



SCUOLA DOTTORALE DIRITTO ED ECONOMIA
“TULLIO ASCARELLI”

SEZIONE DIRITTO PRIVATO PER L'EUROPA
DIRITTO DEL LAVORO

XXIV CICLO

Le vicende dei rapporti di lavoro nell'Amministrazione Straordinaria

Tutor:

Chiar.mo Prof. Giampiero Proia

Dottoranda

Riversi Chiara

*A mia nonna, alla umiltà di
una donna eccezionale*

INDICE

| | |
|-----------------------|---|
| PREMESSA | 1 |
|-----------------------|---|

CAPITOLO PRIMO

Tutela del lavoro e crisi di impresa

| | |
|---|----|
| 1.1 Considerazioni introduttive | 4 |
| 1.2 Breve ricostruzione dell'evoluzione della procedura di amministrazione straordinaria | 9 |
| 1.2.1 La procedura di Amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi: cenni..... | 16 |
| 1.3 Amministrazione straordinaria e rapporti di lavoro. Inquadramento delle problematiche | 20 |
| 1.4 Vicende del programma di risanamento ed aspetti lavoristici..... | 24 |

CAPITOLO SECONDO

Recupero dell'Equilibrio economico: Il Programma di Cessione dei Complessi Aziendali

| | |
|--|----|
| 2.1 Vicende circolatorie dell'azienda. Aspetti generali..... | 27 |
| 2.2 Trasferimento dell'azienda in crisi. Nozione..... | 31 |
| 2.2.1 Segue. Trasferimento dell'azienda in crisi. Evoluzione..... | 36 |
| 2.3 Trasferimento dell'azienda in crisi e giurisprudenza comunitaria: la prosecuzione dell'attività imprenditoriale tra finalità liquidatorie e conservative..... | 38 |
| 2.4 Recenti sviluppi in tema di trasferimento dell'azienda in crisi e prospettive interpretative in tema di attuazione del piano di cessione nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria..... | 43 |
| 2.4.1 Il piano di cessione nell'amministrazione straordinaria | 50 |
| 2.5 Sorte dei rapporti di lavoro..... | 56 |

| | |
|---|----|
| 2.5.1 Tutela dei crediti: il trattamento di fine rapporto e l'attuazione del programma di cessione del complesso aziendale..... | 59 |
|---|----|

CAPITOLO TERZO

Recupero dell'Equilibrio economico: Il Programma di Ristrutturazione

| | |
|--|--------|
| 3.1 Il programma di ristrutturazione. Considerazioni introduttive..... | 68 |
| 3.1.2. Ristrutturazione di impresa e programma di ristrutturazione.... | 70 |
| 3.2 Sorte dei rapporti di lavoro nell'attuazione del programma di ristrutturazione..... | 72 |
| 3.2.1 Segue. Trattamento di integrazione salariale dalla dichiarazione di insolvenza alla procedura di amministrazione straordinaria | 78 |
| 3.3 Eccedenze di personale e procedura di mobilità..... | 81 |
| 3.4 Affitto di azienda: possibile attuazione del programma di ristrutturazione..... | 84 |
| 3.4.1 Affitto di azienda e rapporti di lavoro..... | 87 |
| CONCLUSIONI | 90 |
| BIBLIOGRAFIA | 95 |

PREMESSA

Il presente lavoro si propone di effettuare una ricognizione generale sulle tecniche di tutela predisposte dal nostro ordinamento per i lavoratori subordinati, nell'ipotesi di crisi dell'impresa, con particolare riguardo alle vicende dei rapporti di lavoro nell'ambito dell'amministrazione straordinaria.

Nello specifico ci si è posti l'obiettivo di verificare, se nell'ambito della nuova procedura di amministrazione straordinaria, così come delineata nel d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, la sorte dei rapporti di lavoro sia stata esaustivamente analizzata con l'apporto di tutele in grado di garantire una tutela dei livelli occupazionali attraverso la ripresa dell'attività o, comunque, una conservazione degli stessi anche attraverso l'istituto del trasferimento o dell'affitto di azienda.

Data l'ampiezza dell'argomento, l'analisi non può tuttavia ignorare le problematiche dell'impresa, e ciò in quanto la crisi o l'insolvenza non determina più, necessariamente, la cessazione dell'attività e la conseguente eliminazione dell'impresa stessa dal mercato, ma ne impone il recupero e la conservazione.

Le riforme intervenute nell'ambito delle procedure concorsuali nell'ultimo decennio impongono, infatti, una valutazione ed uno studio delle tutele del lavoro in ipotesi di crisi di impresa in un'ottica di tutela dell'occupazione in via principale e, secondariamente, di tutela del credito di lavoro.

La liquidazione e, la conseguente, chiusura di un'impresa di rilevanti dimensioni (come nelle ipotesi di imprese ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria, per le quali è previsto un requisito occupazionale non inferiore ai duecento dipendenti) impone serie problematiche dal punto di vista sociale.

L'allontanamento delle procedure concorsuali da un'impostazione prettamente ed esclusivamente liquidatoria, seppur può ricondursi *in primis* ad aspetti di tipo economico, non può, tuttavia, non essere inquadrato nell'ambito di una più elevata tutela costituzionale del diritto al lavoro.

Si può, pertanto, ritenere come l'impostazione attuale delle procedure concorsuali, ed in modo particolare della procedura di amministrazione straordinaria, possa

essere tesa alla garanzia di quel diritto/dovere al lavoro tutelato a livello costituzionale dall'articolo 4.

L'interesse all'occupazione, ed al mantenimento della stessa in ipotesi di rilevanti crisi aziendali, viene ad essere socializzato in quanto interesse collettivo e della società tutta.

Tale 'interesse sociale superiore' consentirebbe, dunque, anche una forma di ingerenza dello Stato¹ nell'attività economica privata, a discapito della libertà di impresa sancita dall'articolo 41 della Carta Costituzionale.

I vincoli sociali posti alla libertà di iniziativa economica privata trovano il loro fondamento in modo esplicito in ambito europeo, dove viene affermato con forza il principio della valorizzazione dell'interesse sociale all'occupazione.

Con il Trattato di Amsterdam del 1997², infatti, l'occupazione viene definita una "*questione di interesse comune*" (articolo 126).

Dalla lettura delle norme comunitarie in tema di occupazione emerge, quindi, un superamento della concezione prettamente economica della Comunità, ed un impulso alla salvaguardia dei livelli occupazionali.

Tale necessità di garanzia del lavoro risulta essere tanto più rilevante in quelle situazioni in cui vi sia una reale e concreta possibilità per un cospicuo numero di lavoratori di perdere il posto di lavoro a causa di crisi o insolvenza dell'impresa.

E proprio da questa esigenza prendono spunto gli interventi comunitari tesi all'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi³, trasferimento di azienda in crisi o soggetta a procedure concorsuali, e di insolvenza del datore di lavoro⁴.

¹ Ingerenza che nello specifico aveva assunto nel nostro ordinamento aspetti non conformi alla disciplina comunitaria. Tale ingerenza ritenuta, dall'organo giurisdizionale comunitario, non conforme a principi di leale concorrenza tra imprese, portò all'abrogazione della legge Prodi che disciplinava l'amministrazione straordinaria, ed all'introduzione di una nuova procedura con il d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 (per una più completa ricostruzione si veda oltre).

² Trattato che per la prima volta contiene i principi stabiliti nella Carta Sociale Europea del 1961 e della Carta Comunitaria del 1989.

³ Con la direttiva del consiglio CEE n. 129 del 1975 il legislatore italiano venne indotto ad adottare la legge 23 luglio 1991, n. 223 in tema di licenziamenti collettivi, materia fino a quel momento completamente demandata alla autonomia collettiva.

⁴ La prima direttiva (n. 80/987) in tale materia venne emanata il 20 ottobre 1980 ed imponeva agli Stati membri di garantire il pagamento delle retribuzioni in caso di insolvenza del datore di lavoro attraverso l'istituzione di appositi enti.

È fuori discussione, infatti, che gli interventi a tutela dell'occupazione diventino più rilevanti e necessari laddove emergano delle vicende patologiche delle imprese.

In virtù delle suesposte considerazioni con il presente studio si tenterà di valutare come il rapporto di lavoro possa essere gestito nella fase patologica dell'impresa ed in particolare quale sia la sorte del rapporto di lavoro nell'ambito della prospettiva di risanamento dell'equilibrio economico-finanziario dell'impresa a cui è preordinata la procedura di amministrazione straordinaria.

CAPITOLO I

TUTELA DEL LAVORO E CRISI DI IMPRESA

SOMMARIO: 1.1 Considerazioni introduttive – 1.2.1 Breve ricostruzione dell’evoluzione della procedura di amministrazione straordinaria – 1.2.2 La procedura di Amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi: cenni. – 1.3. Amministrazione straordinaria e rapporti di lavoro. Inquadramento delle problematiche. 1.4 Vicende del programma di risanamento ed aspetti lavoristici

1.1 Considerazioni introduttive

L’esigenza di tutelare i prestatori di lavoro dalle conseguenze sfavorevoli dello stato d’insolvenza dell’imprenditore è sempre stata avvertita all’interno della società, tuttavia ha faticato a diventare preoccupazione anche del nostro legislatore e di conseguenza a tradursi in provvedimenti normativi volti alla tutela del lavoro nelle ipotesi di crisi di impresa⁵.

⁵ La crisi di impresa è, dal punto di vista economico, una situazione di difficoltà che si può manifestare in molti modi, ma il cui effetto principale è la riduzione per l’impresa della capacità di generare reddito. Le motivazioni che determinano la crisi di un’impresa possono essere molteplici, ma la dottrina economica le distingue principalmente in cause di natura oggettiva (eventi esterni quali l’inflazione, l’aumento dei costi delle materie prime od eventi di crisi che investono un intero settore economico) e cause di natura soggettiva (comportamenti inefficienti di chi detiene il potere organizzativo e direttivo). L’inefficienza dell’impresa può determinare rendimenti non in linea con quelli concorrenti, che, pertanto, si esplicano in una maggiore difficoltà di collocazione nel mercato dei prodotti (così D’AMOROSO G., BAGAGLIA D., BRAMIERI M., RUBBOLI G., *La crisi d’impresa nelle PMI*, Milano, ed. Egea, 2009, 4). Secondo una consolidata impostazione della dottrina e della giurisprudenza allo stato di crisi, laddove l’impresa non fosse stata in grado di porvi rimedio, sarebbe seguito, come conseguenza necessaria, lo stato di insolvenza. Lo stato di insolvenza si riferisce ad una nozione di stampo economico in quanto individua l’impossibilità dell’impresa di far fronte alle proprie obbligazioni. Lo stato di insolvenza è da sempre strettamente connesso alla procedura fallimentare, in quanto considerato come una condizione irreversibile. Antecedentemente alla riforma del diritto fallimentare, attuata compiutamente nel 2007, l’insolvenza, che portava al fallimento e/o al concordato preventivo, veniva distinta dalla condizione di “temporanea difficoltà di adempiere”, che portava, invece, alla procedura di amministrazione controllata, finalizzata al risanamento aziendale. Con la riforma del diritto fallimentare si è assistito all’abrogazione dell’istituto della procedura di amministrazione controllata e, di conseguenza, all’eliminazione della definizione di “stato di temporanea difficoltà di adempiere”. La novellata legislazione sembrerebbe aver spostato il *focus* dallo stato di insolvenza, che una volta verificatosi sembrerebbe irrimediabile, alla crisi, cioè a quella situazione

La legge fallimentare del 16 marzo 1942, n. 267⁶, che, per prima, ha introdotto una disciplina per le ipotesi di crisi aziendale irreversibile, trascurava questo tipo di tutele⁷ e si è dovuta attendere la metà degli anni '70 per vedere un concreto interessamento del legislatore al problema.

Dal 1970 in avanti, infatti, oltre ad essere stati molteplici gli interventi a tutela dei lavoratori coinvolti nelle crisi d'impresa, gli stessi sono stati sempre più frequenti e mirati.

Le due fondamentali esigenze del lavoratore conseguenti allo stato di crisi dell'impresa sono da un lato quella ottenere le somme di cui è creditore a causa del rapporto di lavoro⁸ e, dall'altro, quella di ottenere idonee garanzie tese alla tutela del reddito e ad un auspicabile mantenimento dell'occupazione.

Con riferimento al primo aspetto l'evoluzione normativa, anche in considerazione della spinta comunitaria in tal senso⁹, ha permesso al lavoratore di soddisfare le proprie pretese creditorie in via privilegiata ed in un lasso di tempo nettamente minore rispetto agli altri creditori¹⁰, facendo conseguentemente sorgere problematiche anche in riferimento al principio

di generico malessere dell'impresa che, se non affrontato tempestivamente e con mezzi idonei, potrebbe degenerare in insolvenza.

⁶ La normativa del 1942, nell'ottica commercialistica, si limitava a stabilire che all'insolvenza doveva seguire il fallimento, che doveva consistere in una mera liquidazione dei beni aziendali con conseguente ripartizione del ricavato tra i creditori ammessi al passivo.

⁷ La legge fallimentare era fondamentalmente strutturata su una base privatistica con lo scopo principale di una più ampia possibile soddisfazione dei creditori dell'imprenditore insolvente nel rispetto del generale principio della *par condicio creditorum*.

⁸ Ed, altresì, ottenerle in un lasso di tempo ragionevole anche al fine di evitare una eccessiva svalutazione del credito in termini reali.

⁹ A livello comunitario l'esigenza di tutelare i lavoratori nel caso di insolvenza delle imprese è stata avvertita come fondamentale, dal momento che si tratta di ipotesi in cui il prestatore di lavoro può trovarsi a dover rinunciare ad alcune garanzie poste a suo favore, pur di salvaguardare il proprio posto di lavoro, finanche a transigere sulle somme a lui spettanti a titolo di crediti che l'imprenditore in crisi non è più in grado di soddisfare.

La prima fondamentale normativa in materia è stata introdotta in ambito comunitario con la direttiva 20 ottobre 1980 n. 987 (in www.europa.eu/legislation), più volte oggetto di modifiche, da ultimo da parte della direttiva 22 ottobre 2008 n. 94, che ha riorganizzato la materia. Per una ricostruzione completa dell'evoluzione in ambito europeo delle garanzie predisposte per i lavoratori nelle ipotesi di crisi di impresa, si veda ROCCELLA M. E TREU T., *Diritto del lavoro della comunità europea*, Cedam, 2009.

¹⁰ Avverso i rischi tipici delle crisi di impresa che gravano sui crediti dei lavoratori, è stata predisposta una serie di garanzie, man mano evolutasi, la quale ricomprende sia la restituzione di quanto ancora dovuto al lavoratore al momento di apertura della procedura concorsuale, a titolo di retribuzione, sia i trattamenti previdenziali non corrisposti e, persino, le somme di denaro reintegranti la svalutazione monetaria eventualmente subita dai crediti a causa del ritardato conseguimento, rispetto al momento di maturazione degli stessi. Seppur risalente a qualche anno fa si veda, per una compiuta sistemazione delle garanzie dei crediti del prestatore di lavoro, ROMEI R., *Crisi d'impresa e garanzie dei crediti di lavoro*, Giuffrè, 1990.

della *par condicio creditorum* che da sempre ha sorretto la struttura delle procedure concorsuali¹¹.

L'intervento del legislatore in materia si è diviso tra il tentativo di assicurare l'integrale soddisfacimento delle pretese creditorie dei lavoratori, proteggendole dai tipici rischi di parziale soddisfazione delle procedure concorsuali, culminato con l'istituzione del Fondo di Garanzia nel 1982¹², e la nuova visione della crisi dell'impresa che ha portato nel tempo a privilegiare la prosecuzione dell'attività o quantomeno la conservazione dell'impresa attraverso il trasferimento dell'azienda o l'affitto della stessa, rispetto alla tradizionale preminenza di soddisfazione dei creditori tramite liquidazione e cessazione dell'attività.

La disciplina delle procedure concorsuali ha subito una importante e progressiva evoluzione dettata dalle rinnovate esigenze dell'impresa, che impongono di tener conto di tutti i valori che ruotano attorno ad essa e di ampliare la prospettiva "all'intorno"¹³ della stessa, cioè a quel tessuto economico e sociale che rischia di essere travolto dalle vicende patologiche dell'attività di impresa.

Questa lenta revisione deve essere considerata come strettamente connessa alla correlazione esistente tra modello di impresa e modello di mercato.

La crisi d'impresa non può, pertanto, prescindere dai dati del mercato di riferimento e dei suoi operatori: essa non coinvolge soltanto gli interessi dei creditori al soddisfacimento delle loro ragioni, ma anche gli interessi, in passato ignorati, delle imprese coinvolte nelle relazioni commerciali alla continuazione di tali rapporti.

¹¹ In particolare tra gli istituti a favore dei crediti dei prestatori di lavoro che hanno determinato maggiori contrasti al principio della *par condicio creditorum* vi è sicuramente quello della prededuzione, che consente ad alcuni crediti, tra i quali quelli derivanti da un rapporto di lavoro, di essere considerati parte integrante dei c.d. "debiti di massa", intendosi per tali i debiti assunti direttamente dall'organo preposto alla gestione della procedura concorsuale, che pertanto debbono essere soddisfatti con precedenza rispetto a tutti i crediti concorsuali ed in modo tendenzialmente totale.

¹² Legge 29 maggio 1982, n. 297.

¹³ In tal senso VIETTI M., *Diritto fallimentare e prospettive di riforma: da disciplina della crisi dell'impresa a regola della relazione commerciale*, in *Fall.*, 2004, VI, p. 601

Il diritto concorsuale, ed in particolare il diritto fallimentare, in altri termini, ha cessato di essere il diritto della singola impresa, e si accinge a diventare *tout court* il diritto della relazione commerciale¹⁴.

La situazione attuale risulta quindi essere caratterizzata da una nozione ampia di “impresa in crisi”, e potremmo dire anche multiforme¹⁵, che tiene conto di tutti i soggetti coinvolti nel momento di difficoltà e quindi di interessi eterogenei: non solo più centralità del rapporto creditore – debitore, con unico obiettivo la soddisfazione delle pretese del primo, ma la tutela si estende anche ad altri interessi, quale, quello dell’imprenditore alla ripresa dalla crisi ed alla continuazione dell’attività con conseguente tendenza al mantenimento dei livelli occupazionali.

In tale ottica la crisi di impresa viene quindi ad identificarsi essa stessa come crisi dell’occupazione, con necessità *in primis* di tutela e di mantenimento del lavoro strettamente considerato.

¹⁴ Cfr. ancora VIETTI M., *op. cit.*

¹⁵ Alla luce della prescrizione data dall’art. 5, comma II, l. fall., la nozione di insolvenza è stata individuata dalla Suprema Corte come quella condizione di squilibrio finanziario non superabile con mezzi ordinari nei termini ragguagliati dall’ordinaria scadenza dei debiti. Come è stato autorevolmente osservato, è insolvente non solo chi non può pagare qualcuno, ma anche chi può pagare solo alcuni creditori, lasciando insoddisfatti gli altri, o chi può pagare le sue obbligazioni solo parzialmente, oppure può pagarle integralmente, ma in epoca successiva alla scadenza. Si comprende, allora, come l’insolvenza non sia un mero fatto o uno stato patrimoniale, ma, piuttosto, l’inedoneità del soggetto a tenere una determinata condotta prolungata nel tempo, consistente nel soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni: comportamento da cui è possibile, per il suo proiettarsi nel futuro, la formulazione di un giudizio di tipo prognostico. L’insolvenza di un’impresa in funzionamento risulta, quindi, un concetto relazionale, non rappresentabile sempre con valori assoluti e determinati, così da non coincidere con un risultato negativo di bilancio allorché i flussi monetari o la disponibilità del credito siano tali da garantire il regolare adempimento delle obbligazioni; essendo, peraltro, vero anche il contrario. Si veda Cass. 11 maggio 2001, n. 6550 in *Fall.* 2001, 1029; Cass. 10 aprile 1996, n. 3321 in *Fall.* 1996, 1117.

Secondo RINALDI M., “*La crisi o l’insolvenza dell’impresa non determina, necessariamente la liquidazione e la eliminazione dell’impresa, ma ne impone il recupero e la conservazione*”, in *Lavoro subordinato e fallimento*, Maggioli, 2008 p. 49. Ancora e da un altro punto di vista, secondo CAMPOBASSO G.F. “*La crisi economica ed il conseguente dissesto patrimoniale dell’imprenditore sono eventi che coinvolgono...interessi collettivi ulteriori e talvolta confliggenti con quelli dei creditori. Primo tra tutti l’interesse alla salvaguardia dell’occupazione attraverso il risanamento dell’impresa e la continuazione dell’attività quando la crisi è temporanea e reversibile*”, in *Manuale di diritto commerciale*, Utet, 2005. Ancora, CORRADO A. - CORRADO D., “*Nel radicale mutamento di prospettiva compiuto dal legislatore della riforma fallimentare in vigore dal 16 luglio 2006 (...) la salvaguardia del patrimonio aziendale attuata per mezzo della continuazione temporanea dell’attività dell’impresa si inserisce ora in un disegno più organico, la cui ambiziosa intenzione esplicitata nella Relazione illustrativa, è quella di garantire, oltre alla fase essenzialmente liquidatoria cui si ispirava la disciplina del 1942, la conservazione delle componenti positive dell’impresa, quali non solo i beni materiali, ma altresì – ove possibile – l’avviamento e gli altri elementi materiali dell’attivo, nonché i livelli occupazionali*”. In *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Giappichelli, 2007.

Tali considerazioni sono certamente corrette in riferimento alle ipotesi di insolvenza di imprese caratterizzate da dimensioni rilevanti. È, infatti, nelle crisi che investono un notevole numero di lavoratori che è possibile individuare un intervento pubblicistico nel cercare delle soluzioni alla instabilità economica dell'impresa.

Le soluzioni di cui sopra sono state sicuramente auspiccate con l'introduzione della 'nuova' disciplina dell'amministrazione straordinaria, che ha determinato un mutamento delle prospettive liquidatorie a cui erano fino a quel momento preordinate le procedure concorsuali disciplinate dall'ordinamento¹⁶, essendo rivolta in primo luogo a garantire il mantenimento dell'assetto organizzativo dell'impresa "*mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali*" (così come stabilito all'art. 1 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270).

