

Scienze
giuridiche

CRISI D'IMPRESA, CIRCOLAZIONE DEI COMPLESSI AZIENDALI E RAPPORTI DI LAVORO

Luisa Rocchi

Collana Scienze Giuridiche 11

Crisi d'impresa, circolazione dei complessi aziendali e rapporti di lavoro

Luisa Rocchi



SAPIENZA
UNIVERSITÀ EDITRICE

2024

Volume finanziato dal Master di diritto del lavoro e della previdenza sociale dell'Università Sapienza di Roma.

Copyright © 2024

Sapienza Università Editrice

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

www.editricesapienza.it

editrice.sapienza@uniroma1.it

ISBN 978-88-9377-336-2 (e-book)

ISBN 978-88-9377-335-5 (print)

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

Registry of Communication Workers registration n. 11420

Publicato e finito di stampare nel mese di giugno 2024 presso Sapienza Università Editrice

Published and printed in May 2024 by Sapienza Università Editrice

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi microfilm, film, fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi. L'editore è a disposizione degli aventi diritto con i quali non è stato possibile comunicare, per eventuali involontarie omissioni o inesattezze nella citazione delle fonti e/o delle foto.

All Rights Reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopy, recording or any other information storage and retrieval system, without prior permission in writing from the publisher. All eligible parties, if not previously approached, can contact the publisher directly in case of unintentional omissions or incorrect quotes of sources and/or photos.

Alla mia famiglia

A mia nipote

Indice

Introduzione	13
Capitolo 1	
L'incidenza dell'ordinamento eurounitario nelle vicende circolatorie dell'impresa in crisi	17
SEZIONE I	
1. Delimitazione del campo di indagine	17
2. Crisi, salvaguardia dell'occupazione e tutela dei creditori nelle vicende circolatorie dell'impresa: l'apertura verso la tutela di interessi altri	20
3. Il <i>favor</i> dell'ordinamento eurounitario per il trasferimento di azienda nelle procedure concorsuali e l'affievolimento delle tutele previste nella direttiva 2001/23/CE	24
3.1. (<i>Segue</i>) E nella prevenzione della crisi: la direttiva 1023/2019/UE	26
3.2. Il criterio discrezionale adottato dall'ordinamento eurounitario ai fini della derogabilità delle tutele di cui all'art. 2112: la finalità della procedura concorsuale	30
3.2.1. Liquidazione o "continuazione"?	
Gli "indici" eurounitari	31
3.2.2. L'ondivago orientamento in tema di <i>prepack</i>	33
SEZIONE II	
4. Storia giuslavoristica dell'art. 47 della legge n. 428/1990 nel sottosistema della crisi di impresa	35
4.1. (<i>Segue</i>) Dinamiche di adeguamento dell'ordinamento italiano a quello europeo e recenti conferme dalla giurisprudenza italiana	39

5.	Il triplice modello derogatorio alle tutele in materia di trasferimento di azienda rispetto al 2112 c.c. adottato dal Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza	42
5.1.	L'ambito di applicazione e l'espreso rinvio all'art. 47 della legge n. 428/1990: il mancato richiamo alle procedure di amministrazione straordinaria e liquidazione coatta	44
5.1.1.	Proliferazione di procedure e esigenza di uniformità della disciplina applicabile	45
5.1.2.	Impresa agricola e trasferimento di azienda: una apparente estensione della disciplina sulla crisi?	47
5.1.3.	Il requisito dimensionale	49
6.	Inattualità del criterio distintivo e suo necessario superamento: rinvio	50
 Capitolo 2		
	La "continuità aziendale" nelle vicende circolatorie dell'impresa in crisi	55
1.	Continuità aziendale: origine e <i>ratio</i>	55
1.1.	Continuità aziendale e crisi d'impresa	57
1.2.	L'irrelevanza dello stato di insolvenza ai fini della prognosi sulla continuità aziendale	60
1.3.	Continuità e fattore tempo: gli obblighi di rilevazione tempestiva della crisi dentro e fuori l'art. 2086 c.c.	62
1.4.	Continuità aziendale e interessi tutelati: da strumento per la massimizzazione del ceto creditorio a fine	65
2.	La continuità aziendale nelle vicende circolatorie dell'impresa in crisi: dal silenzio delle direttive all'interpretazione della Corte di Giustizia	67
2.1.	La continuità aziendale nella proposta di direttiva in tema di insolvenza del 7 dicembre 2022: il <i>prepack</i>	69
3.	Il criterio della continuità aziendale nella disciplina nazionale del trasferimento di azienda in crisi e sua interpretazione	71
4.	Il risanamento dell'impresa quale elemento discrezionale ai fini della derogabilità delle tutele di cui alla direttiva 23/2001 alla luce della giurisprudenza eurounitaria	75
 Capitolo 3		
	Trasferimento di azienda e procedure di regolazione anticipata della crisi e dell'insolvenza	79

