanzia INPS interviene anche a favore dei lavoratori che passano senza soluzione di continuità alle dipendenze del cessionario sulla base del principio ivi affermato che la data del trasferimento tiene luogo di quella della cessazione del rapporto di lavoro. Ciò avviene anche ai fini dell'individuazione e del pagamento dei crediti garantiti dall'art. 2, co. 1, del d.lgs. n. 80/92 (le ultime tre mensilità già citate) e - si suppone per analogia - anche dei crediti garantiti *ex art. 5* dello stesso d.lgs. (omissione contributiva al fondo di previdenza complementare prescelto dal lavoratore trasferito).

In merito a quest'ultima disposizione, rileva il Messaggio INPS n. 2272/2019, che propone una prima lettura critica da parte del Fondo di garanzia INPS della novella di cui appena sopra.

4. Tutela dell'occupazione e protezione del lavoratore nelle vicende circolatorie dell'impresa

Con l'art. 189 CCII viene introdotta una disciplina degli effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale sul contratto di lavoro pendente. La norma esordisce con l'importante principio per cui “l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce motivo di licenziamento”.



CONFEDERAZIONE
GENERALE
ITALIANA
DEL LAVORO

Ufficio Giuridico e Vertenze Legali



La sorte dei rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale è differente se l'esercizio d'impresa prosegue o meno, in quanto: nella prima ipotesi, i rapporti di lavoro pendenti proseguono e non subiscono mutamenti nel loro svolgimento funzionale, sebbene il curatore possa sospenderli o esercitare la facoltà di recesso nel rispetto della disciplina lavoristica; nel caso di mancata continuazione dell'attività, i rapporti di lavoro restano sospesi fino a quando il curatore - con l'autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori - non comunichi il subentro oppure il recesso (art. 189, co. 1). In questa seconda ipotesi la sospensione si estende anche al trattamento retributivo e contributivo, tuttavia è possibile sostenere l'equiparazione del periodo di sospensione con la disoccupazione involontaria con attivazione della protezione sociale del reddito.

Il periodo di sospensione è stabilito in misura pari a 4 mesi; è ammessa una proroga per un ulteriore periodo non superiore a 8 mesi, a istanza del curatore o del direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro (ITL), qualora vi siano delle possibilità di ripresa dell'attività o di trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo. Anche i singoli lavoratori possono presentare analoga istanza, ma in tal caso la proroga, se concessa, ha effetto solo nei confronti dei lavoratori istanti (art. 189, co. 4).

Il terzo comma dell'art. 189 introduce un'ipotesi di risoluzione di diritto del rapporto di lavoro che si verifica quando sia decorso il termine di 4 mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale (o il successivo termine prorogato) senza che il curatore abbia comunicato il subentro. Ma si può sostenere che al lavoratore debba essere comunque inviata una comunicazione scritta e motivata, da parte del curatore, in ordine all'avvenuta risoluzione del rapporto di lavoro.

Nel caso di risoluzione di diritto al termine della proroga, a favore di ciascun lavoratore nei cui confronti è stata disposta la proroga è riconosciuta un'indennità - non assoggettata a contribuzione previdenziale - di importo pari a 2 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR per ogni anno di servizio (in misura comunque non inferiore a 2 e non superiore a 8 mensilità), che è ammessa al passivo come credito successivo all'apertura della liquidazione giudiziale (art. 189, co. 4, ult. periodo).

Il curatore deve procedere al recesso dai rapporti di lavoro qualora non sia possibile la continuazione o il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo o comunque sussistano "manifeste ragioni economiche inerenti l'assetto dell'organizzazione del lavoro" (comma 3). Dunque, il



CONFEDERAZIONE
GENERALE
ITALIANA
DEL LAVORO

Ufficio Giuridico e Vertenze Legali



curatore, prima di procedere al licenziamento dei dipendenti in forza, deve verificare ogni possibilità di prosecuzione dell'attività.

Il licenziamento collettivo vede, nella disciplina in esame, alcune semplificazioni con riguardo ai termini e ai contenuti delle comunicazioni. In particolare, la comunicazione d'avvio deve contenere una «sintetica» indicazione, che però non può scivolare verso informazioni incomplete o insufficienti che non consentano al sindacato di esercitare un effettivo controllo sulla riduzione del personale.

Riguardo alle dimissioni, queste, ove rassegnate nel periodo di sospensione, si intendono per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 cod. civ.

Occorre evidenziare che la disciplina puntualizza i termini di decorrenza degli effetti della risoluzione di diritto, del recesso, delle dimissioni in modo originale rispetto ai principi che disciplinano la natura recettizia dei relativi atti, facendo decorrere gli effetti di questi in modo retroattivo dalla data di apertura della liquidazione giudiziale. Infine, riguardo all'indennità di preavviso, questa è dovuta al lavoratore in tutti i casi di risoluzione a iniziativa della liquidazione giudiziale e nel caso di risoluzione di diritto.