¹⁶ Mutamento, in parte, confermato dalla successiva riforma della legge fallimentare attuata con il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, il quale oltre ad aver ampliato le possibilità di esercizio provvisorio dell'impresa sottoposta a fallimento (art. 104 l.fall.), ad aver espressamente previsto e disciplinato l'ipotesi di affitto di azienda o di suoi rami (art. 104 *bis*), ha, altresì, previsto con maggior favore l'ipotesi traslativa dell'azienda al fine di prosecuzione dell'attività di impresa (ormai scissa da quella dell'imprenditore dichiarato fallito) con evidenti finalità di recupero sia dei livelli occupazionali sia del recupero finanziario.

1.2.1 Breve ricostruzione dell'evoluzione della procedura di amministrazione straordinaria

Nell'analizzare gli aspetti della sorte dei rapporti di lavoro nell'ambito delle procedure concorsuali, e nello specifico nell'evoluzione delle fasi relative all'amministrazione straordinaria, non può prescindere da una, seppur sintetica, ricostruzione della suddetta procedura onde poterne comprendere a fondo gli elementi e le problematiche che influiscono nella nostra analisi.

Tradizionalmente, come si è avuto modo di anticipare sommariamente, nel nostro ordinamento lo stato di insolvenza dell'imprenditore era sempre stato inevitabilmente, e strettamente, legato ad una crisi irreversibile dell'impresa, con conseguente impossibilità di recupero dell'attività della stessa¹⁷.

La diagnosi, in questa ipotesi, conduceva quindi inesorabilmente alla cessazione dell'esercizio dell'attività di impresa, con conseguente perdita dei posti di lavoro¹⁸ ad essa connessi, e liquidazione della totalità dei beni al fine di soddisfare il maggior numero di creditori possibili.

Neppure con il r.d. 16 marzo 1942, n. 267, c.d. legge fallimentare, furono previste delle disposizioni che in qualche modo potevano consentire una riorganizzazione dell'impresa in stato di crisi, in quanto la sola amministrazione controllata¹⁹ non poteva ritenersi un mezzo sufficiente al risanamento dell'azienda, destinata ancora, quindi, a morte certa.

¹⁷ L'impresa veniva valutata soltanto in un'ottica di tipo economico e l'unico interesse collettivo che si voleva tutelare con la dichiarazione di fallimento era quello della correttezza del mercato e della pulizia dello stesso da tutte quelle imprese mal gestite e male amministrate.

¹⁸ Con riferimento a tali aspetti, ed in particolare alla denuncia della scarsa attenzione della normativa alla conservazione dell'azienda complessivamente qualificata come *conditio sine qua non* per la tutela occupazionale, si veda FERRARO G., *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e tutela dei lavoratori*, in *Riv.it.dir.lav.*, 1985, I, 142.

¹⁹ L'amministrazione controllata, abrogata con il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, era una procedura che consentiva, ad un imprenditore in difficoltà economiche, di continuare ad operare, per un massimo di due anni, sotto il controllo del giudice e di un commissario giudiziale nominato da quest'ultimo. L'imprenditore otteneva così, una dilazione generalizzata dei pagamenti per poter conservare l'impresa. Era subordinata all'approvazione della maggioranza dei creditori e prevedeva la sospensione del pagamento dei debiti pregressi che sarebbero stati poi onorati entro la fine del periodo di amministrazione. L'attività dell'azienda veniva monitorata dal commissario, che era tenuto a presentare al giudice una relazione bimestrale sull'andamento economico. In caso si

Questa situazione, ovviamente, si ripercuoteva *in primis* sui lavoratori, oltretutto sull'imprenditore, i quali erano condannati alla perdita del posto di lavoro, per di più senza molte garanzie in ordine ai crediti retributivi e previdenziali ancora da riscuotere.

Solo con la legge 3 aprile 1979, n. 95, cosiddetta "*legge Prodi*", si è avuto il primo intervento generale con lo scopo di limitare o eliminare, se possibile, le conseguenze negative di una gestione non corretta dell'impresa.

La legge suddetta venne introdotta per regolamentare la procedura di amministrazione straordinaria delle imprese in crisi²⁰.

Tale normativa nacque in un periodo di difficoltà per molte aziende italiane, ed era volta ad evitare una possibile catena di fallimenti che avrebbe condizionato l'economia del paese, prevedendo, appunto, una nuova procedura, in sostituzione di quella fallimentare, che consentisse di continuare l'esercizio dell'impresa nonostante la crisi.

I soggetti che rientravano nell'ambito di applicazione della normativa erano le imprese commerciali che avessero avuto per almeno un anno un numero di dipendenti superiore a trecento, e che, contestualmente, si trovassero in stato di insolvenza, riconoscibile nel mancato pagamento di tre mensilità retributive e in una determinata esposizione debitoria.

Lo Stato, quindi, laddove si fosse trovato di fronte ad una crisi aziendale di rilevanti dimensioni (l'unico requisito richiesto per accedere alla procedura di amministrazione straordinaria era quello della rilevanza economico-sociale della crisi in considerazione delle dimensioni dell'impresa) sarebbe dovuto intervenire per tentare un risanamento delle attività produttive.

Con la legge 3 aprile 1979, n. 95 si individuava, pertanto, nella continuazione dell'attività d'impresa l'obiettivo principale dell'amministrazione straordinaria.

evidenziasse l'insolvenza del debitore, il giudice avrebbe dato inizio immediato alla procedura fallimentare.

²⁰ In realtà già con interventi settoriali (si pensi ad esempio alla legge 12 agosto 1977, n. 675 "*Provvedimenti per il coordinamento della politica industriale, la ristrutturazione, la riconversione e lo sviluppo del settore*") vi era stato il tentativo da parte dello stato di intervenire sui danni sociali causati dalle crisi economiche.

Tale impostazione portò ad un mutamento in generale della prospettiva dell'imprenditore in crisi, laddove fosse stato caratterizzato da significative dimensioni: dalla procedura concorsuale come condanna alla cessazione dell'attività, all'utilizzo della stessa come aiuto temporaneo in un momento di difficoltà, che mirasse alla ripresa dell'attività, anche nell'interesse dei creditori.

Di fatto, però, la normativa più che “*un aiuto*” alle imprese in difficoltà, paventava un vero e proprio sistema di “*sovvenzioni*” alle stesse²¹, come non mancò di far notare la Corte di Giustizia Europea²², la quale evidenziò, nell'applicazione del regime procedurale in oggetto, una violazione delle norme comunitarie e delle disposizioni ordinarie in materia di fallimento.

Secondo la Corte, infatti, tramite l'ammissione all'amministrazione straordinaria, veniva autorizzata a continuare l'attività economica un'impresa caratterizzata da condizioni che, secondo le normali regole di mercato, l'avrebbero invece esclusa²³.

I molti vantaggi, inoltre, provenienti dall'ammissione alla citata procedura, non potevano, secondo la Corte, giustificarsi alla luce delle normali regole di sostegno all'economia nazionale e alle imprese in crisi.

Sulla base di queste ammonizioni, lo stesso promotore della legge, allora divenuto Presidente del Consiglio dei Ministri, intervenne per abrogare la normativa contraria al principio concorrenziale di non assistenza statale alle

²¹ Si pensi, infatti, alla garanzia gratuita prestata dall'allora Ministero del Tesoro, che, ai sensi dell'art. 2-bis della “legge Prodi”, poteva assistere i debiti bancari contratti dalle imprese in amministrazione straordinaria per il finanziamento della gestione corrente, la riattivazione ed i completamento di impianti, immobili ed attrezzature industriali; o ancora all'esonero dal pagamento delle penali e delle sanzioni amministrative per i contributi previdenziali obbligatori non versati (art. 3, comma 2, d.l. 9 dicembre 1986, n. 835, convertito in l. 6 febbraio 1987, n. 19), od alla previsione di un'imposta di registro simbolica (un milione di lire) sui trasferimenti di aziende o complessi aziendali (art. 5-bis, l. n. 95 del 1979)

²² In particolare cfr. la sentenza del 1 dicembre 1998, n. 73/98, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 623, con nota di SANDULLI M., *Aiuti di Stato per le grandi imprese in crisi e normativa comunitaria*.

²³ L'ammettere, infatti, una impresa alla procedura solo in virtù del requisito dimensionale e dell'esposizione debitoria determinò, in alcuni casi, solo un protrarsi della situazione di crisi determinando, quindi, l'inutilità del tentativo di risanamento e un pregiudizio alle ragioni dei creditori, che si trovavano anche a dover attendere la soddisfazione dei loro crediti solo successivamente al pagamento delle spese che erano state necessarie per la prosecuzione dell'attività in quanto le stesse dovevano essere ricondotte ai cosiddetti debiti di massa, come tali prededucibili.

imprese, con l'approvazione del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, rinominato appunto, "Legge Prodi – bis"²⁴.

Il decreto menzionato, rubricato "Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, a norma dell'articolo 1 della legge 30 luglio 1998, n. 274"²⁵ intendeva ridisciplinare la procedura di amministrazione straordinaria alla luce degli orientamenti, considerati eccessivamente rigidi da una parte della dottrina²⁶, sugli aiuti di stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in crisi.

Si attua, con tale procedura, la completa scissione tra azienda ed impresa; qualificando la prima come quel complesso di beni, rapporti e contratti che può vivere anche successivamente alla crisi e riconoscendo alla seconda il solo valore dell'organizzazione dell'attività di impresa²⁷.

Il risultato di una tale impostazione è quello di riconoscere al lavoratore dipendente da una impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria, non solo una garanzia di tipo pecuniaria, al pari degli altri creditori concorsuali, ma anche un rilevante interesse al mantenimento del posto di lavoro²⁸. Conservazione dell'occupazione che determinerebbe, come conseguenza necessaria, anche la tutela del reddito.

Nel tempo, tuttavia, la procedura delineata dalla normativa del 1999 ha subito delle modifiche, o meglio sono state introdotte delle varianti, tese a disciplinare ipotesi peculiari che man mano nel corso degli anni si rendevano sempre più necessarie a causa di concrete fattispecie di grandi imprese in stato di insolvenza.

²⁴ GAGLIOTO M., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Milano, 2003.

²⁵ Per una compiuta analisi della procedura cfr., tra gli altri, ALESSI G., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi. Commento sistematico al d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270*, Milano, 2000; o, ancora, CASTIELLO D'ANTONIO A., *Introduzione allo studio dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Kappa, Roma, 2000.

²⁶ CAIAFA A., *Crisi aziendale: fallimento o sopravvivenza?*, in *Dir. prat. lav.*, p. 2007, VI, Ipsoa, Milano, 2007.

²⁷ Cfr. In tal senso PACCHI PASCUCCHI S., *Alcune riflessioni in tema di insolvenza presa e complesso aziendale derivanti dalla lettura della legge delega per l'emanazione della nuova legge sull'amministrazione straordinaria*, in *Giur.Comm.*, 1999, I, 299.

²⁸ PERSIANI M., *L'interesse del lavoratore alla conservazione del posto e crisi dell'impresa*, in *Giur.Comm.*, 1979, I, 262; e PACCHI PEDUCCI S., *Dalla Meritevolezza dell'imprenditore alla meritevolezza del complesso aziendale*, Milano, 1989, 19.

In particolare, con il decreto legge 23 dicembre 2003, n. 347 (c.d. *decreto Marzano o decreto Parmalat*), convertito con modificazioni nella legge 18 febbraio 2004 n. 39²⁹ si è intervenuti per ridefinire la normativa relativa alla procedura di amministrazione straordinaria delle c.d. “grandissime imprese insolventi”³⁰.

Con tale normativa³¹ veniva permesso alle imprese di maggiori dimensioni³² di essere ammesse, con effetto immediato, alla procedura solo sulla base di un decreto del Ministero. In tal modo l’organo amministrativo, in considerazione della sussistenza dei soli requisiti dimensionali, valutate le motivazioni della richiesta e le prospettive di ripresa economica, nominava un commissario straordinario al quale sarebbe spettata l’amministrazione dell’impresa fino al momento di dichiarazione dello stato di insolvenza pronunciata dal tribunale.

In realtà con il decreto in questione si è voluto accelerare l’inizio della vera e propria fase di amministrazione straordinaria dell’impresa ed, al contempo, proporre una disciplina tesa ugualmente alla conservazione delle attività d’impresa, privilegiando, tuttavia, unicamente il solo strumento della ristrutturazione³³.

Tale caratteristica è riscontrabile nella previsione normativa secondo cui laddove l’indirizzo della ristrutturazione non fosse stato attuabile, con conseguente possibile ricorso al solo programma di cessione dei complessi

²⁹ Successivamente corretto ed integrato dapprima con il d.l. 3 maggio 2004, n. 119 convertito con modificazioni nella legge 5 luglio 2004, n. 166, dal d.l. 29 novembre 2004, n. 281, convertito nella legge 28 gennaio 2005, n. 6, ed infine dal d.l. 28 febbraio 2005, n. 22 convertito nella legge 29 aprile 2005, n. 71).

³⁰ Il decreto legge fa espresso riferimento alla “...*straordinaria necessità e urgenza di adottare misure integrative correttive della normativa vigente in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza...*”.

³¹ Il cosiddetto „*Decreto Parmalat*“ è stato emanato a seguito del dissesto finanziario che ha colpito il gruppo Parmalat. Per una dettagliata analisi si veda ROSSI R., *L’amministrazione straordinaria fra Prodi-bis, decreto Marzano e legge 18 febbraio 2004, n. 39*, in *Dir.fall.*, 2004, I, 634.

³² Il requisito dimensionale di ammissione alla procedura così come prevista dal decreto Marzano prevedeva un numero di almeno mille dipendenti. Tale requisito venne ridotto, successivamente, a cinquecento dipendenti con il c.d. decreto *Volare*, onde permettere all’omonimo gruppo industriale di accedere alla procedura così come delineata dalla l. 39 del 2004 (cfr. in particolare il d.l. 29 novembre 2004, n. 281, convertito in legge n. 6 del 28 gennaio 2005).

³³ Come è stato giustamente osservato da PIERALLINI L., *Le procedure di amministrazione straordinaria speciali (o accelerate)*, in *Le procedure concorsuali*, CAIAFA A. (a cura di), Padova, Cedam, II, 1530, con la Legge Marzano “è evidente l’intento perseguito dal Legislatore nazionale che ha inteso anzitutto salvaguardare l’integrità dei complessi aziendali, privilegiando la conservazione dell’impresa insolvente”.

aziendali, sarebbe stata perseguibile la sola strada della procedura così come disciplinata dal d.lgs. n. 270 del 1999³⁴.

Una ulteriore normativa speciale³⁵ rispetto alla procedura delineata dalla c.d. *Prodi Bis*, venne attuata con l'emanazione del d.l. 28 agosto 2008, n. 134, convertito con legge 27 ottobre 2008, n. 166.

Con tale disciplina "speciale", introdotta al fine di "ampliare l'operatività" della legge n. 39 del 2004 "alla ristrutturazione di grandi imprese in crisi non solo finanziaria ma anche di tipo industriale, individuando una specifica disciplina per le grandi imprese operanti nei settori dei servizi pubblici essenziali volta a garantire la continuità nella prestazione di tali servizi"³⁶, si volle, invece, privilegiare la ristrutturazione dell'impresa mediante la cessione dei complessi aziendali³⁷.

Da ultimo, è opportuno evidenziare come la disciplina della amministrazione straordinaria così come delineata dal d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, sia stata ancora una volta recentemente oggetto di una ulteriore 'deroga', attraverso l'introduzione del d.l. 6 luglio 2010, n. 103, convertito con legge 4 agosto 2010, n. 127.

Il suddetto decreto, emanato con lo specifico compito di salvaguardare la compagnia di navigazione Tirrenia, si presenta come una commistione delle disposizioni sancite dal decreto Marzano e dal decreto Alitalia.

Con riferimento alla prima normativa vengono ripresi i requisiti dimensionali per l'ammissione; ma è in relazione al secondo che emergono

³⁴ Con riferimento alle fasi della procedura ed alle possibili criticità si veda CAIAFA A., *Il Decreto "Parmalat": profili lavoristici e comunitari*, in *Il diritto del lavoro*, I, 2004, 311.

³⁵ Cfr. per una completa ricostruzione del caso *Alitalia* BELTRAMI, *Decreto Alitalia: un nuovo capitolo nella storia della procedura di amministrazione straordinaria*, in *Giur. comm.*, n. 3, 2009; LEOZAPPA, *Interessi pubblici e amministrazione straordinaria dopo la legge n. 166/2008 (variante Alitalia)*, *ivi*, 619; FABIANI – STANGHELLINI, *La legge Marzano con le ali, ovvero della volatilità dell'amministrazione straordinaria*, in *Corriere giuridico*, n. 10, 2008, 1337; o, ancora MANGANELLI, *Da Parmalat ad Alitalia: strumenti di gestione della crisi di impresa*, in *Diritto e Pratica delle società*, 2008, 24.

³⁶ Cfr. in tal senso la Relazione illustrativa al d.l. 28 agosto 2008, n. 134.

³⁷ Il c.d. *decreto Alitalia*, per mezzo del quale si attuò una disciplina ad hoc per il recupero dei complessi aziendali della società Alitalia, in materia di vendita prevedeva una serie di deroghe che hanno consentito nelle specifiche ipotesi ammesse di procedere in primo luogo ad una vendita "a trattativa privata", alla deroga dell'art. 63 del d.lgs. 270 del 1999 laddove è stata prevista l'ammissibilità di "passaggi anche solo parziali di lavoratori alle dipendenze del cessionario anche previa collocazione in cassa integrazione guadagni straordinaria o cessazione del rapporto di lavoro in essere". Per questi e per gli altri aspetti che hanno determinato differenti problematiche dal punto di vista dei lavoratori si veda infra nei successivi capitoli.

molteplici elementi di conformità, anche in considerazione della qualificazione della società Tirrenia come società operante nel settore dei servizi pubblici essenziali.

1.2.2 La procedura di Amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi: cenni.

Come già si è avuto modo di sottolineare l'amministrazione straordinaria introduce nell'ordinamento concorsuale una priorità al risanamento dell'impresa in crisi³⁸ piuttosto che alla soddisfazione delle ragioni creditorie.

Le imprese ammesse a tale procedura (imprese caratterizzate dalla presenza di almeno duecento dipendenti³⁹ nell'ultimo anno⁴⁰ e da una esposizione debitoria non inferiore ai due terzi sia del totale dell'attivo dello stato patrimoniale sia dei ricavi annuali delle vendite e delle prestazioni dell'ultimo esercizio, art. 2 d.lgs. 270 del 1999) potevano essere escluse da un'immediata dichiarazione di fallimento, laddove vi fosse stata una reale possibilità di risanamento.

Nell'ambito della struttura dell'attuale disciplina 'generale'⁴¹ si prevede, relativamente all'apertura della procedura, una duplice articolazione.

In particolare in una prima fase, il Tribunale, dopo aver accertato d'ufficio o su istanza dell'imprenditore, o di uno o più creditori, o del pubblico ministero, i requisiti dimensionali e patrimoniali richiesti, dichiara con sentenza lo stato di insolvenza della società⁴², previa audizione degli interessati

³⁸ Con la stessa relazione di accompagnamento al decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, si sottolineava la necessità di una procedura che “di fronte a dissesti particolarmente allarmanti sul piano delle ricadute socio-economiche, del bene impresa quale entità oggettiva distinta dall'imprenditore nella sua duplice valenza di fonte unitaria della produzione e di fattore di mantenimento dell'occupazione”.

³⁹ Nel computo dimensionale si dovrà tener conto dei lavoratori subordinati (si deve quindi escludere dal requisito dimensionale il personale che collabora nell'impresa con forme di lavoro a progetto o comunque flessibili, stante il mancato richiamo espresso nella norma ed in considerazione della caratteristica 'autonoma' di tali collaborazioni) nonché dei prestatori di lavoro che risultino eventualmente ammessi a beneficiare del trattamento di integrazione salariale straordinario, in considerazione della circostanza per cui tale istituto determina soltanto una sospensione del rapporto di lavoro e non anche la sua estinzione.

⁴⁰ Il termine andrà calcolato a ritroso dal deposito della sentenza del Tribunale che dichiara lo stato di insolvenza.

⁴¹ Si è avuto modo di vedere come in realtà la disciplina 'generale' contenuta nel d.lgs. n. 270 del 1999 è stata, nel corso degli anni, oggetto più volte di modifiche ed adattamenti alle realtà di crisi di singole imprese aventi particolari ripercussioni sociali nel nostro paese (si vedano il *decreto Parmalat*, il *decreto Alitalia*). In queste ipotesi si è parlato di una procedura 'accelerata'.

⁴² Oltre all'accertamento dello stato di insolvenza, con la sentenza il tribunale provvede, tra l'altro, anche a fissare i termini per le domande di ammissione al passivo da parte dei creditori e di

ed acquisizione del parere del Ministero dell'Industria (ora Ministero dello sviluppo economico).

A tale prima fase segue, ed è strettamente connessa, una fase intermedia caratterizzata dalla presenza del giudice delegato, nominato con la sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza, e, con ruolo rilevante, dal commissario giudiziale, nominato su indicazione dal Ministero⁴³.

La figura del commissario giudiziale in questa fase è fondamentale per una serie di motivazioni.

In primo luogo, laddove con la sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza oppure con successivo decreto adottato dal giudice delegato venga disposto lo spossessamento del debitore, il commissario giudiziale sarà tenuto alla gestione temporanea⁴⁴ dell'impresa fintanto che non venga adottato il decreto di apertura della procedura di amministrazione straordinaria o di dichiarazione del fallimento.

Il commissario giudiziale, inoltre, a seguito di una attenta analisi della situazione economico – patrimoniale dell'impresa, dovrà sottoporre al Tribunale idonea relazione al fine di permettere all'organo giudicante di valutare il possibile risanamento dell'impresa e la conseguente ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria dell'impresa dichiarata insolvente.

Nel valutare il possibile recupero dell'attività di impresa il commissario giudiziale sarà vincolato a due tipi di programma sulla cui base tentare l'effettivo risanamento: ai sensi dell'art. 27, infatti, *“le imprese dichiarate insolventi a norma dell'articolo 3 sono ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria qualora presentino concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali. Tale risultato deve potersi realizzare, in via alternativa:*

rivendicazione dei terzi che vantano diritti sui beni mobili in possesso dell'imprenditore, nonché alla fissazione dell'udienza dove il giudice delegato procederà all'esame dello stato passivo.