1.	La circolazione del patrimonio aziendale e superamento anticipato dello stato di crisi e insolvenza: premessa	79
2.	La composizione negoziata nel d.l. 118/2021 e nel CCII	82
2.1.	Incertezze sul campo di applicazione ed il difficile raccordo con le procedure di amministrazione straordinaria	83
2.2.	Il superamento delle condizioni di squilibrio economico-patrimoniale, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo nella composizione negoziata della crisi d'impresa: due ipotesi a confronto	85
2.2.1.	La nozione di "trasferimento" e l'incompatibilità con l'affitto: riflessi lavoristici	87
2.2.2.	La disciplina applicabile ai rapporti di lavoro: l'esperto rinvio all'art. 2112 c.c.	89
2.2.3.	Misure protettive, tutela dei crediti dei lavoratori e solidarietà tra cedente e cessionario	90
2.3.	La fase di informazione e consultazione sindacale quale principio generale, ma sussidiario, nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza	91
2.3.1.	Sull'eventuale accordo sopraggiunto: ambiguità e residualità anche del contenuto	93
2.3.2.	(Segue) Informazione, consultazione e trasferimento di azienda	95
3.	La rideterminazione del contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica	96
Capitolo 4		
Continuità aziendale e trasferimento di azienda		
1.	Continuità aziendale e continuità dei rapporti di lavoro nel nuovo art. 47 comma 4- <i>bis</i> del CCII	99
2.	Il nuovo ambito di applicazione	101
2.1.	L'eliminazione del riferimento allo stato di crisi	104
2.2.	La disciplina del trasferimento di azienda nel caso di concordato preventivo in continuità indiretta	107
2.2.1.	La disciplina del trasferimento di azienda nel caso di concordato preventivo in continuità indiretta e il riferimento (superato) ai livelli occupazionali	110

2.2.2.	La riscrittura del concordato in continuità e la nozione di “misura possibile” di cui al comma due dell’art. 84 CCII	113
3.	La derogabilità attenuata riferibile alle “sole condizioni di lavoro” e la sua compatibilità con l’ordinamento eurounitario	114
3.1.	Derogabilità dell’art. 2112 c.c. “nei termini e con le limitazioni” previste dall’accordo	117
4.	Il principio di solidarietà tra cedente e cessionario e l’accordo collettivo	118
4.1.	Le argomentazioni contrarie alla deroga al principio della solidarietà tramite accordo collettivo	121
5.	La continuità indiretta tramite il <i>worker buyout</i>	123
Capitolo 5		
	Liquidazione e trasferimento d’azienda	129
1.	Gli elementi di novità della nuova disciplina del trasferimento di azienda nell’ambito delle procedure aventi finalità liquidatoria: premessa	129
2.	Il nuovo ambito soggettivo di applicazione e il riferimento espresso alla mancata continuazione dell’attività	131
2.1.	Il concordato preventivo liquidatorio	133
2.2.	Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio all’esito della composizione negoziata	135
2.3.	La liquidazione coatta amministrativa	137
3.	Il <i>favor</i> per la continuità aziendale nella liquidazione giudiziale: l’esercizio provvisorio dell’impresa e irrilevanza ai fini della finalità liquidatoria	138
3.1.	L’affitto d’azienda e la retrocessione dell’affitto	140
3.2.	La vendita dell’azienda	144
4.	Il principio di continuità dei rapporti di lavoro: l’accordo collettivo quale presupposto necessario per la derogabilità delle tutele	145
4.1.	Criteri di scelta del personale e <i>ratio</i> del silenzio del legislatore	146
5.	La derogabilità <i>ex lege</i> al principio di solidarietà e la sua compatibilità con l’ordinamento eurounitario	149
6.	L’esigibilità del TFR nei confronti del cedente	150
6.1.	Accesso al Fondo di garanzia e affitto d’azienda	153