L'art. 190 CCII stabilisce poi che la cessazione del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 189 cit. “costituisce perdita involontaria dell'occupazione ai fini di cui all'art. 3 del d.lgs. 4.3.2015, n. 22 e al lavoratore è riconosciuto il trattamento NASpI” a condizione che ricorrano i requisiti di cui al predetto articolo, nel rispetto delle altre disposizioni di cui al d.lgs. n. 22/15.

L'art. 368, co. 4, CCII non disciplina soltanto la tutela dei crediti dei lavoratori nel trasferimento d'azienda con riferimento alle garanzie di pagamento del TFR, ma apporta altresì modifiche all'art. 47 della l. n. 428/90 con riferimento alla sorte del rapporto di lavoro in occasione del trasferimento di impresa in crisi e insolvente.

Nella parte in cui modifica la disciplina della procedura sindacale da seguire in caso di trasferimento d'azienda (art. 47, l. n. 428/90), l'art. 368 CCII estende la protezione del/la lavoratore/trice nelle vicende circolatorie dell'impresa, andando al di là delle protezioni assicurate dalla Direttiva n. 2001/23. In merito alla regola della prosecuzione dei rapporti di lavoro fra cedente e cessionario, la nuova formulazione del co. 5 dell'art. 47 della l. n. 428/90 prevede il principio secondo cui “i rapporti di lavoro continuano con il cessionario” qualora il trasferimento riguardi



CONFEDERAZIONE
GENERALE
ITALIANA
DEL LAVORO

Ufficio Giuridico e Vertenze Legali



“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”. Questo principio introduce una protezione del lavoratore più estesa rispetto a quella offerta dal diritto dell’Ue, che invece - nella ipotesi qui considerata - contiene una regola esattamente contraria: quella per cui i rapporti di lavoro “non continuano con il cessionario”. Deroghe all’art. 2112, co. 1, 3 e 4, cod. civ. sono ammesse dall’art. 47, nuovo comma 5 in due casi: quando la continuazione dei rapporti di lavoro sia impedita da previsioni contenute nei contratti collettivi di cui all’art. 51 del d.lgs. 81/2015 oppure da accordi individuali stipulati ai sensi dell’art. 2113, co. 4, cod. civ. Tuttavia, l’accordo collettivo in deroga deve avere una “finalità di salvaguardia dell’occupazione” e, pertanto, deve contenere delle previsioni che mirino in qualche modo al recupero dell’occupazione, in modo parziale o con riassunzioni *ex novo*.

Per quanto concerne la procedura di amministrazione straordinaria che riguarda le grandi o grandissime imprese, la nuova formulazione introdotta dall’art. 368 CCII prevede, in caso di continuazione dell’attività, “il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro”, mentre, nel caso in cui la continuazione dell’attività non sia stata disposta o sia cessata, è consentita la deroga alla prosecuzione dei rapporti di lavoro fra cedente e cessionario (art. 2112 cod. civ.), ma solo in presenza di un accordo circa il mantenimento anche parziale dell’occupazione. Queste nuove regole fanno dubitare della possibile sopravvivenza delle disposizioni della legge “Prodi-bis” e della legge “Marzano”, che invece consentono di derogare all’art. 2112 cod. civ. anche in caso di continuazione dell’attività dell’impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria (cfr. art. 56, co. 3-bis e art. 63, co. 4, d.lgs. n. 270/1999; art. 5, co. 2-ter, d.l. n. 347/2003).

5. Considerazioni conclusive

La novità della riforma introdotta con il CCII è una vera e propria privatizzazione della gestione della crisi con la partecipazione attiva dei creditori e quindi del sindacato. La riforma richiederà del tempo prima di un suo reale e pieno funzionamento e soprattutto necessiterà di una trasformazione anche culturale del sindacato e del mondo imprenditoriale.



CONFEDERAZIONE
GENERALE
ITALIANA
DEL LAVORO

Ufficio Giuridico e Vertenze Legali



Il sistema introdotto con il nuovo CCII lascia - nella prima fase - nella disponibilità delle parti coinvolte la ricerca di una soluzione condivisa, con la possibilità per i creditori di cercare di ottenere soluzioni più favorevoli ai propri interessi; e queste, per il sindacato, sono il mantenimento dell'occupazione e la garanzia di integrale soddisfazione dei crediti dei lavoratori.