⁴³ Ai sensi dell'ult. co. dell'art. 7 d.lgs. n. 270 del 1999, *“L'avviso di convocazione diretto al Ministro dell'industria contiene l'invito ad indicare, entro la data fissata per l'udienza, uno o tre commissari giudiziali, da nominare nel caso di dichiarazione dello stato di insolvenza. Il numero dei commissari e' stabilito dal tribunale”*

⁴⁴ Tale gestione comporta una serie di problematiche, che affronteremo in modo compiuto nel prosieguo dell'analisi, con particolare riferimento alla sorte dei rapporti di lavoro.

a) tramite la cessione dei complessi aziendali, sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno (“programma di cessione dei complessi aziendali”)⁴⁵;

b) tramite la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa, sulla base di un programma di risanamento di durata non superiore a due anni (“programma di ristrutturazione”)⁴⁶”.

Laddove pertanto il tribunale accerti, sulla base della relazione predisposta dal commissario giudiziale, concrete prospettive di recupero⁴⁷, con decreto motivato ammette l'impresa alla amministrazione straordinaria. In caso negativo dichiara il fallimento della società insolvente.

In virtù della duplice natura, giudiziaria ed amministrativa, l'amministrazione straordinaria può essere qualificata come una procedura di tipo misto.

Con l'apertura della vera e propria procedura, nella cosiddetta fase amministrativa, viene nominato, dal Ministero, uno (o tre a seconda delle dimensioni dell'impresa) commissario straordinario. Con la sua nomina la gestione dell'impresa viene affidata dal commissario giudiziale allo stesso commissario straordinario.

La prosecuzione dell'attività ed in particolare il piano di risanamento nell'ambito della procedura ‘generale’, come visto, potrà articolarsi solo ed esclusivamente in un programma annuale di cessione dei complessi aziendali o in uno biennale di ristrutturazione.

⁴⁵ Laddove venga predisposto il piano di cessione aziendale ai sensi dell'art. 56, comma secondo, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, il programma dovrà indicare le “modalità della cessione, segnalando le offerte pervenute o acquisite, nonché le previsioni in ordine alla soddisfazione dei creditori”.

⁴⁶ Nell'ipotesi venga predisposto un programma di ristrutturazione oltre alla indicazione delle attività imprenditoriali destinate alla prosecuzione, a quelle, invece, da dismettere anche attraverso l'individuazione dei beni da liquidare in quanto non più necessari all'esercizio di impresa (liquidazione dei quali potrebbe essere utile e necessaria per reperire mezzi di finanziamento da reinvestire nel piano di ristrutturazione dell'impresa), alle previsioni economiche e finanziarie, con specifica indicazione degli eventuali finanziamenti o agevolazioni pubbliche, dovranno essere precisamente indicate anche le “eventuali previsioni di ricapitalizzazione dell'impresa e del mutamento degli assetti imprenditoriali”.

⁴⁷ Le pronunce in tal senso sono molteplici. Si vedano, ad esempio, C.App. Milano 9 settembre 2002 in *Il Fallimento*, 2003, 442; o, ancora, Trib. Torre Annunziata 14 novembre 2001, in *Il Fallimento*, 2002, 1104.

Ed è proprio la scelta in merito ad uno dei due percorsi stabiliti dalla legge per il risanamento dell'impresa in amministrazione straordinaria che determina problematiche in merito alle vicende dei rapporti di lavoro.

1.3 Amministrazione straordinaria e rapporti di lavoro. Inquadramento delle problematiche.

Si è avuto modo di vedere come l'attuazione del programma di risanamento implichi una tutela volta contestualmente al soddisfacimento delle ragioni creditorie, al mantenimento dell'impresa sul mercato ed alla salvaguardia dei livelli occupazionali.

Le due distinte modalità di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa stabilite dall'art. 27 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, che si concretizzano attraverso la cessione o la ristrutturazione economica dell'impresa presuppongono uno studio distinto con riferimento alla sorte dei rapporti di lavoro.

Vengono in particolar modo in rilievo istituti lavoristici quali la riduzione di personale, il trasferimento di azienda, la cassa integrazione guadagni straordinaria ed i contratti di solidarietà che dovranno essere contestualizzati nell'ambito della normativa della "nuova" procedura di amministrazione straordinaria.

La mancata previsione di una disciplina specifica ed il rinvio alla disciplina generale con riferimento alla regolamentazione dei rapporti di lavoro determina, infatti, una serie di problematiche di non poco valore.

Per quanto concerne, ad esempio, la richiesta di ammissione alla integrazione salariale le criticità sollevate dalla mancata previsione di una disciplina di coordinamento in merito all'applicazione delle fattispecie di cui all'articolo 1 (ipotesi generale) o all'articolo 3 (ipotesi per le imprese già sottoposte a procedure concorsuali per le quali la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata) della legge 23 luglio 1991, n. 223 potrebbe determinare anche problemi di costituzionalità stante la differenza di trattamento per i lavoratori coinvolti⁴⁸.

Proprio per tentare di risolvere questo ed altri quesiti sarà necessario procedere ad una nuova lettura ed interpretazione sistematica delle tutele e delle garanzie riconosciute a tali istituti così da poterle compiutamente

⁴⁸ Si veda oltre il Cap. 3.

inquadrare nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria, la quale, è bene ribadire, a differenza delle altre procedure concorsuali non persegue fini liquidatori ma si pone come obiettivo principale quello del recupero e del risanamento dell'impresa in crisi al fine di tutelare maggiormente i creditori-lavoratori attraverso la salvaguardia dei livelli occupazionali.

Le operazioni di riconversione, riorganizzazione e cessione delle attività dovranno, infatti, essere orientate in un'ottica di tutela dei posti di lavoro.

Le sorti dei rapporti di lavoro nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria impongono scelte gestionali con particolare riguardo alla richiesta di integrazione salariale, al ridimensionamento degli organici, alla cessione dell'attività ed alla conseguente individuazione dei prestatori di lavoro che faranno parte della cessione dell'intera azienda o di un ramo di essa.

Essendo la procedura di amministrazione straordinaria tesa al recupero ed alla conservazione del complesso industriale autonomamente considerato, è necessario un cambiamento di valutazione in merito alle tutele accordate ai lavoratori.

La tutela del singolo lavoratore dovrà, infatti, essere ricondotta alla ricerca di una più generale tutela dell'occupazione che, in alcuni casi, potrà anche determinare una limitazione ed una compressione delle tutele del lavoratore valutato, nell'ambito delle altre procedure concorsuali, solo da un punto di vista individualistico come un semplice creditore⁴⁹.

Le ipotesi in merito alla gestione dei rapporti di lavoro sono particolari e molteplici⁵⁰, anche in considerazione delle varietà di soluzioni da adottare nell'ambito del programma di risanamento, pertanto, in questo studio si tenterà

⁴⁹ In tal senso si veda anche FICARI L., *I lavoratori nella grande impresa insolvente*, Giappichelli, Torino, 2003, 14, la quale sottolinea come *“il bilanciamento degli interessi compiuto dal legislatore potrebbe sottintendere, in alcuni casi, un giudizio di disvalore per alcune scelte organizzative, contrassegnato da una diversa ed alternativa destinazione dei mezzi di soddisfacimento delle esigenze e da un riproporzionamento delle tutele”*.

⁵⁰ Si pensi ancora, a titolo esemplificativo, al caso in cui l'impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria si trovi ad affrontare una eccedenza di personale ed alle relative problematiche in merito alla individuazione dei lavoratori oggetto della procedura di mobilità.

di ricostruire compiutamente le vicende dei rapporti di lavoro in relazione all'attuazione del piano previsto dall'art. 27 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270.

Si tenterà, inoltre, di accertare quali siano le reali tutele apportate dal legislatore ai lavoratori coinvolti nell'insolvenza dell'impresa ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria.

Onde poter condurre tale analisi si procederà tentando di comprendere se la finalità a cui è preordinata la procedura introdotta con il d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, nello specifico la salvaguardia dell'occupazione mediante il risanamento dell'impresa, sia stato nell'impianto normativo effettivamente perseguito attraverso la regolamentazione di strumenti idonei alla suddetta finalità.

Si può fin d'ora affermare, a parere di chi scrive, come a seguito di una lettura complessiva e sistematica dell'impianto normativo predisposto nelle ipotesi dell'insolvenza delle cosiddette "grandi imprese" emerga una assenza di coordinamento tra l'attuazione del programma di risanamento e le tutele predisposte per i lavoratori, intesi quale collettività sociale colpita dalla vicenda.

Questa materia, infatti, è da molti ritenuta incompiuta per varie ragioni. *In primis* è stato fatto rilevare come sia il diritto fallimentare, sia il diritto del lavoro, costituiscano due ordinamenti eccezionali.

Entrambi sono, infatti, regolati da principi fondamentali che derogano alle norme generali del diritto privato; non potrebbe essere altrimenti, dato lo scopo peculiare di ambedue le discipline.

Il diritto del lavoro mira a realizzare un particolare *favor* nei confronti di una categoria di soggetti, quale appunto quella dei lavoratori dipendenti, già costituzionalmente tutelati più di altre categorie di privati cittadini.

Ruolo fondamentale è demandato però, nel diritto del lavoro, all'interprete. Dottrina e giurisprudenza giuslavoristiche, prendendo le mosse dalle norme costituzionali, hanno elaborato un *corpus* di principi giuridici, ormai pacifici, che integrano il diritto scritto e lo completano.

Lo stesso può dirsi per il diritto fallimentare, dominato dal principio della *par condicio creditorum*, considerato sia obiettivo principale della disciplina, sia “canone ermeneutico per la sua interpretazione”⁵¹.

Queste considerazioni preliminari sono fondamentali per capire come non sia infrequente che l’esperienza pratica presenti all’operatore giuridico, casi di conflitto tra le norme dei due ordinamenti: da ciò sarà necessario stabilire la prevalenza dell’uno sull’altro, effettuando una valutazione comparatistica degli interessi giuridici in gioco.

⁵¹ CORRADO A. – CORRADO D., *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Giappichelli, 2007, p. 2.

1.4 Vicende del programma di risanamento ed aspetti lavoristici

Si è visto come il programma di risanamento nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria rivesta un ruolo centrale e si concretizzi sostanzialmente attraverso i due strumenti della cessione o della ristrutturazione dell'impresa.

I piani suddetti debbono essere adottati dal commissario straordinario in via alternativa, anche in considerazione delle differenti problematiche che l'adozione dell'uno e dell'altro possono determinare.

Nel caso della cessione, infatti, ciò che maggiormente acquisterà rilievo dal punto di vista dei prestatori di lavoro, sarà l'impegno che l'acquirente si assumerà in relazione alla continuità dell'azienda ed alle garanzie per i lavoratori ceduti.

Nell'ipotesi della ristrutturazione, invece, sarà necessario concentrarsi sull'ammissione dell'impresa in amministrazione straordinaria alla cassa integrazione guadagni straordinaria ed alle eventuali procedure di mobilità in caso di eccedenza del personale o in caso di mancato riassorbimento dei prestatori di lavoro beneficiari del trattamento di integrazione salariale straordinario.

Ad ogni modo, nonostante l'alternatività delle due procedure, aventi entrambe l'obiettivo comune del recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali, non viene esclusa la possibilità per il commissario straordinario di richiedere una modifica o la sostituzione dello strumento precedentemente adottato nel corso dell'attuazione del programma.

È lo stesso legislatore a prevedere una tale eventualità disponendo che *“nel corso dell'esecuzione del programma il commissario straordinario”* possa *“chiedere al Ministero dell'Industria, indicandone le ragioni, la modifica del programma autorizzato o la sua sostituzione con un programma*

che” adottati “l’indirizzo alternativo fra quelli previsti dall’articolo 27, comma 2” (così dispone l’articolo 60 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270)⁵².

Naturalmente, per quanto di competenza del presente studio, tale mutamento determina una valutazione dal punto di vista dei rapporti di lavoro, in merito alle tutele ed agli strumenti predisposti e richiesti con riferimento al programma precedentemente adottato.

In particolare le fattispecie che possono concretizzarsi sono molteplici; si può prospettare, a titolo esemplificativo, l’ipotesi di un iniziale programma di risanamento in virtù del quale siano già stati individuati i lavoratori in esubero oggetto di riduzione del personale e la necessità, successiva, di procedere, invece, per una tutela più estesa di un maggior numero di lavoratori coinvolti, alla cessione di rami dell’impresa, che per sua natura, potrebbe contemplare quindi una più estesa salvaguardia dell’occupazione.

L’alternatività dei due programmi di risanamento implica, altresì, diverse prospettive in merito alla gestione sindacale della vicenda.

Nell’ipotesi di cessione, infatti, il soggetto sindacale avrà l’esigenza di partecipare agli accordi sottesi al trasferimento ed al tener presente il bilanciamento tra la tutela dei diritti già in capo ai lavoratori dell’azienda ceduta e la salvaguardia del maggior numero dei posti di lavoro.

Nel caso di ristrutturazione, invece, l’ottica sindacale muta, in quanto lo stesso soggetto sindacale avrà ipoteticamente un ruolo rilevante in merito agli aspetti (in particolare numero e scelta dei lavoratori) relativi al trattamento di integrazione salariale ed alla eventuale procedura di mobilità.

Procedendo ad una analisi distinta delle due fattispecie disciplinate dall’articolo 27, comma 2, lettere a) e b), del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, esamineremo in primo luogo gli aspetti e le problematiche relativi all’attuazione della cessione dei complessi aziendali⁵³, per poi dirigere la nostra

⁵² La richiesta di modifica o di sostituzione del programma adottato con quello alternativo può essere determinata da vari fattori, come ad esempio circostanze sopravvenute oppure già esistenti al momento di predisposizione del programma iniziale, ma valutate con un diverso peso successivamente, in sede di attuazione.

⁵³ Cap. II.

attenzione sugli aspetti e sulle problematiche concernenti l'attuazione del programma di ristrutturazione⁵⁴.

⁵⁴ V. oltre Cap. III

CAPITOLO II

RECUPERO DELL'EQUILIBRIO ECONOMICO: IL PROGRAMMA DI CESSIONE DEI COMPLESSI AZIENDALI

SOMMARIO: 2.1 Vicende circolatorie dell'azienda. Aspetti generali. – 2.2 Trasferimento dell'azienda in crisi. Nozione – 2.2.1. Segue. Trasferimento dell'azienda in crisi. Evoluzione – 2.3 Trasferimento dell'azienda in crisi e giurisprudenza comunitaria: la prosecuzione dell'attività imprenditoriale tra finalità liquidatorie e conservative. – 2.4 Recenti sviluppi in tema di trasferimento dell'azienda in crisi e prospettive interpretative in tema di attuazione del piano di cessione nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria. - 2.4.1. Il piano di cessione nell'amministrazione straordinaria – 2.5 Sorte dei rapporti di lavoro – 2.5.1. Tutela dei crediti: il trattamento di fine rapporto e l'attuazione del programma di cessione del complesso aziendale

2.1 Vicende circolatorie dell'azienda. Aspetti generali.

Dovendo procedere all'analisi di come l'attuazione del programma di cessione dei complessi aziendali così come previsto dalla lettera a) del secondo comma dell'art. 27 del d.lgs. n. 270 del 1999 influisca sui rapporti di lavoro, non si può prescindere dallo svolgere alcune considerazioni di tipo preliminare con particolare riferimento alla disciplina del trasferimento di azienda ed alle vicende che investono in tale circostanza i rapporti di lavoro nel nostro ordinamento.

In primo luogo è doveroso sottolineare come la normativa in tema di trasferimento di azienda sia stata, nel corso dell'ultimo decennio, oggetto di frequenti e radicali modifiche sollecitate in particolar modo dall'ordinamento comunitario.

Il quadro normativo di riferimento, attualmente, è piuttosto complesso. Le norme fondamentali che devono essere tenute in considerazione sono innanzitutto l'art. 2112 c.c. che prevede una disciplina sostanziale del

trasferimento di azienda e l'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 che disciplina gli aspetti 'procedimentali' della cessione di azienda.

L'attuale normativa interna costituisce attuazione di quella comunitaria e, nello specifico, della direttiva 77/187 CEE del Consiglio del 14 febbraio 1977, successivamente modificata nel suo impianto di base dalla direttiva 98/50/CE del Consiglio del 29 giugno 1998, e da ultimo dalla direttiva 2001/23/CE del Consiglio del 12 marzo 2001, che ha avuto, in realtà, una finalità meramente riepilogativa della legislazione vigente, senza apportare rilevanti novità⁵⁵.

Con il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 18 (*"Attuazione della direttiva 98/50/CE relativa al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti"*) è stata introdotta, nel nostro ordinamento una compiuta nozione di trasferimento di azienda (e di un suo ramo) a misura del diritto del lavoro.

In particolare con il riconoscimento di una disciplina 'speciale' si è avuta una nozione di azienda trasferita funzionalizzata alle istanze garantiste di cui all'art. 2112 c.c.⁵⁶.

Attualmente per trasferimento di azienda si intende qualsiasi operazione che comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità, a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato.

La predetta tendenza evolutiva della nozione di azienda è stata accolta anche dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui *"la nozione di*

⁵⁵ Tale circostanza è confermata dal primo considerando della direttiva stessa laddove si dispone: *"La direttiva 77/187/CEE del Consiglio, del 14 febbraio 1977, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti è stata modificata in maniera sostanziale ed è, perciò, opportuno, per motivi di chiarezza, procedere alla sua codificazione"*.

⁵⁶ Per molto tempo, in realtà, ha prevalso in dottrina ed in giurisprudenza una nozione commercialistica dell'azienda, attribuendo valore decisivo al passaggio dei beni attraverso i quali viene esercitata l'attività di impresa, così qualificata come tale dall'art. 2555 c.c. Si affermava, infatti, che sarebbe stato *"del tutto infruttuoso e sterile il tentativo di costruire una nozione di azienda a misura del diritto del lavoro"*. Così GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1972.

trasferimento di azienda deve essere interpretata in maniera ampia e secondo più attenuati caratteri di materializzazione, così da considerare quale attività economica suscettibile di figurare come oggetto del trasferimento anche i soli lavoratori che, per essere stati addetti ad un ramo dell'impresa e per aver acquisito un complesso di nozioni ed esperienze, siano capaci di svolgere autonomamente le proprie funzioni anche presso il nuovo datore di lavoro”⁵⁷.

L'indicata ricostruzione giurisprudenziale conserva la sua valenza anche a fronte delle modifiche apportate all'articolo 2112 c.c. dall'art. 32 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, in virtù del quale per trasferimento di azienda deve intendersi qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base dei quali il trasferimento è attuato, ivi compresi l'usufrutto o l'affitto d'azienda⁵⁸.

Il trasferimento di azienda, dal punto di vista del lavoratore adibito all'azienda da trasferire, comporta una serie di problematiche che il Legislatore italiano, in attuazione della normativa europea ha tentato di risolvere.

In particolare si stabilisce che in caso di trasferimento di azienda, il rapporto di lavoro prosegue, senza soluzione di continuità, con il cessionario e, ai lavoratori, dovrà essere garantito il medesimo trattamento economico e contrattuale goduto in costanza di rapporto con il datore di lavoro cedente.

Onde apportare una completa tutela dei diritti maturati dai singoli lavoratori fino al momento del trasferimento di azienda, viene sancita, inoltre, una responsabilità solidale tra cedente e cessionario; quest'ultimo, pertanto, dovrà rispondere anche dei crediti, retributivi e previdenziali, che il lavoratore ha maturato a seguito dell'adempimento della propria prestazione lavorativa alle dipendenze e sotto la direzione del datore di lavoro cedente⁵⁹.

⁵⁷ Cfr. Cass. Civ., 23 luglio 2002, n. 10761, *Caso Alcatel* in *Foro It.*, 2002.

⁵⁸ Dall'attuale nozione di trasferimento di azienda emerge come il ruolo degli elementi prettamente patrimoniali venga ridimensionato a fronte di una maggiore importanza dell'aspetto organizzativo della forza lavoro.

⁵⁹ Il presente studio non può, e non deve, analizzare compiutamente la disciplina del trasferimento di azienda; è opportuno, tuttavia, accennare brevemente alle tutele previste dall'art. 2112 c.c. onde

Tale disciplina sostanziale è, inoltre, garantita dal controllo sindacale in virtù degli obblighi di informazione e consultazione sanciti dall'art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 ed il cui mancato adempimento determina una violazione dei diritti sindacali come tale sanzionabile ai sensi dell'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300.

A tali tutele sembrerebbe⁶⁰, ad una prima lettura degli ultimi commi dell'art. 47 già citato, possibile derogare nelle ipotesi di trasferimento di un'azienda che versi in uno stato di crisi accertato in via amministrativa o giudiziale.

poter compiutamente comprendere le sorti del rapporto di lavoro in sede di attuazione del programma di cessione nell'ambito dell'amministrazione straordinaria. Per una compiuta analisi della disciplina del trasferimento di azienda e delle problematiche che lo stesso solleva dal punto di vista dei lavoratori cfr. SANTORO PASSARELLI G., *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2004; VALLEBONA A., *Il trasferimento d'azienda*, in *La riforma dei lavori*, di VALLEBONA A., Padova, Cedam, 2004.

⁶⁰ In considerazione delle problematiche interpretative in tal senso, che più avanti verranno analizzate, è d'obbligo, in tale fase, usare il condizionale.

2.2 Trasferimento dell'azienda in crisi. Nozione

In considerazione della sempre maggiore importanza che il fenomeno della crisi di impresa⁶¹ ha acquistato negli ultimi decenni e dell'importanza rivestita dalle imprese nel sistema economico e sociale, ed in considerazione delle conseguenze che la crisi può comportare, in termini di perdita di valore per il sistema nel complesso, il Legislatore è stato indotto a riformare in modo radicale il sistema delle procedure concorsuali⁶².

Tale riforma ha ampliato gli strumenti in capo all'imprenditore per fronteggiare la crisi; strumenti graduati in relazione alla gravità della situazione che l'impresa si trova ad affrontare.

Dalla fine degli anni '70 in avanti il legislatore ha attribuito alle procedure concorsuali una funzione più impegnativa e più complessa: una volta rilevata la crisi dell'impresa ed il suo stato di insolvenza, le scelte non sono più necessariamente quelle di procedere alla cessazione dell'attività con conseguente liquidazione dei beni ed al licenziamento dei lavoratori, bensì operare per conservare il patrimonio produttivo mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione⁶³.