Indice	11
7. Fuga dal contratto collettivo ed accordi individuali in sede protetta	154
Capitolo 6	
La disciplina del trasferimento di azienda nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi	159
1. La circolazione di grandissimi complessi aziendali: la necessità di salvaguardare l'occupazione	159
2. Le vicende circolatorie dell'impresa nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi e il difficile dialogo con il diritto comunitario	164
3. Codice della crisi ed amministrazione straordinaria: un difficile coordinamento	166
3.1. La scelta operata dal Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza in tema di trasferimento di azienda. Il nuovo comma 5-ter e la deroga totale all'art. 2112 c.c.	168
4. Il problema della finalità della procedura: risanamento o liquidazione del patrimonio?	170
4.1. Il contenuto del programma: cessione e risanamento	173
4.2. La continuazione dell'attività nella procedura di amministrazione straordinaria	176
5. Problemi di coordinamento tra l'art. 47 l. n. 428 del 1990 e la disciplina generale dell'amministrazione straordinaria: l'art. 56 comma 3-bis	180
5.1. (Segue): la vendita di azienda in esercizio	185
5.1.1. La deroga al principio di solidarietà e l'intervento del Fondo di Garanzia	186
6. Amministrazione straordinaria, trasferimento di azienda e servizi pubblici essenziali	188
Capitolo 7	
La partecipazione degli attori collettivi nel trasferimento di azienda in crisi	191
1. Il coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori nella crisi d'impresa quale funzione di garanzia	191
1.1. L'inderogabilità della procedura di informazione e consultazione sindacale nel trasferimento di azienda (anche) in crisi	194
1.2. Il rapporto tra la procedura di informazione e consultazione sindacale ed i licenziamenti per cessazione di attività	195

2.	Il ruolo dell'autonomia collettiva nel trasferimento di azienda: il modello partecipativo rafforzato nel nuovo art. 47	198
2.1.	La comunicazione anche solo da chi intenda proporre offerta di acquisto dell'azienda o proposta di concordato preventivo	201
2.2.	La non uniformità dei soggetti sindacali abilitati alla stipulazione degli accordi nel triplice modello derogatorio: il problema	203
2.2.1.	Rappresentatività comparata, diritto di informazione e individuazione dei soggetti sindacali abilitati alla stipula degli accordi nel trasferimento di azienda in crisi	205
3.	L'efficacia soggettiva del contratto collettivo nel trasferimento di azienda e il dissenso dei lavoratori	209
4.	Margini di operatività degli accordi di prossimità	213
	Conclusioni	217
1.	Rilievi conclusivi	217
2.	Verso il decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza	224
	Bibliografia	231

Introduzione

I recenti, numerosi ed ancora attuali impulsi dell'ordinamento eurounitario in tema di crisi di impresa, unitamente alla crescente diffusione ed articolazione degli strumenti circolatori, sono le ragioni che hanno determinato l'avvio del presente lavoro.

La riforma intervenuta con il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al d.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 ha riscritto parzialmente l'art. 47 della legge n. 428/1990 ed ha segnato, in via generale, l'inizio di un percorso, ancora non completamente concluso, volto a ridisegnare le coordinate che hanno caratterizzato per lungo tempo la visione della legge fallimentare imponendo un cambio di prospettiva.

Il binomio debitore-creditore sul quale si è fondata la disciplina del R.D. 16 marzo 1942 n. 267 è stato infatti scalfito e superato, stante l'innaturalità del sistema concorsuale nella sua originaria strutturazione. Ciò non solo per le contraddizioni che sul piano tecnico la normativa ha presentato in ordine all'insorgere di nuove esigenze, ma più specificatamente per la mancata previsione di meccanismi di coordinamento con la tutela dell'occupazione, in omaggio alla stabilità del rapporto di lavoro, ancora oggi di stretta attualità.