Ma se questa fase di negoziazione non dovesse dare un esito positivo, la procedura potrebbe proseguire senza alcun coinvolgimento del creditore, il quale si potrebbe trovare a dover subire l'omologazione del concordato semplificato con una pesante falcidia dei propri crediti senza alcuna possibilità di opporvisi.

Questo meccanismo è stato predisposto per motivare il creditore a trovare un accordo nella fase di composizione negoziata della crisi, così evitando di dovere "digerire" soluzioni per lui negative.

Tali considerazioni valgono anche per i lavoratori i cui crediti privilegiati potrebbero non trovare integrale soddisfazione con il concordato semplificato. Da ciò discende l'importanza che il sindacato, nella fase di composizione negoziata, non solo partecipi, ma si adoperi per addivenire a proposte e misure utili per la soluzione della crisi e che prevedano ricadute più contenute sui diritti dei lavoratori rispetto a quelle del datore di lavoro. Per dette ragioni si ribadisce che la nuova procedura richiede un sindacato attento e preparato per svolgere un ruolo attivo per il risanamento dell'impresa e la tutela dei diritti dei lavoratori.

È probabile che vi saranno ulteriori aggiustamenti e modifiche legislative per colmare e risolvere le problematiche che nel corso del tempo emergeranno, ma il legislatore dovrà comunque intervenire urgentemente per completare il coordinamento di alcune norme di tutela dei lavoratori con la particolarità della procedura di composizione negoziata. Ad es., è abbastanza grave - e determinerà grosse problematiche - il fatto che non sia stata introdotta alcuna modifica per sintonizzare l'intervento del Fondo di garanzia INPS con la procedura di composizione negoziata. Intervento che diventa prioritario giacché, anche se l'avvio della procedura non determina la sospensione dell'azione di recupero dei crediti dei lavoratori, non vi è alcuna certezza della loro soddisfazione integrale, e quindi è necessario che si agevoli la possibilità per i lavoratori di poter accedere alle prestazioni di garanzia assicurate dal Fondo.

Quanto alla tutela dei crediti dei lavoratori si registrano due novità di grande rilievo: da un lato, la riduzione da 12 a 6 a mesi del termine - decorrente dall'esecutività dello stato passivo - per la



CONFEDERAZIONE
GENERALE
ITALIANA
DEL LAVORO

Ufficio Giuridico e Vertenze Legali



proposizione delle istanze di insinuazione tardive; dall'altro - per il caso di trasferimento d'azienda da parte di un datore sottoposto a una delle procedure concorsuali liquidatorie - l'introduzione dell'immediata esigibilità del TFR da parte del dipendente senza attendere la cessazione del rapporto proseguito con la cessionaria (che permette un rapido accesso al Fondo di garanzia INPS), cui si aggiunge l'esenzione per il cessionario dalla regola della solidarietà (art. 2112, comma 2, c.c.).

Il legislatore ha introdotto precise regole per la tutela dell'occupazione nella procedura liquidatoria per eccellenza, ovvero la liquidazione giudiziale. Permangono tuttavia alcune criticità:

- a) l'introduzione dell'inutile istituto della risoluzione di diritto dei rapporti di lavoro che potrebbe apparentemente rappresentare, per il curatore, un facile espediente per liberarsi dell'intera forza lavoro con una mera condotta inerte;
- b) l'apparente inapplicabilità della disciplina lavoristica al recesso del curatore nell'ipotesi in cui l'attività non prosegua;
- c) il problema - probabilmente il più grave - della apparente carenza di protezione del reddito dei dipendenti sospesi in seguito alla pronuncia di liquidazione giudiziale del datore di lavoro (v. § 4).

Il legislatore ha regolato il trasferimento d'azienda, strumento per governare la crisi economica e l'insolvenza dell'impresa, in un'ottica di maggior tutela del dipendente nelle vicende circolatorie: da un lato, attraverso previsioni che stabiliscono - anche nell'ipotesi di procedure concorsuali liquidatorie - il principio generale di prosecuzione dei rapporti di lavoro alle dipendenze del cessionario; d'altro lato, mediante previsioni che modificano le regole circa la sorte dei rapporti di lavoro in caso di vicende circolatorie che interessino imprese in amministrazione straordinaria cui deriva il superamento delle relative disposizioni contenute nella legge "Prodi-bis" (d.lgs. 270/1999) e nella legge "Marzano" (decreto-legge n. 347/2003).

Tutte queste novità e criticità daranno sicuramente vita a contenziosi per i quali sarà necessario attivare un intenso scambio di informazioni nel circuito Categorie-Uffici vertenze CGIL per conseguire esiti giurisprudenziali che vadano nella direzione della maggior tutela delle lavoratrici e dei lavoratori coinvolti dalle procedure concorsuali riformate.