Tra gli strumenti che il legislatore sicuramente predilige per permettere la prosecuzione dell'attività ed il recupero della produttività dell'impresa in crisi vi è il trasferimento dell'azienda⁶⁴.

Prevedendo, quindi, un mutamento nella titolarità dell'impresa, il legislatore auspica un possibile recupero delle attività aziendali.

⁶¹ Le crisi nel settore imprenditoriale sono notevolmente cresciute negli ultimi decenni non solo per l'aumentata rischiosità delle attività economiche, conseguente alla crescente dinamicità dei mercati nella globalizzazione, ma anche per i riflessi che la congiuntura economica ha avuto e continua ad avere sulle imprese.

⁶² Come si è avuto modo di vedere nel precedente capitolo, la riforma del sistema delle procedure concorsuali ha modificato *in primis* l'impostazione che era alla base della disciplina concorsuale non più dunque finalizzata ad una filosofia di tipo prettamente liquidatorio.

⁶³ Così AMOROSO G., *La crisi di impresa nelle pmi: i nuovi strumenti per affrontarla e risolverla secondo la riforma delle procedure concorsuali: i processi di turnaround*, Milano, Egea, 2009.

⁶⁴ Si veda, tuttavia, anche l'istituto dell'esercizio provvisorio nell'ambito della procedura fallimentare così come riformata e le ipotesi di affitto di azienda, entrambe tese comunque ad un possibile recupero dell'attività produttiva.

Il trasferimento di azienda in crisi beneficia, infatti, di norme del tutto peculiari, che ammettono la possibilità di deroga rispetto a quelle ordinarie previste per il trasferimento di azienda “non in crisi”.

Centrale, anche nella disciplina di questo istituto, è la figura del lavoratore, come sempre considerato soggetto debole nel rapporto di lavoro.

Trattandosi di trasferimento di azienda in crisi però, la tutela del singolo lavoratore viene sacrificata per la salvaguardia del gruppo dei lavoratori⁶⁵.

Fondamentale, nella disciplina di questo istituto, è il bilanciamento di interessi che il Legislatore è riuscito a realizzare tra la possibilità che deve essere riconosciuta all'imprenditore, di disporre della propria azienda, alla stregua di qualsiasi altro suo bene e l'opposta esigenza di proteggere il lavoratore dalle ripercussioni che potrebbe subire in conseguenza della decisione del datore di trasferire l'azienda.

La normativa che disciplina il fenomeno del trasferimento di azienda, come già si è avuto modo di anticipare, deve essere rinvenuto nell'articolo 2112 c.c. e nell'art. 47 della legge n. 428 del 1990.

Da tale disciplina generale esula, in un certo qual modo, la fattispecie del trasferimento dell'azienda in crisi prevista e disciplinata dai commi 5 e 6 dell'articolo 47 della legge 428 del 1990⁶⁶.

Il Legislatore, introducendo tale normativa si propone in realtà un progetto molto ambizioso: disciplinare il trasferimento dell'azienda in crisi con una norma di carattere tendenzialmente generale⁶⁷.

⁶⁵ “L'interesse prioritario si sposta dal piano della tutela del singolo rapporto di lavoro, a quello collettivo, avendo di mira la salvaguardia dei livelli occupazionali, che il legislatore cerca di perseguire favorendo il passaggio dell'azienda dal contesto colpito dal dissesto ad una realtà imprenditoriale in grado di risollevarne le sorti.” CORRADO A. – CORRADO D., *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Giappichelli, 2007, p. 231.

⁶⁶ Nonchè dal comma 4 bis introdotto nel 2009 a seguito della condanna della Corte di Giustizia Europea nei confronti dello Stato Italiano. V. infra.

⁶⁷ La scelta di introdurre una disciplina generale del trasferimento dell'azienda in crisi nel nostro ordinamento è maturata per gradi. Si è infatti passati da misure a favore di particolari settori in crisi (come quello assicurativo) a fronte di una gestione “pubblica conservativa di imprese in dissesto” (cfr. D'ANTONA M., *Pubblici Poteri nel mercato del lavoro. Amministrazioni e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, I, 226) fino a giungere alla formazione di una disciplina *ad hoc* per il trasferimento dell'azienda dichiarata in stato di crisi con l'emanazione della legge 26 maggio 1978, n. 215, di conversione del d.l. 30 marzo 1978, n. 80 – c.d. decreto unidale.

In virtù della suddetta disposizione, il Legislatore, allo scopo di salvaguardare i livelli occupazionali nelle ipotesi di crisi aziendali, ha optato per una deroga al principio della necessaria prosecuzione dei rapporti di lavoro senza soluzione di continuità, sancito dall'art. 2112 c.c., ed ha al contempo previsto, per quei lavoratori licenziati dalle imprese in crisi, un diritto di precedenza in caso di nuove assunzioni nell'impresa del cessionario.

Come accennato, nella disciplina del trasferimento dell'azienda in crisi, si dà priorità alla salvaguardia dei livelli occupazionali, ritenendo preminente l'interesse del gruppo dei lavoratori rispetto alla tutela dei singoli.

Il Legislatore ha ritenuto che, nel caso di azienda in crisi, il trasferimento ad un nuovo imprenditore disposto a risanare il complesso aziendale potesse essere, per i lavoratori, un compromesso accettabile, dati i rischi per l'occupazione dovuti allo stato di crisi dell'imprenditore cedente.

Per tutti questi interessi in evidenza, il trasferimento è agevolato dalla legge mediante, appunto, deroghe alle tutele normalmente operanti al fine di rendere "conveniente"⁶⁸ l'acquisizione dell'impresa in crisi.

L'interesse pubblico al mantenimento in vita del soggetto economico prevale, pertanto, sui diritti individuali dei singoli lavoratori, anche in considerazione della superiore salvaguardia della tutela dell'occupazione rispetto ai diritti singolarmente contemplati⁶⁹.

Dall'analisi della disciplina discende che le condizioni economiche dell'azienda possono influire sul regime di tutela del lavoro applicabile nel trasferimento, attenuando, in presenza delle condizioni di legge, i diritti dei lavoratori.

La suddetta disciplina speciale non opera, però, in via automatica, ma è subordinata alla conclusione di un apposito accordo collettivo nel corso della procedura di consultazione sindacale.

Alle organizzazioni sindacali viene, infatti, rimessa la valutazione circa l'opportunità e l'entità delle deroghe stesse⁷⁰ mediante la stipulazione di un

⁶⁸ Così RINALDI M., *Lavoro subordinato e fallimento*, Maggioli, 2008, p. 425.

⁶⁹ Così anche RAFFI A., *Tutela del lavoratore nel trasferimento di azienda tra normativa nazionale e normativa comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2004.

⁷⁰ Cass. civ., 12 maggio 1999, n. 4724, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 1999, p. 1124, con nota di MANNACIO.

accordo collettivo; è concessa quindi la più ampia libertà di disapplicare tutte o parte delle tutele legali previste per il trasferimento di azienda^{71 72}.

Per i lavoratori, il cui rapporto prosegue con il subentrante, è esclusa automaticamente la conservazione dei diritti acquisiti e la responsabilità solidale dell'acquirente per i crediti vantati da costoro verso l'alienante, salvo, ai sensi dell'articolo 47, comma 5, legge 29 dicembre 1990, n. 428, previsioni di miglior favore.

Vengono quindi meno, in ragione dello stato di crisi, le tradizionali garanzie connesse al trasferimento d'azienda⁷³.

Con questo strumento di gestione delle crisi aziendali, le garanzie offerte ai singoli lavoratori sono quindi limitate, e per quanto concerne i prestatori di lavoro licenziati o che siano rimasti presso l'alienante, questi godono di un diritto di precedenza in relazione alle nuove assunzioni eventualmente effettuate dall'acquirente entro il termine di un anno dal trasferimento dell'azienda⁷⁴.

Al di fuori del sistema di deroghe regolato dalla legge, i diritti dei prestatori di lavoro derivanti da norme di tutela dell'art. 2112 c.c., non sono disponibili da parte delle organizzazioni sindacali⁷⁵.

Requisito necessario per attuare una vicenda traslativa in deroga alle disposizioni dell'art. 2112 c.c. è, in ogni caso, l'accordo sindacale.

⁷¹ FRAIOLI A. – VALLEBONA A., *Trasferimento d'azienda (voce)*, in *Il diritto, enc. giur.*, Il sole 24 ore, Milano, 2008.

⁷² La stessa giurisprudenza ha stabilito che l'accordo può escludere che il personale ritenuto in esubero dall'acquirente passi alle dipendenze di quest'ultimo. Si fa riferimento a Cass. civ., 18 febbraio 1997, n. 1462, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 150.

⁷³ L'articolo 2112 c.c., prevede, non solo che in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continui con il cessionario, ma anche che i lavoratori conservino tutti i diritti che ne derivino. Inoltre, l'articolo dispone la responsabilità solidale di cedente e cessionario per tutti i crediti che il lavoratore abbia al momento della cessione. L'articolo 47, della legge 29 dicembre 1990, n. 428, dispone, invece, espressamente che: "Qualora il trasferimento riguardi aziende o unità produttive delle quali il CIPI abbia accertato lo stato di crisi aziendale...e nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto continua con l'acquirente non trova applicazione l'articolo 2112 c.c., salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore..,"

⁷⁴ Oppure entro il maggior periodo previsto dall'accordo collettivo, restando comunque escluse, in caso di assunzione, le tutele relative alla posizione contrattuale precedente e alla garanzia dei vecchi crediti. In tal senso Cass. civ., 27 giugno 2001, n° 8800 in *Mass. giur. lav.*, 2001, pag. 1049.

⁷⁵ Salvo che sia già intervenuto il licenziamento in tempo utile da parte dell'alienante che esclude, fino alla conclusione dell'eventuale giudizio di impugnazione, l'operatività delle tutele in esame.

Le organizzazioni sindacali possono, all'interno dell'accordo, prevedere il trasferimento parziale dei lavoratori dipendenti addetti all'azienda ceduta, ovvero la mancata applicazione dell'art. 2112 c.c., ai lavoratori il cui rapporto venga trasferito al cessionario.

La Corte di Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi sulla efficacia dell'accordo collettivo per i lavoratori non iscritti ai sindacati stipulanti. La questione era di grande rilevanza, poiché una interpretazione in senso positivo, avrebbe consentito, ad esempio, alla società cessionaria, di procedere alla riduzione del trattamento economico di un lavoratore dipendente, senza il consenso dei suoi rappresentanti sindacali.

La Suprema Corte ha, però, deciso in senso negativo, escludendo che la società cessionaria dell'azienda possa unilateralmente procedere alla riduzione del trattamento economico di un lavoratore dipendente sulla base di un accordo collettivo stipulato da organizzazioni sindacali a cui il lavoratore non sia iscritto⁷⁶.

Va però precisato che l'accordo sindacale può anche prevedere condizioni più favorevoli per i lavoratori, rispetto alla disciplina codicistica, ai sensi dello stesso comma 5 dell'articolo 47.

⁷⁶ Cass. 12 maggio 1999, n. 4724, in *Dir. lav.*, 2000, II, p. 183. Come specificato dalla Corte di Cassazione, il caso di specie era ulteriormente caratterizzato dal fatto che l'accordo conteneva l'espressa previsione dell'adesione da parte di tutti i lavoratori interessati, che era mancata. In dottrina, si veda VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro*, volume II, CEDAM, 2004, p. 337.

2.2.1. Segue. Trasferimento dell'azienda in crisi. Evoluzione

In tema di trasferimento dell'azienda in crisi vigeva nel nostro ordinamento una legislazione frammentata e disorganica, espressione della cosiddetta legislazione dell'emergenza sviluppatasi alla fine degli anni '70 - inizio anni '80⁷⁷.

In particolare, con la legge 12 agosto 1977, n. 675, il Legislatore dopo aver previsto all'art. 2, comma 5, lett. c), l'ipotesi di "crisi aziendale di particolare rilevanza sociale in relazione alla situazione occupazionale ed alla situazione produttiva del settore" come nuova causale di intervento della cassa integrazione guadagni straordinaria, aveva introdotto una deroga alla norma imperativa dell'art. 2112 c.c. con la legge 26 maggio 1978, n. 215, per tutti quei casi in cui, dichiarato lo stato di crisi aziendale a norma della legge n. 675 del 1977, il trasferimento dell'azienda si presentasse come un buon rimedio per il superamento della crisi stessa.

L'intero sistema normativo delineato dalle disposizioni legislative del 1977 era chiara espressione di un clima di emergenza, in cui, l'interazione tra negoziazione e contratto collettivo da una parte e soggetti pubblici e provvedimenti amministrativi dall'altra legittimava la deroga a norme ritenute da sempre come inderogabili ed alla conseguente compressione di quei diritti indisponibili dalle stesse sanciti.

Tali interventi, c.d. in deroga, avrebbero dovuto essere circoscritti allo stato di emergenza della situazione economica dell'imprenditoria, tuttavia, il legislatore con l'emanazione dei commi 5⁷⁸ e 6⁷⁹ dell'articolo 47 della legge 30

⁷⁷ Legislazione per lo più caratterizzata „dalle deroghe alla disciplina garantista in materia di lavoro“, così SANTORO PASSARELLI G., *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2004, 77.

⁷⁸ Secondo tale disposizione "Qualora il trasferimento riguardi aziende o unità produttive delle quali il CIPI abbia accertato lo stato di crisi aziendale a norma dell'art. 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675, o imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'art. 2112 del codice civile, salvo che

dicembre 1990 n. 428, finì al contrario per consolidare e rafforzare il regime derogatorio in tema di trasferimento di azienda in crisi.

Tale legge, come noto, venne emanata per adeguare l'ordinamento interno alle disposizioni comunitarie, laddove la disciplina della direttiva n. 77/187/CEE mirava a fornire una normativa organica del trasferimento dell'azienda apportando una tutela individuale del rapporto di lavoro insensibile rispetto alla circostanza determinata dal mutamento nella titolarità dell'impresa ed una tutela collettiva, con gli obblighi di informazione e consultazione.

La direttiva non conteneva, tuttavia, alcuna indicazione in merito alle ipotesi di trasferimento dell'azienda in crisi e non prevedeva, altresì, alcun regime derogatorio delle garanzie e delle tutele previste dalla disciplina generale.

Tale regime derogatorio introdotto nell'ordinamento interno italiano generò non pochi contrasti in dottrina ed in giurisprudenza circa l'ammissibilità di una tale eccezione nelle ipotesi segnalate.

Il contrasto interno era, inoltre, alimentato dalla univocità degli esiti giurisprudenziali comunitari orientati nella sostanza ad escludere l'applicabilità della direttiva in questione solo nei casi di imprese sottoposte a procedure concorsuali a fini liquidatori e, al contrario, ad ammetterla nel caso di procedure atte a salvaguardare il patrimonio del debitore e la prosecuzione dell'impresa.

dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo può altresì prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante,„

⁷⁹ Secondo il quale “I lavoratori che non passano alle dipendenze dell'acquirente, dell'affittuario o del subentrante hanno diritto di precedenza nelle assunzioni che questi ultimi effettuino entro un anno dalla data del trasferimento, ovvero entro il periodo maggiore stabilito dagli accordi collettivi. Nei confronti dei lavoratori predetti, che vengano assunti dall'acquirente, dall'affittuario o dal subentrante in un momento successivo al trasferimento d'azienda, non trova applicazione l'art. 2112 del codice civile”.

2.3 Trasferimento dell'azienda in crisi e giurisprudenza comunitaria: la prosecuzione dell'attività imprenditoriale tra finalità liquidative e conservative

La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha avuto modo di intervenire con alcune importanti decisioni in merito alla questione dell'applicabilità della disciplina generale di cui alla direttiva n. 77/187/CEE nel caso in cui il trasferimento avesse riguardato imprese soggette a procedure concorsuali o in stato di crisi accertata in via amministrativa.

Ripercorrere, anche in modo sintetico, l'evoluzione giurisprudenziale nell'ipotesi di trasferimento dell'azienda in crisi ammessa alle procedure concorsuali ci consentirà di affrontare compiutamente le problematiche relative all'attuazione del programma di cessione nell'ambito dell'amministrazione straordinaria.

Inizialmente i giudici di Lussemburgo affermarono che, data la specialità e specificità del diritto concorsuale, laddove l'ambito di applicazione della direttiva in tema di trasferimento di azienda avesse dovuto essere esteso anche alle suddette procedure vi sarebbe stata sicuramente una disposizione esplicita in tal senso⁸⁰.

Nel silenzio della direttiva, pertanto, secondo la giurisprudenza comunitaria, doveva ritenersi che la disciplina generale non avrebbe trovato applicazione nei casi di trasferimento di azienda avvenuti nell'ambito di procedure concorsuali con finalità liquidatorie.

Se, tuttavia, la Corte, nella succitata pronuncia, aveva affermato la non applicabilità delle tutele sancite dalla direttiva nelle ipotesi di trasferimento avvenuto nell'ambito di una procedura concorsuale, successivamente ebbe modo di specificare, con particolare fermezza, come tale principio non fosse applicabile alla ipotesi di impresa ammessa alla amministrazione straordinaria, come prevista e disciplinata dall'ordinamento italiano.

⁸⁰ Così si pronunciava la Corte nella sentenza del 7 febbraio 1985 nella causa c-135/83, Abels.

In particolare la Corte di Giustizia europea affermò⁸¹ che le norme garantiste previste dalla direttiva del 1977 per le ipotesi di trasferimento di azienda avrebbero dovuto trovare applicazione in presenza di una normativa, come quella italiana delle grandi imprese in crisi in amministrazione straordinaria, quando fosse stata comunque disposta la continuazione dell'attività d'impresa.

L'aspetto della continuazione dell'attività di impresa sarebbe stato, pertanto, ad avviso dei giudici comunitari, un elemento fondamentale e decisivo onde poter applicare anche nelle fattispecie di crisi accertata le tutele sancite dalla disciplina generale⁸².

La circostanza della continuazione o meno dell'attività di impresa trasferita quale momento dirimente ai fini dell'applicabilità della direttiva del 1977, è stata ripresa dalla Corte anche in successive pronunce, tenendo fermo il principio secondo il quale onde poter stabilire se le garanzie poste a tutela dei lavoratori siano applicabili anche alle ipotesi di imprese in crisi è necessario indagare sull'obiettivo perseguito e sulle modalità del procedimento di cessione accertando se vi sia o meno la prosecuzione dell'attività di impresa⁸³.

Con riferimento in particolare alla normativa italiana in tema di tutele e garanzie previste nel caso di trasferimento di azienda la Corte intervenne con una fondamentale sentenza⁸⁴ per ribadire quanto già affermato nelle precedenti pronunce sul tema.

⁸¹ Cfr. La sentenza del 25 luglio 1991, causa c-362/89 – sentenza D'Urso.

⁸² I giudici di Lussemburgo, procedendo ad un esame della normativa italiana sull'amministrazione straordinaria, hanno avuto modo di rilevare che, se non veniva disposta la prosecuzione dell'attività, il procedimento aveva finalità, conseguenze e rischi propri della liquidazione coatta amministrativa, uguali a quelle che li avevano indotti ad escludere l'applicazione della direttiva in caso di impresa dichiarata fallita; se, invece, fosse stata disposta la prosecuzione dell'attività in regime commissariale, la finalità della procedura sarebbe stata quella di restituire all'impresa un equilibrio tale da garantire la sua attività futura. In questo secondo caso mancavano, pertanto, le ragioni che avevano portato la Corte di Giustizia ad escludere l'applicazione delle garanzie sancite dalla direttiva in caso di fallimento. Così D'AQUINO F., *Il trasferimento dei lavoratori nella grande impresa in crisi*, Milano, Giuffrè, 2010, 74.

⁸³ Così nelle pronunce Dassy (sentenza del 13 marzo 1998, causa c-319/94) e Sanders (sentenza del 12 novembre 1998, causa c-399/96).

⁸⁴ La sentenza a cui ci si riferisce è la c.d. sentenza Spano, emessa dalla Corte di Giustizia Europea in data 7 dicembre 1995 (causa c-472/93). La questione alla base della pronuncia dei giudici di Lussemburgo venne sollevata dal Pretore di Lecce, il quale, dubbioso circa la conformità della norma interna alle disposizioni comunitarie, sollevava questioni pregiudiziali in merito all'applicabilità della direttiva 187/77/cee anche al trasferimento dell'impresa in accertato stato di crisi ed, in subordine, in merito alla legittimità dell'equiparazione del trasferimento di azienda, in

In virtù di una serie di motivazioni, quindi, la Corte conclude escludendo che la norma interna disciplinata dall'art. 47, comma quinto, della legge 428 del 1990 possa costituire una disposizione più favorevole per i lavoratori ai sensi dell'art. 7 della direttiva 187/77/CEE, in quanto l'effetto che deriverebbe dall'applicazione della normativa italiana sarebbe quello di privare i lavoratori, in quelle fattispecie, delle garanzie inderogabili previste dalle norme imperative della direttiva.

Il nostro ordinamento, in considerazione delle suddette motivazioni si è, pertanto, trovato in contrasto con la normativa comunitaria⁸⁵.

Tale contrasto ha determinato accesi dibattiti anche in dottrina.

Vi era, infatti, chi aveva ritenuto, in considerazione delle conclusioni a cui era giunta la Corte di Giustizia Europea con la sentenza Spano, che il giudice interno avrebbe dovuto disapplicare la previsione di deroga contenuta

accertato stato di crisi, a quella del trasferimento delle imprese sottoposte a procedure concorsuali liquidatorie. In merito alle suddette eccezioni la Corte ha affermato che *“per valutare se il trasferimento di un'impresa che sia oggetto di un procedimento amministrativo o giudiziario, rientri nell'ambito di applicazione della direttiva, il criterio determinante da seguire è sempre quello dell'obiettivo perseguito dal procedimento stesso”* (punto 24 delle motivazioni). Risulterebbe, infatti, dalla precedente giurisprudenza che la direttiva non dovrebbe trovare applicazione per quelle ipotesi in cui *“i trasferimenti (siano) effettuati nel corso di procedimenti volti alla liquidazione dei beni del cedente, quali il fallimento, o la liquidazione coatta amministrativa prevista dal diritto italiano; mentre si applica al trasferimento di imprese soggette a procedimenti volti al perseguimento dell'attività, quali la surséance van betaling del diritto olandese o il procedimento di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi previsto dalle norme italiane, allorché sia stata decisa la prosecuzione dell'attività dell'impresa e finché quest'ultima decisione rimanga in vigore”* (punto 25 delle motivazioni).