Con salvezza dell'istituto dell'amministrazione straordinaria della grande impresa in crisi, che ha storicamente attribuito una rilevanza cruciale all'obiettivo della prosecuzione dell'attività d'impresa, la legge fallimentare ha imposto per lungo tempo una visione monodirezionale imperniata sulla soddisfazione massima dei creditori e sulla "punizione" dell'imprenditore "fallito", conducendo all'inevitabile soccombenza degli interessi-altri.

Con l'avanzare della nuova filosofia oggi espressa dal Codice della Crisi si assiste, al contrario, ad un rafforzamento dell'idea, prima

limitata alle imprese di grandi dimensioni, che per il tramite della *salvaguardia* dell'impresa e della sua "continuità" si possa *salvaguardare* l'occupazione.

Nel rinnovato contesto, la concezione dissolutrice tipica del fallimento non costituisce più il fine che l'ordinamento tende a perseguire, ma diviene suvalente rispetto alla prospettiva sposata dalle recenti direttive volte a garantire il *going concern*.

L'attenzione così, a poco a poco, ha iniziato a convergere su un altro binomio, quello impresa-continuità, in favore di una prospettiva improntata alla necessaria prevenzione del fenomeno della crisi: in tal senso i diversi angoli prospettici, tra loro ritenuti da sempre non comunicanti, sono destinati a convergere verso una visione ed un ideale comune.

In questo contesto si inseriscono le vicende circolatorie dell'impresa che hanno costituito uno degli istituti più attivi in ordine all'individuazione di una possibile cerniera tra le due prospettive, e vengono affrontate dal legislatore della riforma in stretta connessione cronologica con l'emergere della crisi.

Lo strumento assume, infatti, nuova linfa a partire dai primi segnali di squilibrio economico patrimoniale, sino a divenire lo strumento disgregativo per eccellenza nel caso di liquidazione giudiziale.

L'indagine postula, pertanto, una preliminare riflessione in ordine ad una locuzione che ha suscitato incertezze interpretative e dalla quale discende la possibilità o meno di disapplicare le tutele di cui all'art. 2112 c.c.: la continuazione dell'attività.

L'inciso, presente sin dall'originaria formulazione dell'art. 47 della l. n. 428/1990, ha segnato nel corso del tempo lo spartiacque tra la prospettiva liquidatoria e non liquidatoria, in omaggio agli insegnamenti della Corte di Giustizia.

La non sempre limpida distinzione ha suscitato, tuttavia, numerose ambiguità anche nella stessa giurisprudenza ed è per tale motivo che occorre approfondire più da vicino il significato (o i significati) che la stessa assume, anche alla luce del cambio di paradigma imposto dall'ordinamento eurounitario.

Appare evidente che dalle diverse opzioni interpretative dipendono l'ampiezza ed il funzionamento degli apparati di tutela legali e collettivi, a fronte di un congegno normativo normalmente inderogabile quale è quello dell'art. 2112 c.c.

Identificati i tratti distintivi della locuzione "continuazione dell'attività" si passerà ad analizzare il percorso compiuto dal legislatore pren-

dendo le mosse primariamente dalle vicende che hanno caratterizzato il complesso dialogo tra ordinamento nazionale ed eurounitario in tema di trasferimento di azienda, per poi soffermarsi sui numerosi richiami contenuti all'interno del Codice della crisi a queste vicende e le soluzioni adottate dal nuovo art. 47 della legge n. 428 del 1990.

In una prospettiva diacronica, si analizzerà primariamente la disciplina applicabile qualora insorgano i primi segnali di squilibrio economico-patrimoniale, per volgere successivamente lo sguardo verso le ipotesi di crisi e insolvenza conclamata, tenendo debitamente conto anche del persistente e difficile coordinamento con la procedura di amministrazione straordinaria, rimasta esclusa dalla presente riforma.

Come si cercherà di evidenziare nello svolgimento dell'indagine e nelle conclusioni, si può affermare che il sistema congegnato dal legislatore nel nuovo art. 47 presenta sicuramente il pregio di superare alcune incertezze interpretative, ma ne solleva altre che derivano principalmente da un mancato e incompleto raccordo con i nuovi strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, dalla (im)possibilità di derogare al principio di solidarietà, nonché al ruolo attribuito all'autonomia collettiva.