⁸⁵ In considerazione dell'accertato contrasto la Commissione della Comunità Europea nel 1997 avviò una procedura di infrazione nei confronti del nostro paese poichè la disposizione interna (in particolare l'art. 47, comma 5, della legge 428 del 1990) ammetteva, in spregio alla direttiva 77/187/cee, la possibilità di derogare al principio del trasferimento automatico, senza soluzione di continuità, dei rapporti di lavoro in capo all'imprenditore subentrante in presenza di procedure di tipo non liquidatorio. Nonostante le difese proposte dallo Stato Italiano la Commissione ha invitato l'Italia a conformarsi all'ordinamento comunitario. Nonostante l'accertamento di un tale contrasto l'ordinamento italiano non ha proceduto ad adeguarsi compiutamente alla normativa comunitaria (l'unica modifica intervenuta è stata quella di introdurre il comma 4bis all'art. 47, senza, tuttavia, modificare in alcun modo il 5 comma).

Tale comportamento ha determinato la Commissione Europea a ricorrere alla Corte di Giustizia, la quale con sentenza del 5 giugno 2003, causa c-145/01 (Commissione / Repubblica Italiana in *Foro it.*, 2004, IV, 186), non è potuta entrare nel merito della questione in considerazione dell'irricevibilità del ricorso (nel frattempo, infatti, la direttiva del 1977 venne modificata sostanzialmente dalla direttiva 98/50/ce). Per una compiuta ricostruzione della vicenda cfr. D'AQUINO F., *Il trasferimento dei lavoratori nella grande impresa in crisi*, op. cit., 75 e ss.

nell'articolo 47 della legge italiana in considerazione del primato del diritto comunitario sulla norma interna in caso di contrasto⁸⁶.

Secondo una diversa impostazione⁸⁷, ripresa anche dalla giurisprudenza di legittimità⁸⁸, si affermò che una direttiva esauriente, non trasposta nel diritto interno, data l'efficacia solo verticale di tale strumento legislativo comunitario, non avrebbe potuto avere efficacia diretta nei rapporti tra privati, cosicché l'articolo 47 doveva continuare ad essere applicato e gli accordi sindacali, in deroga all'art. 2112 c.c., dovevano essere considerati pienamente validi finché il Legislatore non fosse intervenuto adeguandosi alla direttiva suddetta.

Secondo altra parte della dottrina, tuttavia, la situazione era nettamente più complessa rispetto alla semplice non invocabilità della direttiva da parte del singolo lavoratore nei confronti dell'imprenditore privato. Quello stesso lavoratore, infatti, si sarebbe potuto rivolgere direttamente allo Stato Italiano per ottenere il risarcimento del danno derivatogli dalla mancata applicazione delle disposizioni comunitarie nell'ordinamento interno⁸⁹.

Non è mancato, poi, chi ha suggerito di continuare ad applicare la disposizione in contrasto purchè si ricorresse ad una interpretazione orientata *“delle disposizioni interne allo spirito ed allo scopo degli atti comunitari”*⁹⁰.

Un'attenta ed accorta dottrina⁹¹, infine, ha osservato sul punto che la regola che si desume dalla pronuncia della Corte di Giustizia Europea, al fine di evitare fraintendimenti, è semplice e lineare, infatti *“occorre restare fedeli all'obiettivo perseguito dal procedimento stesso”*, in quanto la *ratio* ricavabile

⁸⁶ Così LAMBERTUCCI P., *La disciplina del trasferimento dell'azienda in crisi al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, 2, 274.

⁸⁷ Cfr. SANTORO PASSARELLI G., *Il trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav. prev. soc.*, 1999, 987 e poi ribadito nella monografia *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, op. cit., 81

⁸⁸ Nella sentenza del 21 marzo 2001, n. 4073 la Suprema Corte di Cassazione ribadiva come la non conformità dell'art. 47 della legge 428 del 1990 alla direttiva comunitaria n. 187 del 1977, non ne preclude l'applicazione nell'ordinamento interno, non potendo la disposizione comunitaria avere efficacia diretta nei rapporti tra privati e non essendoci spazio per una interpretazione adeguatrice.

⁸⁹ Così PELAGGI A., *I trasferimenti d'azienda nelle imprese in crisi, potere di recesso del cedente ed effetti del licenziamento illegittimo alla luce della giurisprudenza comunitaria*, in *Mass.giur.Lav.*, 1998, 628.

⁹⁰ Cfr. PIZZOFERRATO A., *La nozione giuslavoristica del trasferimento di azienda fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv.it.dir.lav.*, 1998, 467.

⁹¹ In particolare CESTER C., *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 della stessa da parte dello Stato italiano nelle ipotesi per deroghe per crisi aziendale*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2010, 1, 232.

dal provvedimento giudiziale è che qualora non si versi in una condizione di dissesto irreversibile, condizione tipica delle imprese per cui è in atto una procedura finalizzata alla liquidazione del patrimonio aziendale, bensì vi sia la possibilità di un risanamento dell'impresa, con riguardo alle tutele individuali, non vi è possibilità di legittima disapplicazione della disciplina comunitaria da parte del diritto nazionale dello Stato membro.

Una dichiarazione di crisi, infatti, non solo non è sufficiente a tale scopo, ma anzi presuppone una possibile continuazione dell'attività che, dal canto suo, apre spiragli possibili di ripresa che soffocano eventuali deroghe alla tutela di chi, come i dipendenti dell'azienda medesima, devono già sostenere sulle proprie spalle i disagi connessi ad uno stato di crisi aziendale, quale ad esempio la salvaguardia dell'occupazione.

La prospettiva in cui si colloca il Legislatore nazionale con l'emanazione dell'articolo 47 sembra tener conto in modo dinamico delle variabili di mercato che possono influenzare l'istituto giuridico.

La norma interna, infatti, sembrerebbe voler rendere più appetibile il trasferimento d'azienda per il cessionario, alleggerito dell'anzianità pregressa del personale trasferito e per il cedente, libero di contrattare meglio e più liberamente le condizioni di vendita.

La prospettiva in cui si collocano i giudici di Lussemburgo sembra, invece, essere più statica privilegiando in modo più rigido la tutela del lavoratore trasferito⁹².

⁹² Critico in questa prospettiva è VILLANI G., *Il trasferimento dell'azienda nell'impresa in crisi e nelle procedure concorsuali*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1992, 673, il quale afferma come la Corte, astratta e poco aderente al dato reale nella misura in cui aveva collocato il *favor* verso i lavoratori a monte della direttiva e non a valle della sua attuazione, con la sua interpretazione vanifica la *ratio* che aveva spinto il legislatore nazionale ad introdurre la normativa derogatoria al fine di alleggerire l'azienda in crisi dai vincoli derivanti dall'applicazione dell'art. 2112 c.c., per agevolarne la commerciabilità e la salvaguardia dei livelli occupazionali e ne aveva previsto l'operatività subordinandola alla valutazione compiuta nell'accordo sindacale, al fine di garantire la stessa continuità dell'organismo produttivo e con essa dei posti di lavoro. In tal senso anche SERRANO M.L., *Il trasferimento dell'azienda in crisi tra ordinamento comunitario ed ordinamento nazionale: ultimo atto?*, in *Riv.giur.lav.prev.soc.*, 2010, 3, 328; ed anche MAGNANI M., *Imprese in crisi nel diritto del lavoro*, in *Riv.it.dir.lav.*, 1991, 172.

2.4 Recenti sviluppi in tema di trasferimento dell'azienda in crisi e prospettive interpretative in tema di attuazione del piano di cessione nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria

A seguito dell'emanazione della direttiva del Consiglio del 1998 n. 50, tesa a modificare la direttiva 77/187/CEE anche in considerazione della necessaria sistematizzazione degli esiti delle copiose interpretazioni giurisprudenziali in materia di trasferimento di azienda e delle tendenze legislative degli Stati membri riguardo al salvataggio delle imprese in difficoltà economica, è stata ammessa la possibilità di derogare le disposizioni della direttiva atte a tutelare i lavoratori in caso di imprese sottoposte a procedure fallimentari o liquidative oppure a procedure non liquidative in caso di grave crisi dichiarata, ferma restando ad ogni modo la necessità di esperire la procedura di informazione e consultazione⁹³.

⁹³ La direttiva del 29 giugno 1998 (50/98/CEE) partendo dal presupposto che “al fine di garantire la sopravvivenza di imprese insolventi, gli Stati membri dovrebbero essere autorizzati espressamente a non applicare gli artt. 3 e 4 della direttiva 77/187 CEE ai trasferimenti effettuati nell'ambito di una procedura di liquidazione, e che alcuna deroga a disposizioni generali della suddetta direttiva dovrebbero essere autorizzate in caso di trasferimenti effettuati nell'ambito di una procedura di insolvenza” (7° considerando), ha introdotto l'articolo 4bis, il quale prevede al primo comma che “a meno che gli Stati membri dispongano diversamente, gli articoli 3 e 4 (mantenimento dei diritti dei lavoratori) non si applicano ad alcun trasferimento di imprese, stabilimenti o parti di imprese o di stabilimenti nel caso in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso e che si svolgono sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere il curatore fallimentare autorizzato da un'autorità pubblica competente). Prosegue stabilendo al secondo comma che “quando gli articoli 3 e 4 si applicano ad un trasferimento nel corso di una procedura di insolvenza aperta nei confronti del cedente (indipendentemente dal fatto che la procedura sia stata aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso) e a condizione che tali procedure siano sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere un curatore fallimentare determinato dal diritto nazionale), uno Stato membro può disporre che: a) nonostante l'articolo 3, paragrafo 1, gli obblighi del cedente risultanti da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro e pagabili prima del trasferimento o prima dell'apertura della procedura di insolvenza non siano trasferiti al cessionario, a condizione che tali procedure diano adito, in virtù della legislazione dello Stato membro, ad una protezione almeno equivalente a quella prevista nelle situazioni contemplate dalla direttiva 80/987/CEE del Consiglio, del 20 ottobre 1980, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro; e/o b) il cessionario, il cedente o la persona o le persone che esercitano le funzioni del cedente, da un lato, e i rappresentanti dei lavoratori, dall'altro, possano convenire, nella misura in cui la legislazione o le prassi in vigore lo consentano, modifiche delle condizioni di lavoro dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa, dello stabilimento o di parti di imprese o di stabilimenti”. Si attribuisce la facoltà allo Stato membro “di applicare il paragrafo 2, lettera b) a

In virtù di tale impostazione sarebbe possibile derogare ad un numero variabile di diritti posti a tutela del singolo lavoratore, ma in nessun caso sarebbe consentito derogare alla tutela collettiva che si caratterizza con le procedure di informazione e consultazione sindacale.

Una delle ipotesi in cui si ammette la deroga è costituita dal trasferimento dell'impresa in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga, ammessa in vista della liquidazione dei beni del cedente⁹⁴.

A differenza della giurisprudenza europea consolidatasi sul punto è, pertanto, possibile derogare in queste ipotesi alle norme che sanciscono il mantenimento e la tutela dei diritti dei singoli lavoratori in caso di trasferimento di azienda ed alla garanzia della responsabilità solidale del cedente e del cessionario in merito agli obblighi e ai crediti antecedenti al trasferimento, ma tale deroga sarà ammessa solo laddove venga assicurata ai lavoratori una protezione rispetto ai crediti maturati anteriormente all'atto della cessione⁹⁵.

trasferimenti in cui il cedente sia in una situazione di grave crisi economica quale definita dal diritto nazionale, purchè tale situazione sia dichiarata da un'autorità pubblica competente a sia aperta al controllo giudiziario". Ad ogni modo gli Stati membri dovranno adottare i più opportuni provvedimenti al fine di "impedire che l'abuso delle procedure di insolvenza privi i lavoratori dei diritti loro riconosciuti" (comma 4). Tale articolo è stato successivamente ripreso e riprodotto nell'art. 5 della successiva direttiva 2001/23.

⁹⁴ Tale ipotesi in cui è ammessa la deroga al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda sono il frutto della interpretazione giurisprudenziale, che già nella vigenza della precedente direttiva aveva ammesso la possibile esclusione dal campo di applicazione della normativa di cui alla direttiva 77/187/CEE per quelle imprese soggette a fallimento o ad analoghe procedure volte alla liquidazione dei beni del cedente (per una ricostruzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia precedente alla emanazione della direttiva 98/50/CEE si veda il precedente paragrafo).

⁹⁵ Tale "tutela equivalente" nel nostro ordinamento può riscontrarsi nell'intervento del Fondo di Garanzia istituito presso l'Inps. Oltre alle tecniche di garanzia indirette, il nostro ordinamento prevede, in caso di insolvenza del datore di lavoro, che il lavoratore possa richiedere il pagamento dei crediti maturati (ed in particolare del trattamento di fine rapporto e delle ultime tre mensilità in via indiretta al fondo di Garanzia istituito con la legge 29 maggio 1982, n. 297, successivamente modificata da parte del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 80. Anteriormente alla modifica legislativa, in merito all'ammissibilità dei crediti derivanti dall'istituto del trattamento di fine rapporto nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria, era sorto un contrasto tra la tesi estensiva sostenuta dall'Istituto Nazionale di Sicurezza del Lavoro (circolari 7 marzo 1983 n. 470/AGO e 8 marzo 1985, n. 487/AGO/60), con conseguente assenza di contenzioso, e quella restrittiva accolta dalla Corte di Cassazione, sent. 9 giugno 1988, n. 3893, in conformità delle difese dell'INPDAL, fondate sulla previsione espressa alternativa di integrale prededucibilità del credito per il trattamento di fine rapporto. Per approfondimenti VALLEBONA A., *La garanzia dei crediti di lavoro e della posizione previdenziale in caso di insolvenza del datore di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, I, 71.

Laddove, invece, il trasferimento, pur attuandosi nell'ambito di procedure di insolvenza, non sia teso alla liquidazione dei beni ma ad un tendenziale recupero delle attività produttive, secondo la direttiva del 1998 non potranno essere ammesse deroghe alla tutela individuale dei lavoratori, ma agli Stati membri sarà comunque consentito, al ricorrere di determinate condizioni, di prevedere parziali esclusioni di essi.

Gli Stati membri, infatti, possono disporre che gli obblighi del cedente, maturati prima del trasferimento o prima dell'apertura della procedura di insolvenza, possano non essere imputati al cessionario laddove tali procedure, in virtù della legislazione interna, consentano ad ogni modo una protezione almeno equivalente a quella prevista dalla direttiva 80/897 del Consiglio e relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro.

In alternativa od in aggiunta a tale ultima ipotesi gli Stati membri possono prevedere che, attraverso un accordo collettivo intervenuto tra cedente, rappresentanti dei lavoratori e cessionario, si pattuiscano delle modifiche alle condizioni di lavoro previgenti, atte in particolar modo a tutelare l'occupazione garantendo la sopravvivenza dell'impresa stessa oggetto di trasferimento.

Laddove il trasferimento interessi un'impresa soggetta ad uno stato di grave crisi accertato tale ultima soluzione potrà essere applicabile anche in questa fattispecie, sempre al fine di salvaguardare l'occupazione. In questa ipotesi è necessario che lo stato di crisi sia stato accertato da un'autorità pubblica competente e sia aperta al controllo giudiziario.

Dall'analisi della disciplina comunitaria, così come riformata dalla direttiva del 1998, emerge chiaramente come la disciplina italiana, per alcuni aspetti, abbia in qualche modo anticipato la normativa comunitaria prevedendo delle possibili deroghe alla disciplina garantista dell'art. 2112 c.c. laddove l'impresa oggetto del trasferimento si trovasse in quelle situazioni patologiche che non le avrebbero in altro modo consentito di essere utilmente ceduta laddove le garanzie fossero state tutte improntate verso la tutela del singolo

piuttosto che verso una più ampia e generale tutela di salvaguardia dell'occupazione⁹⁶.

In tal modo si sarebbe, pertanto, sanato *ex post* una situazione come quella dell'ordinamento italiano che si era trovato in contrasto con la direttiva del 1977⁹⁷.

Secondo alcuni, tuttavia, questa sanatoria non avrebbe avuto un effetto integrale rispetto agli elementi di difformità preesistenti della normativa italiana in quanto la novellata normativa comunitaria consentiva la possibilità di concludere accordi che prevedessero modifiche ai diritti acquisiti dai lavoratori dipendenti dall'azienda cedente, continuando, in ogni caso, a considerare illegittimi gli accordi derogatori al principio del passaggio automatico dei rapporti di lavoro in capo al cessionario⁹⁸.

Il punto di equilibrio tra tutela individuale e tutela collettiva individuato dal legislatore comunitario non coincideva, quindi, con quello tracciato dal legislatore italiano.

Il profilo di contrasto tra i due ordinamenti, in parte stemperato dalla introduzione della direttiva del 1998, venne nuovamente acuito a seguito della sentenza di condanna dello Stato italiano emessa dalla Corte di Giustizia Europea in data 11 giugno 2009 nella causa c-561/07⁹⁹.

⁹⁶ Nello stesso senso anche CARINCI F. e PIZZOFERRATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Torino, UTET, 2010, 709 ss.

⁹⁷ Una siffatta interpretazione e, quindi, la legittimazione dell'art. 47, comma 5, della legge 428 del 1990, era sicuramente avallata anche dalla pronuncia (già citata) della Corte di Giustizia Europea del 5 giugno 2003, che oltre a dichiarare irricevibile il ricorso della Commissione nei confronti della Repubblica Italiana aveva affermato, sia pure in *obiter dicta*, che non sarebbe stato escluso che “*le disposizioni di cui all'art. 47, commi 5 e 6 della legge n. 428 del 1990 possono eventualmente, almeno in parte, corrispondere alle ipotesi considerate dal citato art. 4 bis*”. In tale senso COSIO R., *Il trasferimento dell'impresa in crisi dalla sentenza 11 giugno 2009 c-561-07 all'art. 19 quater del d.l. n. 135/2009*, in COSIO R. e FOGLIA R. (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2011.

⁹⁸ In tal senso cfr. SERRANO M.L., *Il trasferimento dell'azienda in crisi tra ordinamento comunitario ed ordinamento nazionale: ultimo atto?*, op. cit., 341.

⁹⁹ Con la pronuncia in questione la Corte, all'esito di una procedura di infrazione promossa ex art. 226 del Trattato dalla Commissione europea, dichiarò che “*mantenendo in vigore le disposizioni di cui all'art. 47, commi 5 e 6, della legge 29 dicembre 1990, n. 428, in caso di «crisi aziendale» a norma dell'art. 2, quinto comma, lett. c), della legge 12 agosto 1977, n. 675, in modo tale che i diritti riconosciuti ai lavoratori dall'art. 3, nn. 1, 3 e 4, nonché dall'art. 4 della direttiva del Consiglio 12 marzo 2001, 2001/23/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti, non sono garantiti nel caso di trasferimento di un'azienda il cui stato di crisi sia stato accertato, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza di tale direttiva*”. Per una compiuta analisi della vicenda, che

Alla luce della suddetta pronuncia si è posto il problema degli effetti nel nostro ordinamento della direttiva comunitaria.

Secondo una parte della dottrina il quinto comma dell'art. 47 della legge n. 428 del 1990, anche dopo l'intervento della Corte potrebbe essere interpretato in modo conforme alla disciplina comunitaria in considerazione del fatto che il concetto di crisi aziendale è largamente indefinito¹⁰⁰.

Secondo una tale interpretazione il giudice interno può discrezionalmente applicare la norma di cui al comma 5 interpretando la stessa in modo conforme alla disciplina comunitaria nelle ipotesi in cui l'impresa, pur cessando l'attività produttiva, presenti concreti piani di gestione dei lavoratori in esubero che, mediante specifici strumenti, siano tesi a ridurre, in tutto o in parte, il ricorso alla mobilità¹⁰¹.

In considerazione del contrasto con la normativa comunitaria, il legislatore italiano, in adempimento alle censure europee, ha introdotto con l'art. 19 *quater* della legge 20 novembre 2009 (di conversione del d.l. 25 settembre 2009 n. 135), rilevanti modifiche all'art. 47 della legge n. 428 del 1990.

In primo luogo si è previsto, con l'introduzione del comma 4 *bis*, che laddove sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'articolo 2112 c.c. trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo.

In secondo luogo si stabilisce la possibilità per l'accordo sindacale di definire i confini di applicabilità dell'art. 2112 c.c. in relazione ad aziende per le quali sia stato accertata la crisi aziendale ai sensi dell'art. 5, comma 2, lett. c), della legge 12 agosto 1977 n. 675 o ad aziende per le quali sia stata disposta

non può essere approfondita nel presente studio, si veda LUGHEZZANI M., *La disciplina italiana del trasferimento d'azienda in crisi (ancora) al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2009, 652; COSIO R., *La Corte di Giustizia censura la normativa nazionale in materia di trasferimento di impresa in crisi*, in *Lav.giur.*, 2009, 11, 1125.

¹⁰⁰ Vedi in tal senso COSIO R., *La sentenza della Corte di Giustizia sul trasferimento dell'azienda in crisi*, in www.eulabour.it/archivio-sentenze.

¹⁰¹ In contrasto con una possibile interpretazione conforme vedi SERRANO M.L., *Il trasferimento dell'azienda in crisi tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: ultimo atto?*, op.cit., 349, secondo cui "la via dell'interpretazione conforme si rivela, nel caso di specie, di difficile percorribilità, atteso l'insanabile e frontale contrasto tra le due normative".

l'amministrazione straordinaria ai sensi del d.lgs. 8 luglio 1999 n. 270, in caso di continuazione o mancata cessazione dell'attività.

Infine, viene mantenuta in vigore la norma che esclude l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. alle situazioni di insolvenza dell'impresa. Vengono incluse nella lista di tali situazioni quelle imprese per le quali sia intervenuta la dichiarazione di fallimento, sia stata disposta l'omologazione di concordato preventivo, siano soggette ad un provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, oppure siano state poste in amministrazione straordinaria senza continuazione di attività.

Alla luce della novellata disciplina è possibile, nel caso di trasferimento di aziende per le quali sia stato accertato lo stato di crisi o per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, purchè sia stata disposta la continuazione dell'attività di impresa, stipulare un accordo sindacale con cui vengono definiti i limiti entro i quali si può applicare l'art. 2112 c.c. e tale accordo potrà essere concluso a patto che vi sia un mantenimento, anche parziale, dell'occupazione.

Nel caso, invece, delle aziende in stato di decozione soggette a procedure liquidative l'art. 2112 c.c. potrà essere derogato.

Da un punto di vista formale la novella legislativa ha lasciato inalterata la procedura di accertamento dello stato di crisi aziendale¹⁰², salva la traslazione della titolarità della procedura medesima, che è passata, per effetto dell'art. 1, comma 2, della legge 19 luglio 1994 n. 451, dal CIPI al Ministero di Lavoro, che ha il compito di accertare la crisi aziendale di particolare rilevanza sociale, come causale di intervento per la cigs.

Come emerge dalla novella legislativa alcun argine è stato fissato al dispiegamento mediante accordo dell'autonomia collettiva, con l'ovvia conseguenza che le "limitazioni previste dall'accordo" potranno avere ad oggetto non solo le modifiche delle condizioni di lavoro (unica materia

¹⁰² Tale accertamento rappresentava l'ipotesi di intervento della cassa integrazione guadagni straordinaria, funzionale all'avvio delle procedure di mobilità, fulcro degli interventi escogitati dal legislatore per sopperire alle esuberanze di personale in cui versavano le imprese impegnate in processi di ristrutturazione ed organizzazione aziendale. Cfr. *romei r.*, il rapporto di lavoro nel trasferimento di azienda, 217

derogabile ai sensi dell'art. 5, n. 3, della direttiva n. 2001/23), ma anche tutti i presidi di tutela posti dall'art. 2112 c.c.

Con l'introduzione del comma *4bis* all'art. 47 della legge n. 428 del 1990 il Legislatore italiano ha inteso affidare alla negoziazione aziendale gestionale il compito di mediare tra le istanze volte alla tutela occupazionale e le esigenze tecnico, produttive ed organizzative che inducono a richiedere un abbassamento ed una deroga delle tutele sancite dalla disciplina generale, al fine di non scoraggiare, se non addirittura frenare, l'acquisto di quelle aziende colpite da vicende patologiche.

Il Legislatore sembra essersi, pertanto, conformato all'ordinamento europeo mutando in versione implicita la formulazione esplicita che era stata prescelta dall'art. 47 della l. 29 dicembre 1990, n. 428.

2.4.1. Il piano di cessione nell'amministrazione straordinaria

La suesposta ricostruzione normativa e giurisprudenziale risulta essenziale per poter compiutamente affrontare le problematiche che investono i lavoratori in sede di attuazione del piano di cessione aziendale così come stabilito dall'art. 27, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 270 del 1999¹⁰³.

Dalla lettura delle norme contenute nel d.lgs. 8 luglio 1999 n. 270 in tema di cessione di azienda (artt. 62 e ss.) è possibile evincere come la disciplina si caratterizzi per una regolamentazione speciale rispetto al trasferimento dell'impresa in crisi anche in considerazione della più ampia prospettiva di salvaguardia dell'occupazione cui è preminentemente teso il programma di cessione nell'ambito dell'amministrazione straordinaria.

L'articolo 62, in primo luogo, esamina la fattispecie della vendita dei beni, che deve essere improntata con forme adeguate alla realizzazione del patrimonio e, in ogni caso, finalizzata al miglior realizzo; la valutazione dei beni sarà effettuata in via preventiva da esperti nominati dal commissario.

Il successivo articolo 63 disciplina l'ipotesi della *'vendita di aziende in esercizio'*.

Si stabilisce, in particolare, che nell'effettuare la stima dell'azienda al fine di determinarne il prezzo di vendita, l'esperto dovrà tener conto della *"redditività, anche se negativa, all'epoca della stima e nel biennio successivo"*.

Nel caso di vendita di azienda o ramo di azienda in esercizio *"l'acquirente deve obbligarsi a proseguire per almeno un biennio le attività imprenditoriali e a mantenere per il medesimo periodo i livelli occupazionali stabiliti all'atto della vendita"*.

Nella determinazione del prezzo di vendita si dovranno tener presenti i costi di ristrutturazione e di risanamento e la scelta dell'acquirente non dovrà

¹⁰³ A livello statistico il programma di cessione aziendale teso alla riattivazione o al recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali risulta essere, nella pratica, quello più seguito (cfr. in tal senso i dati consultabili sul sito internet del ministero dello sviluppo economico – www.sviluppoeconomico.gov.it).

essere indirizzata solamente al conseguimento del maggior prezzo possibile, bensì si dovrà tener conto dell'affidabilità dell'acquirente e del piano di prosecuzione dallo stesso presentato con particolare riguardo agli aspetti relativi al mantenimento dei livelli occupazionali.

Gli aspetti critici della disciplina della cessione di azienda nell'ambito dell'amministrazione straordinaria sorgono, tuttavia, dalla lettura degli ultimi due commi dell'art. 63.

In virtù delle suddette disposizioni, infatti, *“nell'ambito delle consultazioni relative al trasferimento d'azienda previste dall'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, il commissario straordinario, l'acquirente e i rappresentanti dei lavoratori possono convenire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze dell'acquirente e ulteriori modifiche delle condizioni di lavoro consentite dalle norme vigenti in materia”*.

Prosegue la norma disponendo che *“salva diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, anteriori al trasferimento”*.

Da una prima lettura della norma parrerebbe sussistere nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria una disciplina speciale del trasferimento di azienda.

La norma, infatti, si discosta da quanto previsto nel quinto comma dell'art. 47 della legge 428 del 1990, il quale, così come si è avuto modo di introdurre precedentemente, prevede la possibile disapplicazione dell'art. 2112 c.c. per quelle imprese ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività *non sia stata disposta o sia cessata*¹⁰⁴.

¹⁰⁴ A supportare la suddetta interpretazione è possibile consultare anche la Relazione illustrativa al d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, laddove si precisa che il disposto dell'art. 63 abbia un ambito di applicazione ben più ampio di quanto previsto dal quinto comma dell'art. 47, l. n. 428 del 1990. Cfr. CASTIELLO D'ANTONIO A., *Introduzione allo studio dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Roma, Kappa, 2000.

È bene precisare, tuttavia, come la disciplina introdotta nella legge del 1990 aveva come riferimento la procedura di amministrazione straordinaria così come prevista e disciplinata nella legislazione previgente¹⁰⁵.

Il riferimento presente nell'articolo 63 del d.lgs. 270 del 1999 alle norme ed ai principi previsti dall'art. 47 della legge 428 del 1990 viene, a mio parere, effettuato allo scopo di ribadire quei principi che già la normativa del 1990 aveva disciplinato, limitandone tuttavia l'applicazione alle sole ipotesi in cui l'attività fosse cessata o non fosse stata disposta.

Valutare se la disciplina derogatoria dell'art. 2112 c.c. possa essere correttamente applicata anche a quelle imprese in crisi ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria per le quali è prevista come necessaria la continuazione dell'attività di impresa risulta imprescindibile onde poter valutare la sorte dei rapporti di lavoro investiti da tale vicenda.

Se, infatti, si ammettesse che la norma di cui all'art. 63 del d.lgs. 270 del 1999 sia una norma speciale, e come tale applicabile a prescindere da quanto previsto dall'art. 47 della legge del 1990, anche laddove l'attività venga continuata sarebbe ammissibile, previo accordo sindacale, limitare le tutele fondamentali di cui all'art. 2112 c.c. e, quindi, non garantire la soddisfazione dei crediti maturati dai lavoratori nell'ambito della gestione dell'impresa in amministrazione straordinaria anche attraverso il patrimonio dell'acquirente, nonché non consentire una automatica prosecuzione del rapporto di lavoro di tutti i dipendenti dell'azienda cedente.

Se, al contrario, si ritenesse che l'art. 47 della legge n. 428 del 1990 debba in qualche modo prevalere sulla norma di cui al d.lgs. n. 270 del 1999, l'art. 63 nel disciplinare la vendita dell'azienda in esercizio dovrà essere interpretato in un senso che comunque non potrà non garantire ai lavoratori le tutele di cui all'art. 2112 c.c., ed in particolare, quindi, l'acquirente dovrà ritenersi responsabile in solido per i crediti maturati dal lavoratore, al quale inoltre verrà riconosciuta l'anzianità maturata presso il cedente, sempre che non ricorra un accordo collettivo.

¹⁰⁵ Continuazione che avveniva in via amministrativa senza alcuna reale indagine sul possibile recupero dell'attività di impresa.

A parere di chi scrive si ritiene condivisibile il pensiero di chi¹⁰⁶ qualifica la cessione di azienda effettuata nell'ambito dell'amministrazione straordinaria come norma caratterizzata da specificità.

Specificità che si traduce in una vera e propria legge speciale¹⁰⁷ che in virtù del principio generale secondo cui *lex specialis derogat lex generali* determina una differente disciplina nell'ipotesi di trasferimento di azienda attuato o meno nell'ambito dell'amministrazione straordinaria.

Gli elementi da cui è possibile evincere tale carattere speciale della disciplina prevista dall'art. 63 del d.lgs. 270 del 1999 rispetto alla disciplina generale, ed in particolare alla disciplina sancita nell'art. 47, comma 5, legge n. 428 del 1990 sono molteplici.

In primo luogo la specialità della disciplina ricorre solo nell'ipotesi in cui sia stata disposta la continuazione dell'attività.

Si ritiene pacifico, infatti, che laddove il piano di cessione sia attuato nell'ambito di una impresa in amministrazione straordinaria in cui non sia stata disposta la continuazione dell'attività, l'unica norma applicabile possa essere quella di cui al comma quinto dell'art. 47 della legge n. 428 del 1990.

Discorso differente, invece, deve essere affrontato con riferimento a quelle imprese ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria e per cui sia stata disposta la continuazione dell'attività.

In tale ultima ipotesi l'art. 63 dispone, come detto, una disciplina speciale, in quanto in primo luogo il trasferimento potrà avvenire solo attraverso una vendita. Tale elemento indipendentemente dal contesto normativo e dalle possibili forme che il trasferimento può assumere a seguito delle modifiche apportate nel 2001 e da ultimo con il d.lgs. 276 del 2003.

L'art. 63 prevede, inoltre, in capo all'acquirente un preciso obbligo di *“proseguire per almeno un biennio le attività imprenditoriali”* e *“mantenere per il medesimo periodo i livelli occupazionali stabiliti nell'atto di vendita”*.

¹⁰⁶ Cfr. in tal senso FICARI L., *I lavoratori nella grande impresa insolvente*, cit., 254.

¹⁰⁷ Nella stessa impostazione anche MENGHINI L., *L'attenuazione delle tutele individuali dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda di impresa in crisi o soggetta alle procedure concorsuali dopo la direttiva 50/98 e il d.lgs. 270/99*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, I, 209.

Quale ulteriore elemento di specificità si può ritenere il richiamo esplicito all'art. 47 della l. 428 del 1990 solo con esclusivo riferimento all'aspetto delle consultazioni, senza alcuna individuazione in merito alle tutele sancite dal terzo comma del suddetto articolo.

Da quanto sin qui delineato risulta, pertanto, come attualmente ai lavoratori dipendenti da una impresa ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria, in sede di attuazione del programma di cessione dei complessi aziendali sarà applicabile una differente disciplina a seconda della circostanza che sia o non sia stata disposta la continuazione dell'attività.

Nel primo caso, infatti, la norma di riferimento, in quanto norma speciale, sarà l'art. 63 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 in virtù del quale la cessione dell'azienda in esercizio dovrà essere effettuata soltanto tramite vendita del complesso aziendale, previa determinazione del valore dello stesso tenendo anche conto della redditività negativa, con obbligo per l'acquirente di proseguire l'attività per almeno un biennio garantendo al contempo il mantenimento dell'occupazione, in virtù di un accordo sindacale siglato dal commissario straordinario, dai rappresentanti dei lavoratori e dall'acquirente. Il prezzo offerto, l'affidabilità dell'acquirente ed il piano di prosecuzione delle attività, anche con riferimento alla garanzia del mantenimento dei livelli di occupazione sono gli elementi che verranno presi in considerazione dal commissario straordinario per poter orientare la scelta del soggetto con cui concludere la vendita.

Nel caso in cui, invece, la continuazione dell'attività non sia stata disposta, la cessione sarà disciplinata dal comma quinto dell'art. 47 secondo cui non si applicherà ai lavoratori trasferiti presso l'acquirente l'art. 2112 c.c. solo, però, laddove in sede di consultazione sindacale si sia raggiunto un accordo che preveda il mantenimento anche parziale dell'occupazione, salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore.

È evidente, pertanto, la differente disciplina anche in riferimento a quanto affermato dalla giurisprudenza comunitaria.

Tale discostamento rispetto alle impostazioni generali sancite dalle direttive europee in merito alle finalità liquidatorie delle procedure che

ammetterebbero una deroga alla tutela accordata ai singoli lavoratori in sede di trasferimento di azienda, sarebbe giustificato dalla specialità della disposizione contenuta nel d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270.

Tali conclusioni sembrerebbero essere avallate anche dalla interpretazione delle specifiche modifiche normative intervenute a seguito della pronuncia della Corte di Giustizia Europea dell'11 giugno 2009, nella causa c-561/07.

Come si è già avuto modo di vedere, la condanna di cui sopra ha indotto il Legislatore italiano a modificare l'art. 47 della legge 428 del 1990, introducendo il comma *4bis*, il quale, ad una attenta lettura, sembra confermare l'impostazione di cui sopra, sancendo come *“nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'art. 2112 c.c. trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste nell'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende: (...) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività”*.

Con l'art. 19 *quater* della legge 166 del 2009 il legislatore sembra voler, pertanto, legittimare la cedevolezza delle tutele di cui all'art. 2112 c.c. anche laddove *l'attività sia continuata e non cessata*¹⁰⁸.

¹⁰⁸ È opportuno e doveroso ribadire, ancora una volta, come la disapplicazione delle particolari tutele predisposte per il lavoratori nel'ambito della vicenda traslativa potevano venir meno, in considerazione dell'impostazione comunitaria in tal senso, solo e soltanto in quelle ipotesi in cui l'impresa si fosse trovata in uno stato di insolvenza dichiarata e la procedura concorsuale a cui era stata sottoposta avesse un fine prettamente liquidativo. Solo e soltanto in queste ipotesi poteva ammettersi un arretramento delle tutele di cui all'art. 2112 c.c. e sempre che, ad ogni modo, si fosse raggiunto un accordo in sede sindacale.

2.5 Sorte dei rapporti di lavoro

Concluso l'atto di cessione, ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 oppure ai sensi dell'art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, è opportuno analizzare quale sia la sorte dei rapporti di lavoro dei dipendenti dell'impresa in amministrazione straordinaria che siano stati oggetto di cessione ed, eventualmente, di quelli in esubero.

Le ipotesi, a questo punto, sono molteplici, come molteplici sono le sorti dei rapporti di lavoro coinvolti.

In particolare può accadere che al momento della cessione venga raggiunto un accordo tra il commissario straordinario, l'acquirente e le rappresentanze sindacali, che preveda la cessione dell'intera azienda ed il conseguente mantenimento dell'occupazione di tutti i lavoratori in organico presso l'impresa cedente in amministrazione straordinaria¹⁰⁹.

In questo caso se la vicenda circolatoria ha avuto attuazione con riferimento ad una azienda sottoposta ad amministrazione straordinaria in cui l'attività sia stata proseguita e non cessata, applicandosi l'art. 63 del d.lgs. 270 del 1999 si dovrà ritenere che l'acquirente sarà obbligato a proseguire per almeno un biennio le attività imprenditoriali e a mantenere per il medesimo periodo il livello di occupazione stabilito¹¹⁰.

Inoltre, ai sensi del comma 4 *bis*, dell'art. 47 della legge 428 del 1990, stante il mantenimento della totalità dell'occupazione, le parti sociali, l'acquirente ed il commissario potranno trovare un accordo per la disapplicazione dell'art. 2112 c.c.

Pur mantenendo i livelli occupazionali nell'ambito dell'accordo l'acquirente potrebbe presentare un piano di ristrutturazione, riconversione o riorganizzazione delle attività produttive chiedendo al contempo che per una parte dei lavoratori sia richiesto l'intervento della cassa di integrazione salariale ai sensi del primo comma dell'art. 1 della legge 223 del 1991.

¹⁰⁹ Ipotesi che nella prassi si verifica con molta poca probabilità.

¹¹⁰ Che, come detto, investirà tutti i lavoratori dipendenti dell'impresa in amministrazione straordinaria.

In tal modo si potrebbe determinare un ingresso scaglionato dei lavoratori nell'ambito della compagine aziendale del cessionario, permettendo a quest'ultimo, se del caso, di realizzare la ristrutturazione, la riorganizzazione o la riconversione dell'attività dell'impresa anche alla luce della nuova acquisizione.

Altra ipotesi riguarda, sempre con riferimento alla ipotesi di impresa posta in amministrazione straordinaria per cui sia stata disposta la prosecuzione dell'attività, il mantenimento solo parziale dei lavoratori nell'ambito della vicenda circolatoria e le sorti di quei lavoratori risultati in esubero.

In questo caso le problematiche relativamente ai lavoratori non oggetto dell'accordo di cessione sono le seguenti.

Laddove il programma di cessione sia attuato avendo in riferimento la riduzione di personale quale condizione per potersi procedere all'acquisto dell'azienda da parte dell'acquirente con tutela quindi parziale dell'occupazione, per il personale in esubero che di fatto resta alle dipendenze dell'impresa in amministrazione straordinaria, potrà essere richiesto l'intervento della cassa integrazione guadagni straordinaria così come disciplinata dall'art. 3 della legge 23 luglio 1991, n. 223¹¹¹ laddove è evidente che in tale ipotesi l'attività è ormai cessata e non continuata, in conseguenza della cessione.

Il trattamento salariale di cui all'art. 3 viene, infatti, concesso a quelle imprese che, oltre a possedere i requisiti per poter accedere alla integrazione salariale straordinaria così come delineata dall'art. 1 della medesima legge, siano poste in amministrazione straordinaria, purchè l'attività sia cessata e non continuata.

La particolarità di tale ammortizzatore sociale, di sostegno del reddito, risiede innanzitutto nella durata, pari a 12 mesi, e dalle causali di intervento che riguardano la semplice ammissione alle procedure concorsuali, ed in riferimento all'amministrazione straordinaria laddove l'attività sia cessata e non continuata.

È onere del commissario richiedere il suddetto trattamento.

¹¹¹ L'analisi delle implicazioni degli istituti di integrazione salariale e della mobilità verranno analizzate compiutamente nel successivo capitolo a cui sin d'ora si rimanda.

Una delle caratteristiche particolarmente rilevanti in caso di ammissione all'integrazione salariale straordinaria di cui all'art. 3 della legge n. 223 del 1991 riguarda l'esonero per la procedura dal contributo previsto dall'art. 5, comma 4¹¹², e, pertanto, non graverà sulla procedura la sicura successiva richiesta di mobilità per i lavoratori eccedenti.

Laddove, nell'attuazione programma di cessione sia stata già ammessa l'impresa a godere dell'integrazione salariale, e, quindi, non sia più possibile richiedere l'applicazione della disciplina degli ammortizzatori sociali ed in particolare dell'istituto della cassa integrazione guadagni straordinaria di cui all'art. 1 e 3 della l. 223 del 1991, il rapporto di quei lavoratori in esubero rimasti alle dipendenze dell'impresa in amministrazione straordinaria, verrà risolto attraverso la procedura di mobilità ai sensi della legge 23 luglio 1991, n. 223.

¹¹² Per ciascun lavoratore posto in mobilità l'impresa è tenuta a versare alla gestione degli interventi assistenziali e di sostegno alle gestioni previdenziali, di cui all'art. 37 della legge 9 marzo 1989, n. 88, in trenta rate mensili, una somma pari a sei volte il trattamento mensile iniziale di mobilità spettante al lavoratore. Tale somma è ridotta alla metà quando la dichiarazione di eccedenza del personale di cui all'art. 4, comma 9, abbia formato oggetto di accordo sindacale.

2.5.1 Tutela dei crediti: il trattamento di fine rapporto e l'attuazione del programma di cessione del complesso aziendale

Uno degli aspetti problematici che sorge nell'ambito delle procedure concorsuali in genere riguarda il credito dei lavoratori derivante dal trattamento di fine rapporto.

Anche con riferimento alla procedura di amministrazione straordinaria la soluzione circa la tutela di tale credito ha determinato non pochi elementi di criticità.

A seguito della spinta comunitaria è stata introdotta nel nostro ordinamento, con la legge 29 maggio 1982, n. 297, successivamente modificata dal d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, una forma ulteriore¹¹³ di garanzia per i crediti di lavoro nelle ipotesi di insolvenza del datore di lavoro.

In particolare, per garantire al lavoratore, nel caso di insolvenza del datore di lavoro, il rimborso delle somme spettantigli a titolo di trattamento di fine rapporto¹¹⁴, venne istituito il Fondo di Garanzia gestito direttamente dall'INPS.

Onde poter comprendere e valutare le problematiche attinenti alla garanzia del suddetto credito nelle ipotesi di insolvenza ed in particolare, per quanto di nostra competenza, nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria, è opportuno, brevemente, svolgere delle considerazioni di tipo preliminare in merito alla natura del suddetto trattamento.

Nel nostro ordinamento era da sempre stata riconosciuta ai lavoratori dipendenti la cosiddetta "indennità di anzianità", consistente nel diritto del lavoratore a percepire una somma di denaro al momento della cessazione dal servizio, come retribuzione differita.

¹¹³ Si ribadisce come i crediti di lavoro, in sede di accertamento dello stato passivo, godano di un privilegio generale sui beni mobili, di una rivalutazione automatica e della prededucibilità per quei crediti maturati nel corso della procedura fallimentare. Ancora una volta per una compiuta ricostruzione si veda ROMEI R., op. cit.

¹¹⁴ Inizialmente l'intervento del fondo era previsto solo per i crediti relativi al trattamento di fine rapporto. Con le modifiche intervenute nel 1992 le garanzie vennero estese anche ai crediti derivanti dalle ultime tre mensilità.

Dalla sua introduzione, tuttavia, l'indennità di anzianità, disciplinata dall'art. 2120 c.c., si dimostrò da subito notevolmente onerosa per i datori di lavoro, e proprio in considerazione di ciò il Legislatore, anche in conseguenza della crisi economica manifestatasi a partire dalla metà degli anni '70, sulla spinta delle indicazioni della Comunità Europea, decise di intervenire¹¹⁵.