Ed infatti, nonostante nell'ottica del legislatore assuma preminente rilievo la stipulazione dell'accordo che diviene l'unico strumento che consente di mitigare le asprezze dell'art. 2112 c.c., permangono ancora ambiguità sui margini di intervento dello stesso, tanto da ipotizzare una riflessione sulla riespansione dell'autonomia individuale.

Si tenterà, pertanto, di fornire alcune risposte in aderenza con il dettato eurounitario e alcuni spunti di riflessione per un eventuale ed auspicabile riordino complessivo della disciplina.

CONSIGLIO SCIENTIFICO-EDITORIALE
SAPIENZA UNIVERSITÀ EDITRICE

Presidente

AUGUSTO ROCA DE AMICIS

Membri

MARCELLO ARCA
ORAZIO CARPENZANO
MARIANNA FERRARA
CRISTINA LIMATOLA
ENRICO ROGORA
FRANCESCO SAIITTO

COMITATO SCIENTIFICO
COLLANA SCIENZE GIURIDICHE

Membri

LUISA AVITABILE
MARCELLO CLARICH
CLAUDIO CONSOLO
ENRICO DEL PRATO
ANDREA DI PORTO
LAURA MOSCATI
GIULIANA SCOGNAMIGLIO

Opera sottoposta a peer review. Il Consiglio scientifico-editoriale, anche attraverso i comitati scientifici di serie, assicura una valutazione trasparente e indipendente delle opere sottoponendole in forma anonima a due valutatori ignoti agli autori e ai curatori. Per ulteriori dettagli si rinvia al sito: www.editricesapienza.it

This work has been subjected to a peer review. The Scientific-editorial Board, also through the scientific committees of series, ensures a transparent and independent evaluation of the works by subjecting them anonymously to two reviewers, unknown to the authors and editors. For further details please visit the website: www.editricesapienza.it

COLLANA SCIENZE GIURIDICHE

Per informazioni sui volumi precedenti della collana, consultare il sito:
www.editricesapienza.it | *For information on the previous volumes included
in the series, please visit the following website: www.editricesapienza.it*

1. Serrao e Talamanca
Una stagione della romanistica
a cura di Andrea Di Porto e Luigi Capogrossi Colognesi
2. La diseguaglianza nei contratti
Esperienze straniere e diritto comparato
a cura di Michaela Giorgianni
3. L'efficacia estintiva del licenziamento ingiustificato
Matteo Verzaro
4. Bibliografia sommariamente ragionata di diritto
della navigazione e dei trasporti
Leopoldo Tullio
5. L'evasione fiscale
Ricerca su natura giuridica e dimensione quantitativa
a cura di Pietro Boria
6. La tutela giurisdizionale delle *chances* illegittimamente perdute
Sara Barone
7. Le garanzie dei diritti fondamentali e le trasformazioni costituzionali
nel Regno Unito
Corti e Parlamento tra common law e Human Rights Act
Federico Nania
8. How We Defeated Shell. Milieudéfensie et al. c. Royal Dutch Shell
Uno sguardo dietro le quinte
trad. it. a cura e saggio introduttivo di Lorenzo Serafinelli
9. Esperienze giuridiche in dialogo
Il ruolo della comparazione
a cura di Michele Graziadei e Alessandro Somma
10. Diritti fondamentali e conflitto sociale
Un dialogo tra le discipline
a cura di Alessandro Somma
11. Crisi d'impresa, circolazione dei complessi aziendali e rapporti di lavoro
Luisa Rocchi

Il Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza ha riscritto la disciplina del trasferimento di azienda di cui l'art. 47 della legge n. 428/1990 che diviene strumento privilegiato per garantire la "continuazione dell'attività". Si impone così una necessaria rilettura dell'istituto al fine di individuare le tutele applicabili ai lavoratori.

Luisa Rocchi è ricercatrice di diritto del lavoro (RTT) presso l'Università eCampus. Ha conseguito la laurea in giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Perugia ed il dottorato di ricerca presso la Sapienza Università di Roma. È altresì autrice di pubblicazioni scientifiche in materia di diritto del lavoro e diritto sindacale.

ISBN 978-88-9377-335-5



9 788893 773355