L'articolo 1 della legge 29 maggio 1982, n. 297, infatti, ha sostituito integralmente l'art. 2120 c.c., stabilendo i tratti essenziali dell'istituto, che ha quindi sostituito la 'vecchia' indennità di anzianità: il trattamento di fine rapporto¹¹⁶ spetta in ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro, nonché per tutti i rapporti di lavoro per i quali siano previste forme di indennità di anzianità, di fine lavoro, di buona uscita, comunque denominate e da qualsiasi fonte disciplinate, ai sensi dell'art. 4 della legge in esame.

Senza voler entrare in modo approfondito nell'analisi dell'istituto, e solo ai fini della presente analisi, il trattamento di fine rapporto è stato da sempre considerato come una retribuzione con funzione previdenziale, costituendo esso una parte della retribuzione la cui corresponsione viene differita al momento della cessazione del rapporto.

Il trattamento di fine rapporto spetta a tutti i lavoratori in ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato. Il diritto alla liquidazione del trattamento di fine rapporto maturato sorge in capo al lavoratore all'atto di cessazione del rapporto stesso.

Essendo un diritto che sorge al momento della costituzione del rapporto, che matura nel corso dello stesso e che diviene esigibile solo all'atto di cessazione del rapporto di lavoro, sorgono nella nostra analisi una serie di questioni che tenteremo di analizzare compiutamente.

¹¹⁵ Per approfondimenti sul tema del trattamento di fine rapporto si veda PERSIANI M., *Diritto della previdenza sociale*, Padova, Cedam, 2009, oppure GHERA E., *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci ed., 2006.

¹¹⁶ Il trattamento di fine rapporto è determinato dalla somma, per ciascun anno di servizio, di una quota pari, o comunque non superiore, alla retribuzione prevista per l'anno stesso, che verrà divisa per 13,5 sulla base che a ciascun lavoratore spettino 13 o 14 mensilità di retribuzione ogni anno. La quota viene poi proporzionalmente ridotta per le frazioni di anno e le quote annue sono incrementate, esclusa quella maturata nell'anno corrente, su base corrisposta al 31 dicembre di ogni anno, con l'applicazione di un tasso costituito in parte in misura fissa ed in parte secondo l'aumento dell'indice dei prezzi al consumo. Per una corretta esposizione del funzionamento pratico si veda AA.VV., *Memento Pratico Lavoro 2009*, Ipsoa, 2009.

In via preliminare, a parere di chi scrive, è opportuno precisare che, a nulla dovrebbe rilevare il fatto che il trattamento di fine rapporto sia esigibile soltanto nel momento in cui il rapporto stesso cessa. Il cedente, pertanto, risulterà responsabile del credito relativo alla quota di trattamento di fine rapporto maturato dal dipendente in virtù del contratto di lavoro stipulato.

Risolta tale questione ci si deve chiedere, pertanto, se il credito maturato dai dipendenti dell'azienda ceduta e sottoposta ad amministrazione straordinaria, in quanto credito esigibile solo all'atto di cessazione del rapporto di lavoro debba o meno essere assistito dalla responsabilità solidale dell'acquirente.

Nell'ambito di attuazione del programma di cessione, infatti, laddove l'attività non sia cessata e sia comunque proseguita, l'art. 63, ult. co., del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, prevede che *“salvo diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, anteriori al trasferimento”*¹¹⁷.

Dall'interpretazione letterale della norma emerge, pertanto, che in via generale l'acquirente non risponderà del credito al trattamento di fine rapporto maturato alla data dell'attuazione del programma di cessione mediante trasferimento di azienda. È, tuttavia, possibile che le parti si accordino, in virtù di una differente convenzione, nel garantire solidalmente l'adempimento dell'obbligazione al pagamento del trattamento di fine rapporto.

Tale soluzione determinerebbe, secondo una parte della dottrina, una violazione del principio della *par condicio creditorum* nella misura in cui la previsione dell'accollo del suddetto credito in capo al cessionario possa

¹¹⁷ La relazione illustrativa (cfr. CASTIELLO D'ANTONIO A., *Introduzione allo studio dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Roma, Kappa, 2000) sottolinea come la possibilità di deroga alla responsabilità solidale del cessionario e del cedente, con riferimento ai crediti di lavoro, sia prevista anche in ambito europeo, laddove la stessa direttiva 98/50/CE ne ammette l'eventualità, purchè la legislazione dello Stato membro accordi a quegli stessi crediti una tutela non inferiore a quella prevista dalla direttiva 80/987/CEE. Nel nostro ordinamento, in effetti, una tale tutela è assicurata (anche se solo con riferimento al trattamento di fine rapporto ed alle ultime tre mensilità della retribuzione) dalla legge n. 297 del 1982, così come modificata dal d.lgs. n. 80 del 1992. Nella relazione, tuttavia, viene omessa la circostanza che la direttiva n. 50 del 1998 del Consiglio ammette in effetti una tale deroga a condizione che l'attività sia cessata, in quanto la procedura di insolvenza, anche alla luce delle interpretazioni giurisprudenziali, deve essere tesa alla liquidazione del complesso aziendale onde poter garantire la massima tutela ai creditori e garantire così il principio cardine delle procedure concorsuali della *par condicio creditorum*.

determinare una valutazione peggiorativa del prezzo di vendita, con conseguente lesione del suddetto principio, in particolar modo nei confronti dei medesimi diritti riconosciuti a quei lavoratori eventualmente in esubero e che quindi siano esclusi dalla cessione¹¹⁸.

Tuttavia, la suesposta interpretazione sembra non tener conto della normativa predisposta a tutela del credito maturato ai sensi dell'art. 2120 c.c. nell'ambito dell'amministrazione straordinaria.

I lavoratori in esubero, infatti, sarebbero comunque garantiti dall'intervento del Fondo di Garanzia istituito ai sensi della legge n. 297 del 1982 così come modificata dal d.lgs. del 1992¹¹⁹.

L'applicabilità alla procedura di amministrazione straordinaria della tutela fornita dal Fondo di garanzia INPS ai crediti dei lavoratori subordinati, era stata, tuttavia, ritenuta dubbia dalla giurisprudenza.

La *ratio* dell'istituto, infatti, che consiste nel sollevare il lavoratore dal rischio eventuale di non percepire il pagamento del trattamento di fine rapporto a causa dell'insolvenza del datore di lavoro, ovvero nella possibilità di ottenerne l'anticipazione senza attendere i tempi di liquidazione delle attività, era stata ritenuta incompatibile con quella della procedura concorsuale in esame.

La motivazione era legata alla finalità principale dell'amministrazione straordinaria, vale a dire mantenere in vita delle aziende risanabili, garantendo la prosecuzione della gestione, che la differenzia dalle altre procedure concorsuali, fondamentalmente liquidatorie, in relazione alle quali la continuazione dell'esercizio è tradizionalmente esclusa.

¹¹⁸ Cfr. in tal senso CAIAFA A., *La definizione e l'esecuzione del programma. I riparti*, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, COSTA C. (a cura di), Milano, Utet, 2008, 593. Contrariamente cfr. PANZANI L., *L'esecuzione del programma: vendita ed affitto di azienda*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da PANZANI L. E FAUCEGLIA G., Utet, Milano, 2009, 329, il quale non ritiene possa sussistere una violazione del principio della par condicio creditorum nel caso in cui il cessionario si accolli tutti i crediti maturati a titolo di trattamento di fine rapporto in quanto quei lavoratori si soddisferebbe "su un patrimonio diverso da quello sul quale si è aperto il concorso". Tale ultima considerazione, a parere di chi scrive, risulta conciliabile solo laddove il prezzo di vendita non tenga conto di tale circostanza e, pertanto, non si ledano i crediti di quei lavoratori in esubero attraverso la determinazione di un prezzo inferiore che, pertanto, potrebbe non permettere un eventuale piano di risanamento per quei lavoratori ma soltanto la liquidazione dei beni con conseguente ripartizione dell'attivo.

¹¹⁹ Cfr. le considerazioni della nota 75

Da ciò si comprende per quale motivo la giurisprudenza era giunta ad ammettere l'operatività del Fondo di garanzia nell'amministrazione straordinaria, solo nel caso in cui, cessata la continuazione dell'attività, si fosse proseguito con una procedura liquidatoria che avesse contemplato un dissesto irreversibile dell'impresa¹²⁰.

Il d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, com'è noto, ha colmato e parzialmente corretto le lacune della precedente normativa.

Il contenuto dei programmi di cessione o ristrutturazione tende anche alla realizzazione della garanzia patrimoniale, che non passa, però, necessariamente dalla liquidazione dei beni e dalla disgregazione dell'azienda ma si intreccia con la gestione dell'impresa.

I crediti dei lavoratori appartengono alla categoria dei crediti di massa, comprendente tutte le obbligazioni assunte, in occasione ed in funzione della procedura concorsuale¹²¹, dagli organi della stessa subentranti all'imprenditore nell'amministrazione e nella disponibilità del suo patrimonio.

¹²⁰ La Corte Costituzionale, con la pronuncia 8 aprile 1991, n. 171, ha stabilito, anzitutto, che il momento cui far riferimento per l'intervento del Fondo *de quo* deve essere in ogni caso la data di cessazione dell'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio dell'impresa, cui segua una delle procedure concorsuali liquidatorie. In secondo luogo, l'intervento del suddetto Fondo non può che avvenire *ex lege* solo dopo la definitività dell'accertamento del credito, non avendo in tal caso rilevanza la potenziale natura prededucibile dello stesso, quale debito di massa. Tale accertamento avverrà a mezzo iscrizione nello stato passivo definitivo, ai sensi dell'articolo 97, legge fallimentare.

In merito è intervenuta anche la Corte di Cassazione, la quale nella sentenza n. 8515 del 1996, considerato che la dichiarazione di fallimento rende inammissibili o improcedibili le azioni esecutive individuali ma non preclude l'esercizio del diritto nell'ambito della procedura concorsuale, ha stabilito che "deve escludersi che nella procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi non decorra, prima del deposito dello stato passivo, la prescrizione relativa al trattamento di fine rapporto i cui rapporti siano cessati in costanza di amministrazione straordinaria."

Anche la dottrina si è espressa in materia: posto che l'articolo 4, legge 29 maggio 1982, n. 297, istitutiva del Fondo, riconosce all'intera indennità dovuta al lavoratore il cui rapporto di lavoro sia cessato a decorrere dai due anni precedenti l'apertura dell'amministrazione straordinaria, la natura di debito di massa, si è affrontato il problema della strada percorribile per poter accedere al Fondo INPS, e sono state prospettate due soluzioni. La prima, consisteva nel separare l'indennità di anzianità maturata sino ai due anni precedenti l'inizio dell'amministrazione straordinaria, chiedendone l'ammissione al passivo, con conseguente possibilità di accesso al Fondo. La seconda, riconosceva al dipendente la facoltà, una volta cessato il rapporto di lavoro con l'impresa, di rinunciare a chiedere l'indennità al commissario quale debito di massa, per farla valere, con privilegio generale, mediante l'insinuazione tardiva, richiedendone quindi il pagamento all'istituto INPS dopo l'ammissione al passivo. TARSIA V., *Il Fondo di garanzia ex lege n. 297 del 1982 nell'amministrazione straordinaria*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2001, I, p. 753.

¹²¹ La categoria dei crediti di massa non è peculiarità dell'amministrazione straordinaria, ma diversa è l'origine degli stessi: nelle procedure meramente liquidatorie, riguardano normalmente le

Caratteristica essenziale di tali crediti è la loro prededucibilità, ai sensi dell'articolo 111, legge fallimentare¹²², al quale rinviano gli articoli 20 e 52 del decreto.

Il discorso relativo a questa categoria di crediti si presenta più complesso in relazione alla procedura di amministrazione straordinaria, non solo per il fatto che vi sono alla base della stessa una pluralità di interessi da contemperare, ma anche e soprattutto perchè tale procedura è fisiologicamente caratterizzata dalla continuazione dell'attività di impresa.

Prima del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, di riforma della disciplina, al sistema concorsuale della procedura si criticava un'eccessiva discriminazione tra creditori a vantaggio dei lavoratori subordinati: a fronte del beneficio previsto solo per i dipendenti e per i fornitori, tutti gli altri creditori finivano per sopportare i costi del risanamento, vedendo ridotte sensibilmente o addirittura annullate le possibilità di soddisfacimento delle loro pretese¹²³.

La riforma ha in parte eliminato queste agevolazioni, lasciando ampia possibilità di manovra agli organi della procedura¹²⁴. Inoltre, qualora il commissario non si attenga alle regole stabilite dalla legge fallimentare per la prededucibilità dei crediti, incorre in responsabilità personale.

Affinchè si verifichi un inadempimento, devono sussistere sia la scadenza del debito, sia la disponibilità dei mezzi liquidi utilizzabili per il suo soddisfacimento.

Il commissario diventa inadempiente quando avendo disponibilità liquide sufficienti non provveda al pagamento dei debiti di massa.

spese di giustizia e di amministrazione della procedura, mentre nelle procedure di risanamento si riferiscono anche e soprattutto ai costi di tale risanamento.

¹²² Per quanto riguarda il fondamento della preferenza accordata a tali crediti, gli orientamenti prevalenti oscillano tra chi richiede la necessità degli stessi per la procedura e chi considera sufficiente la loro utilità. Così FERRARO P. P., *I debiti di massa da lavoro dipendente nell'amministrazione straordinaria: ancora una questione di legittimità costituzionale*, nota a Ord. Pret. Brindisi, sez. lav., 14 aprile 1999, in *Giurisprudenza di merito*, 2001, I, p. 388.

¹²³ Si fa riferimento ancora a FERRARO P. P., *I debiti di massa da lavoro dipendente nell'amministrazione straordinaria: ancora una questione di legittimità costituzionale*, nota a Ord. Pret. Brindisi, sez. lav., 14 aprile 1999, in *Giurisprudenza di merito*, 2001, I, p. 393.

¹²⁴ Basti pensare, ad esempio, alla possibilità per il giudice delegato di autorizzare il pagamento di debiti anteriori alla sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza, ai sensi dell'articolo 68 del decreto n. 270 del 1999. Ovviamente non si tratta di una discrezionalità assoluta e insindacabile, ma è tecnica e vincolata a quanto stabilito espressamente nel programma e nel piano di risanamento, anche in conformità alle indicazioni dell'autorità governativa che al riguardo ha specifici poteri – doveri di vigilanza ed intervento.

Laddove si predisponga il programma di ristrutturazione poi, la tutela dei crediti riducibili acquista rilevanza ancor più consistente perchè la continuazione dell'attività ed il risanamento possono durare a lungo.

Per questo motivo la riforma ha previsto termini di durata massima della procedura piuttosto contenuti.

In ogni caso, le pretese creditorie dei lavoratori dipendenti, trovano anche nell'amministrazione straordinaria, una tutela rafforzata: oltre a godere, infatti, del sistema dei privilegi e di quello previdenziale¹²⁵, che in particolare si concretizza nell'accesso al Fondo di garanzia, il d.lgs. accorda loro una preferenza in sede di distribuzione degli acconti¹²⁶ e nella prededucibilità in quanto crediti della massa¹²⁷.

Da ultimo si deve analizzare una ulteriore problematica relativa alla tutela del trattamento di fine rapporto nell'ambito dell'amministrazione

¹²⁵ Per quanto attiene alla tutela dei crediti dei lavoratori, fondamentale fu anche la pronuncia della Corte Costituzionale 22 dicembre 1989, n. 567 (in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, p. 296, con nota di POSO V.A.), con la quale venne dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'esclusione della rivalutazione monetaria dei crediti di lavoro per il periodo successivo al decreto ministeriale con il quale si disponeva la procedura e fino al momento in cui la verifica del passivo fosse divenuta definitiva.

In questa sentenza la Consulta ha precisato che gli stessi principi affermati per la rivalutazione del credito di lavoro nell'ambito del fallimento devono trovare applicazione anche nella procedura di amministrazione straordinaria delle imprese in crisi, la quale si annovera tra le procedure concorsuali. Ciò in quanto l'articolo 1, legge 3 aprile 1979, n. 95, faceva espresso rinvio alle norme sulla liquidazione coatta amministrativa, le quali a loro volta, rinviavano a quelle sul fallimento; di conseguenza, non vi è dubbio che anche alla procedura di amministrazione straordinaria delle imprese in crisi trovi applicazione l'articolo 59, legge fallimentare, come emendato dalla Corte Costituzionale. Cfr. Così VALENTI M., *Rivalutazione dei crediti di lavoro subordinato nella liquidazione coatta amministrativa*, in *Giust. civ.*, 2001, I, 467.

¹²⁶ L'articolo 68, secondo comma, del decreto, stabilisce che "nella distribuzione degli acconti è data preferenza ai crediti dei lavoratori subordinati e ai crediti degli imprenditori per le vendite e somministrazioni di beni e per le prestazioni di servizi effettuate a favore dell'impresa insolvente nei sei mesi precedenti la dichiarazione dello stato di insolvenza."

¹²⁷ Comunque sia, la disciplina dell'amministrazione straordinaria in seguito alla novella del 1999, è da apprezzare dal punto di vista della tutela del credito; è considerata centrale "la questione della miglior tutela dell'intero ceto creditorio, nel quale sono compresi i lavoratori occupati o non più occupati presso l'impresa in stato di insolvenza, realizzata con l'ampia riforma introdotta dal decreto delegato rispetto a quanto si è visto realizzarsi come diritto vivente in venti anni di applicazione della legge n. 95 del 1979: e pare appena il caso di rammentare come il giudizio di funzionalità ed equità su di una procedura concorsuale non può non avere tra i suoi punti più qualificanti quello correlato alla entità del soddisfacimento dei creditori, alla celerità del suo conseguimento, alla equità delle procedure adottate per pervenirvi, tenendo conto del notorio fatto che oggi tal soddisfacimento è raggiunto assai tardi, con risultati non superiori ad un terzo dell'ammesso per i creditori con prelazione, ed all'esito di procedure faticose e dai margini sovente incerti." Così MACIOCE L., *La tutela dei creditori tra vecchia e nuova amministrazione straordinaria*, in Atti del Seminario di Studi *La tutela del rapporto di lavoro subordinato nella procedura concorsuale*, in Collana di Studi Giuridici dell'Ordine degli Avvocati di Bari, Bari, 26 maggio 2000.

straordinaria. Con il d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252, in attuazione della delega contenuta nella legge 23 agosto 2004 n. 243, è stata attuata una riforma complessiva della previdenza complementare, la quale prevede l'istituzione di fondi pensione privatistici finanziati mediante la devoluzione volontaria del trattamento di fine rapporto da parte dei singoli lavoratori.

Senza entrare nel merito della disciplina, la riforma ha previsto che nelle imprese che occupino più di cinquanta dipendenti, anche laddove gli stessi non abbiano optato per l'adesione volontaria a fondi pensionistici privati, non sarà più possibile per il datore di lavoro accantonare le somme di trattamento di fine rapporto maturando, in quanto tali quote dovranno essere versate, per ciascun lavoratore, materialmente al Fondo per l'erogazione del trattamento di fine rapporto istituito dalla legge 27 dicembre 2006, n. 296 presso la Tesoreria dello Stato e gestito direttamente dall'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale¹²⁸.

Rientrano, pertanto, in tale regime sicuramente le aziende che possono accedere alla procedura di amministrazione straordinaria in virtù del requisito dimensionale. Tale circostanza determina, quindi, l'interrogativo in merito a quale sia il soggetto legittimato a richiedere la liquidazione del trattamento di fine rapporto laddove l'impresa sia stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria.

Nonostante il lavoratore abbia o meno aderito alle forme di previdenza complementare attraverso la devoluzione delle somme pari alle quote di trattamento di fine rapporto maturando, ritengo che il diritto a tale indennità debba in ogni caso essere riconosciuta al singolo lavoratore, il quale, pertanto, sarà l'unico legittimato a poter richiedere l'ammissione allo stato passivo di quel diritto.

A maggior ragione, tale assunto, sarà confermato per il trattamento di fine rapporto maturato anteriormente alla data del 1 gennaio 2007, in cui l'unico legittimato ad essere ammesso al passivo sarà il singolo lavoratore.

L'Inps, con circolare del 22 febbraio 2008, n. 23, ha avuto modo di intervenire sulla questione sancendo una legittimazione in via esclusiva in capo

¹²⁸ Fondo di tesoreria disciplinato dal D.M. 30 gennaio 2007 (in *Dir. prat. lav.*, 2007, 6, 419).

al lavoratore, il quale sarà, pertanto, l'unico che potrà procedere alla richiesta di intervento del Fondo di Garanzia¹²⁹.

È escluso, quindi, che le forme pensionistiche complementari possano richiedere direttamente al Fondo di Garanzia l'integrazione dei contributi pari alle quote di trattamento di fine rapporto maturate e non versate dall'imprenditore ammesso alla procedura di amministrazione straordinaria¹³⁰.

¹²⁹ La Circolare testualmente stabilisce che possono richiedere l'intervento del Fondo quei lavoratori che "al momento della presentazione della domanda risultino iscritti ad una delle forme pensionistiche complementari collettive o individuali iscritte nell'apposito albo tenuto dalla Covip". Di diverso avviso cfr. FRAIOLI A., *Tutela dei lavoratori subordinati e insolvenza del datore di lavoro: la previdenza complementare*, in nota ad App. Bari 3 giugno 2004, in *Prev. ass. pubbl. priv.*, 2005, II, 180 e CAIAFA A. – CAIAFA F., *L'accertamento dei crediti di lavoro nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, in *I rapporti di lavoro e la tutela del credito nella crisi di impresa*, CAIAFA A. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2011; secondo questi ultimi, in particolare, "il lavoratore nel momento in cui individua il Fondo e chiede, conseguentemente, che il datore di lavoro operi l'accantonamento presso lo stesso, in realtà cede il relativo credito e, pertanto, legittimato a richiedere il pagamento – conservando, naturalmente, il diritto alla collocazione privilegiata – è il Fondo, non versandosi in ipotesi di delegazione di pagamento come nel caso dei contributi sindacali".

¹³⁰ Il Fondo di Garanzia, in ogni caso, a seguito della richiesta di intervento da parte del lavoratore sarà poi tenuto a provvedere al versamento dei contributi non versati al Fondo di previdenza complementare che successivamente provvederà alla erogazione nei confronti del lavoratore.

CAPITOLO III

RECUPERO DELL'EQUILIBRIO ECONOMICO: IL PROGRAMMA DI RISTRUTTURAZIONE

SOMMARIO: 3.1 Il programma di ristrutturazione. Considerazioni introduttive. – 3.1.2 Ristrutturazione di impresa e programma di ristrutturazione – 3.2 Sorte dei rapporti di lavoro nell'attuazione del programma di ristrutturazione – 3.2.1. Segue. Trattamento di integrazione salariale dalla dichiarazione di insolvenza all'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria – 3.3 Eccedenze di personale e procedura di mobilità – 3.4 Affitto di azienda: possibile attuazione del programma di ristrutturazione - 3.4.1. Affitto di azienda e rapporti di lavoro

3.1 Il programma di ristrutturazione. Considerazioni introduttive

Si è avuto modo di vedere come lo scopo primario a cui la procedura di amministrazione straordinaria è preordinata risulta essere quello di permettere la prosecuzione dell'attività di impresa attraverso l'attuazione del piano di risanamento così come previsto dall'art. 27 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, al fine fondamentale anche di tutela dell'occupazione.

Nel precedente capitolo si sono analizzate le conseguenze del programma di cessione sulla sorte dei rapporti di lavoro, ora si tenterà di comprendere quali siano le problematiche e le possibili soluzioni nell'ambito di attuazione del programma di ristrutturazione che investono i lavoratori.

Laddove, accertato lo stato di insolvenza, il commissario giudiziale riconosca che l'impresa, nonostante il dissesto economico-finanziario, sia ancora in grado di poter essere competitiva sul mercato, predisporrà un programma di ristrutturazione, il quale, ad ogni modo, dovrà tener conto delle ragioni creditorie e nel perseguire la riorganizzazione, la ristrutturazione o la

riattivazione dell'impresa ad ogni modo si dovrà tendere ad un piano che non consenta solo la ripresa dell'attività ma anche alla necessità che tale ristrutturazione sia preordinata alla tutela dei creditori che sulle sorti di quella impresa fanno affidamento.

Il commissario straordinario, una volta ammessa l'impresa alla procedura di amministrazione straordinaria entro sessanta giorni, in attuazione dell'art. 54 del d.lgs. n. 270 del 1999, sulla base di un giudizio prognostico che solo in sede di effettiva attuazione potrà manifestare la propria aderenza alla realtà e la concreta prospettiva di recupero, dovrà predisporre il programma di ristrutturazione¹³¹.

Il programma, della durata di due anni, oltre a prendere in esame una serie di elementi comuni con il programma di cessione¹³², dovrà indicare le eventuali *“previsioni di ricapitalizzazione dell'impresa e di mutamento degli assetti imprenditoriali, nonché i tempi e le modalità di soddisfazione dei creditori, anche sulla base di piani di modifica convenzionale delle scadenze dei debiti o di definizione mediante concordato”*.

Con riferimento al presente studio le problematiche relative ai rapporti di lavoro investono due questioni fondamentali, ovvero quali sono gli strumenti che potranno essere adottati nell'ambito di attuazione del programma di ristrutturazione e quali sono i rischi che i lavoratori dovranno tenere in considerazione in tale fase.

¹³¹ Laddove, naturalmente, ritenga tale via utilmente percorribile.

¹³² Si fa riferimento al comma 1 dell'art. 56, in virtù del quale il programma deve indicare le attività imprenditoriali destinate alla prosecuzione e quelle da dismettere, il piano per la eventuale liquidazione dei beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, le condizioni economiche e finanziarie connesse alla prosecuzione dell'esercizio dell'impresa, nonché i modi di copertura del fabbisogno finanziario, con specificazione dei finanziamenti e delle altre agevolazioni pubbliche di cui è prevista l'utilizzazione.

3.1.2 Ristrutturazione di impresa e programma di ristrutturazione

Al fine di inquadrare correttamente le problematiche di cui si è detto risulta opportuno preliminarmente svolgere delle considerazioni in merito alla qualificazione del programma di ristrutturazione ed alla sua distinzione rispetto ad altre fattispecie.

Il riferimento ad un programma di ristrutturazione, riorganizzazione o riconversione aziendale nel nostro ordinamento è in primo luogo previsto nella legge 23 luglio 1991, n. 223, laddove all'art. 1 si individua, accanto alla ipotesi di crisi di impresa, la ristrutturazione, la riorganizzazione e la conversione aziendale quale ulteriore causale per poter richiedere l'intervento di integrazione salariale straordinaria.

In particolare il concetto di ristrutturazione aziendale ai fini della richiesta di cassa integrazione guadagni straordinaria è possibile rinvenirlo nel terzo comma dell'art. 3 della legge 12 agosto 1977, n. 675 secondo cui essa consiste nella razionalizzazione, nel rinnovo e nell'aggiornamento tecnologico degli impianti, delle attrezzature e delle macchine, ossia nel cambiamento delle tecnologie e delle strutture materiali.

Tale formulazione implica la realizzazione di interventi tesi a trasformare in modo drastico la struttura aziendale sia sotto il profilo organizzativo sia sotto quello produttivo, costituendo, in tal modo, la realizzazione di investimenti significativi.

Nell'ipotesi suddetta, quindi, il programma di ristrutturazione viene avanzato dallo stesso imprenditore che non si trova in uno stato di crisi, ma che intende apportare delle migliorie, anche dal punto di vista della ricerca e delle nuove tecniche produttive, alla propria attività. In considerazione della necessità di ristrutturare in tal senso l'impresa, il datore di lavoro potrà richiedere l'intervento dell'integrazione salariale per quei lavoratori sospesi onde permettere le suddette innovazioni per un limite massimo di due anni.

Il limite temporale è identico in entrambe le ipotesi, tuttavia, ad avviso di chi scrive la differenza risulta evidente proprio in considerazione della

ristrutturazione, nell'ambito dell'amministrazione straordinaria, quale indirizzo della gestione sostitutiva¹³³, e non come atto di impresa.

La differenziazione tra i due programmi è insita nella stessa loro funzione, nel caso della ristrutturazione dell'impresa posta in amministrazione straordinaria il fine ultimo sarà il riequilibrio della gestione finanziaria mediante tutela dell'occupazione e soddisfazione di tutti i creditori.

Ed è proprio la finalità delle due fattispecie che determina una diversa analisi delle vicende dei rapporti di lavoro e dei possibili strumenti per attuare il recupero delle attività ed al contempo la tutela dell'occupazione.

La problematica fondamentale che quindi verrà analizzata nella fase di attuazione del programma di ristrutturazione verterà, pertanto, nella valutazione se la maggior tutela occupazionale possibile sia al contempo conforme al riequilibrio economico e finanziario dell'impresa.

¹³³ Così FICARI L., *I lavoratori nella grande impresa insolvente*, cit., 318.

3.2. Sorte dei rapporti di lavoro nell'attuazione del programma di ristrutturazione

Predisposto il programma di risanamento lo stesso potrà prevedere dal lato dei lavoratori l'applicazione di diversi istituti.

Innanzitutto è necessario distinguere l'ipotesi dell'impresa ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria per la quale non sia stata disposta la prosecuzione dell'attività, dall'ipotesi in cui la cessazione dell'esercizio d'impresa non sia stato disposto.

In entrambi i casi è bene precisare che l'art. 50 del d.lgs. 270 del 1999 prevede la possibilità per il commissario di sciogliersi dai contratti, anche ad esecuzione continuata o periodica, ancora ineseguiti o non interamente eseguiti. Tale disposizione, come previsto al quarto comma non si applica però ai contratti di lavoro subordinato¹³⁴.

Stante la prosecuzione necessaria del rapporto si pone quindi la questione di quali siano le sorti di quel contratto.

Dalla lettura della normativa ritengo che nel caso in cui l'attività non sia stata disposta o sia cessata¹³⁵, per tutti i lavoratori, che evidentemente non possono svolgere regolarmente la prestazione, debba essere richiesto, da parte del commissario straordinario, l'accesso alla cassa integrazione guadagni straordinaria così come prevista e disciplinata dall'articolo 3 della legge 223 del 1991.

¹³⁴ Ai quali, pertanto, si applicherà la disciplina generale dei licenziamenti ed in particolare l'art. 2119 c.c., il quale esclude che l'apertura di una procedura concorsuale possa essere giusta causa di risoluzione del rapporto di lavoro (*"Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda"*).

¹³⁵ Nonostante la disciplina della procedura di amministrazione straordinaria sembri far riferimento solo alle aziende insolventi, ma in ogni caso in grado di proseguire la propria attività, ad una prima lettura la circostanza che l'attività sia cessata potrebbe far supporre una inutilità della procedura stessa viste le finalità a cui è destinata. È la stessa normativa di riferimento, tuttavia, ad ammettere una tale eventualità laddove all'articolo 1, definendo la procedura di amministrazione straordinaria ammette che la conservazione del patrimonio produttivo possa avvenire mediante prosecuzione, riconversione ma anche *riattivazione* delle attività imprenditoriali. In virtù di una interpretazione letteralmente orientata, pertanto, non si può escludere che l'attività possa essere riattivata, necessitando in questo caso che sia stata quantomeno cessata.

La norma dispone, infatti, che “*il trattamento straordinario di integrazione salariale è concesso, con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, ai lavoratori delle imprese soggette alla disciplina dell’intervento straordinario di integrazione salariale, nei casi di (...) sottoposizione all’amministrazione straordinaria, qualora la continuazione dell’attività non sia stata disposta o sia cessata. Il trattamento viene concesso, su domanda del (...) commissario, per un periodo non superiore a dodici mesi*”¹³⁶.

Secondo le prime interpretazioni della norma l’integrazione salariale c.d. concorsuale poteva essere concessa solo laddove vi fossero state delle reali prospettive di continuazione o ripresa della attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione tramite la cessione, a qualunque titolo, dell’azienda o di sue parti¹³⁷.

È, tuttavia, intervenuto il Giudice delle Leggi¹³⁸, a cui sono seguite numerose pronunce della giurisprudenza di legittimità¹³⁹, a chiarire come il trattamento di integrazione di cui all’art. 3 della legge 223 del 1991 debba essere concesso in via automatica¹⁴⁰, previa richiesta del commissario (o del curatore o liquidatore a seconda della procedura interessata), a nulla rilevando le prospettive di continuazione o ripresa stabilite dal secondo comma del medesimo articolo, le quali potranno essere esaminate solo al fine di permettere all’organo deputato la concessione di una proroga dei termini.

Appare a mio parere corretta l’interpretazione di chi ha definito lo strumento di integrazione salariale concorsuale come un ‘vero e proprio

¹³⁶ Per una analisi dell’istituto cfr. MASTROGIACOMO M., *Novità in tema di procedure concorsuali: l’art. 3 delle l. 223/91*, in *Riv. dir. impr.*, 1992, 524; CAIAFA A., *Sopravvivenza dell’impresa nelle procedure concorsuali e sorte dei rapporti di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1992, I, 28; DE LUCA M., “*Nuove integrazioni salariali straordinarie e procedure concorsuali: prime considerazioni*”, in *Dir. lav.*, I, 1992, 388.

¹³⁷ Cfr. DE LUCA M., op. ult. cit.; FERRARO G., *Le integrazioni salariali*, in *Integrazioni salariali, eccedenze di personale e mercato del lavoro*, FERRARO G., MAZZIOTTI F., SANTONI F., Napoli, 1992, 3.

¹³⁸ Cfr. Corte Cost., 23 gennaio 2001, n. 18, in *Dir. lav.*, 2002, 473.

¹³⁹ Cfr. Cass. 8 luglio 2002, n. 12645, in *Foro it.*, 2005, I, 184; Cass. 16 giugno 2004, n. 10531.

¹⁴⁰ In dottrina cfr. MISCIONE M., *I licenziamenti per riduzione di personale e la mobilità*, in *La disciplina dei licenziamenti*, CARINCI F. (a cura di), Napoli 1991, 317.

strumento di salvaguardia del livello occupazionale concesso ai lavoratori in organico, anche in assenza di prospettive di salvataggio dei posti di lavoro'¹⁴¹.

Nonostante siano assenti, infatti, eventuali prospettive di recupero la concessione del suddetto trattamento consente di posticipare quelli che sono gli effetti negativi dei licenziamenti.

Laddove, infatti, nell'attuazione del processo di ristrutturazione al termine del primo anno (scadenza dei dodici mesi di cui al primo comma dell'art. 3) il commissario ritenga non sussistano fondate prospettive di recupero, e che pertanto non sia possibile richiedere la proroga del trattamento ai sensi del secondo comma dell'art. 3 della legge 223 del 1991, dovrà procedere alla procedura di mobilità così come disciplinata dall'art. 4 della medesima legge, anche qualora tale procedura riguardi solo parte dei lavoratori dipendenti.

Nel caso in cui, invece, nella ristrutturazione dell'impresa al termine del primo anno di concessione del trattamento di integrazione concorsuale il recupero delle attività sia concreto, il commissario sarà tenuto a richiedere la proroga del trattamento.

Si è avuto modo di vedere quali siano gli strumenti a tutela del reddito nell'ipotesi in cui l'impresa ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria abbia cessato o non continuato la propria attività. Differente analisi dovrà essere affrontata in merito alle tutele predisposte nel caso di impresa per cui sia stata disposta la continuazione e non la cessazione dell'attività produttiva.

Ci si è chiesti, in particolare se sia applicabile anche in questa ipotesi, essendo comunque l'impresa sottoposta ad una procedura concorsuale, l'integrazione salariale straordinaria così come disciplinata dall'art. 3.

Come è stato già anticipato, tale strumento risulta applicabile all'ipotesi della procedura di amministrazione straordinaria solo nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta.

¹⁴¹ Cfr. testualmente CAIAFA A., *La definizione e l'esecuzione del programma. I riparti.*, in COSTA C. (a cura di), *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Utet, Milano, 2008, 559.

Nella fattispecie che stiamo esaminando, pertanto, volendo applicare una interpretazione letterale della norma non sarebbe in alcun modo possibile ricorrere all'integrazione salariale concorsuale prevista e disciplinata dall'art. 3¹⁴².

Non poter procedere alla erogazione di tale trattamento, tuttavia, a parere di chi scrive comporta una evidente disegualianza nei confronti dei lavoratori con conseguente lesione dell'art. 3 della Costituzione, ma anche nei confronti dei creditori¹⁴³. Con riferimento ai primi è necessario a questo punto valutare, vista la non applicabilità del trattamento previsto dall'art. 3 della legge 223 del 1991, se siano quantomeno applicabili le norme in materia di cassa integrazioni guadagni straordinaria, che esulano dalle ipotesi di integrazione salariale concorsuale.

Si dovrebbe così poter far ricorso alla integrazione salariale prevista e disciplinata dall'art. 1 della legge 23 luglio 1991, n. 223, la quale, tuttavia, comporta una non automatica concessione del trattamento in esame, ma un potere discrezionale dell'organo amministrativo, il quale dovrà valutare il piano aziendale di ristrutturazione, che, come si è avuto modo di vedere, diverge dal programma di ristrutturazione stabilito dal d.lgs. n. 270 del 1999.

La predisposizione del piano di ristrutturazione, in questo caso, è necessario per permettere all'organo amministrativo di poter determinare la durata del trattamento ed i soggetti coinvolti, in quanto, essendo l'attività

¹⁴² Tale impossibilità risulta inoltre anche dalla lettura delle norme di coordinamento con la previgente disciplina. In particolare l'art. 108 del d.lgs. 270 del 1999 stabilisce il mantenimento dell'applicazione della disciplina vigente in materia di interventi straordinari e di integrazioni salariali. Tale mantenimento, tuttavia, fa riferimento alle sole imprese già ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria prima dell'entrata in vigore del decreto in esame (8 luglio 1999). Dalla suddetta formulazione è quindi possibile affermare l'esclusione di un tale trattamento per le imprese in amministrazione straordinaria per le quali sia stata disposta la procedura ai sensi del d.lgs. 270 del 1999.

¹⁴³ L'integrazione salariale di cui all'art. 3 della legge 223 del 1991 prevede, infatti, un trattamento di miglior favore per l'impresa che non riesca a riassorbire i lavoratori posti in cassa integrazione straordinaria e debba quindi procedere al licenziamento, escludendola dal dover versare il contributo previsto dall'art. 5, comma 4 (*"Per ciascun lavoratore posto in mobilità l'impresa è tenuta a versare alla gestione degli interventi assistenziali e di sostegno alle gestioni previdenziali, di cui all'art. 37 della legge 9 marzo 1989, n. 88, in trenta rate mensili, una somma pari a sei volte il trattamento mensile iniziale di mobilità spettante al lavoratore. Tale somma è ridotta alla metà quando la dichiarazione di eccedenza del personale di cui all'art. 4, comma 9, abbia formato oggetto di accordo sindacale"*). È evidente, pertanto, che tale costo, che dovrà essere sopportato dall'impresa in amministrazione straordinaria per la quale è stata disposta la continuazione dell'attività sarà interamente a carico della procedura come debito di massa a discapito, quindi, dei creditori sociali.

proseguita e non cessata, vi sarà una limitazione della concessione del trattamento per i soli dipendenti che sono coinvolti dall'eccedenza di manodopera.

Allo stato attuale, nonostante le problematiche applicative suesposte, in considerazione dell'attuale assetto normativo e delle tutele predisposte in tal senso, ad avviso di chi scrive, onde poter permettere ai lavoratori dipendenti da quelle imprese in amministrazione straordinaria, in cui sia stata disposta la continuazione dell'attività, di poter beneficiare di una forma di sostegno al reddito, posta l'impossibilità di ricorrere all'art. 3 della legge 223 del 1991, deve trovare applicazione il trattamento di integrazione salariale previsto dall'art. 1 della suddetta legge.

Tale interpretazione potrebbe essere supportata anche dalla circostanza per cui la durata massima di ammissione al godimento di cui all'art. 1 è pari a ventiquattro mesi, e quindi esattamente allo stesso termine concesso al commissario straordinario per poter portare a termine il programma di ristrutturazione e riportare pertanto in bonis l'impresa.

Si è, infine, avuto modo già di anticipare quale sia la sorte dei rapporti di lavoro a seguito del trasferimento di azienda che abbia investito solo una parte del personale.

In tale ipotesi, ai lavoratori in esubero a seguito dell'avvenuta cessione dell'azienda sarà certamente applicabile l'art. 3 della legge 223 del 1991¹⁴⁴, in quanto in conseguenza del trasferimento di azienda le attività in capo

¹⁴⁴ Contra cfr. CAIAFA A., *La tutela del reddito nelle procedure concorsuali*, in *I rapporti di lavoro e la tutela del credito nella crisi di impresa*, CAIAFA A. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2011, 256, il quale laddove l'azienda sia in esercizio il commissario non potrà richiedere per il personale eccedentario il riconoscimento dell'ammortizzatore sociale di sostegno previsto dall'art. 3 della legge 223 del 1991, "quanto, piuttosto, dovrà essere il cessionario a presentare un piano per la regolamentazione della 'eccedenza', richiedendo il trattamento integrativo regolato dall'art. 1, legge 223/1991". Non ritengo corretta una tale impostazione in quanto, seppur attuato non conformemente alla disciplina europea ed alla condanna dello Stato Italiano da parte della Corte di Giustizia Europea, l'attuale formulazione dell'art. 47 prevede la possibilità di un mantenimento, *anche parziale*, dell'occupazione onde poter permettere la disapplicazione ed eventuali deroghe alla disciplina codicistica in tema di trasferimento di azienda. Al quinto comma dell'art. 47, inoltre, viene previsto espressamente che l'accordo sindacale, laddove si preveda un mantenimento parziale dell'occupazione possa stabilire che il *trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante*.

all'impresa in amministrazione straordinaria dovranno sicuramente ritenere siano cessate e non continuate.

A quegli stessi lavoratori in esubero potranno essere in seguito applicate le procedure di mobilità così anche come previsto dal quinto comma dell'art. 47 della legge n. 428 del 1990.

Laddove, invece, il trasferimento dell'azienda abbia ad oggetto il mantenimento totale dei livelli di occupazione, qualora l'acquirente ritenga una parte del personale in esubero, potrà egli stesso, in virtù di un piano di ristrutturazione, riconversione o riorganizzazione richiedere l'intervento del trattamento di integrazione salariale di cui all'art. 1, in considerazione della continuazione dell'attività.

3.2.1. Segue. Trattamento di integrazione salariale dalla dichiarazione di insolvenza all'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria

In merito alla applicazione del trattamento di integrazione salariale ai lavoratori dipendenti dalle imprese poste in amministrazione straordinaria si deve in ultima analisi verificare quale sia la sorte di quei rapporti anteriormente alla ammissione della stessa impresa alla procedura ma successivamente alla dichiarazione dello stato di insolvenza

Onde cercare di comprendere quale sia la fattispecie applicabile, è doveroso ricostruire le varie interpretazioni che sono state emanate in tal senso da parte del Ministero del Lavoro, il quale naturalmente ha un ruolo determinante per l'applicazione del suddetto trattamento.

La necessità di risolvere la problematica relativa al vuoto normativo determinato dall'art. 108 del d.lgs 270 del 1999, che prevedeva la possibilità di applicare il trattamento di integrazione salariale concorsuale alle sole imprese ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria già pendenti alla data di entrata in vigore del decreto stesso e la mancanza di una disciplina speciale o comunque di coordinamento con le norme generali, venne avvertita subito dal Ministero del Lavoro, il quale con circolare n. 103414 del 12 giugno 2000, dispose che “in virtù della norma finale di coordinamento, recata dall'art. 110 del decreto legislativo, *sarebbe fatta salva*, l'applicabilità dell'art. 7, comma 10 ter, della legge n. 236 del 1993^{145,,146}”.

In virtù di tale interpretazione i dipendenti delle imprese ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria ai sensi del d.lgs. 270 del 1999 avrebbero potuto continuare a beneficiare del trattamento di integrazione salariale per la durata dell'intervento dell'attività commissariale¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Legge 19 luglio 1993, n. 236 di conversione del d.l. 20 maggio 1993, n. 148, recante interventi urgenti a sostegno dell'occupazione.

¹⁴⁶ Corsivo mio.

¹⁴⁷ Articolo 7, comma 10 *ter*, legge 236 del 1993: “*Per i dipendenti delle aziende commissariate in base al D.L. 30 gennaio 1979, n. 26, convertito, con modificazioni, dalla L. 3 aprile 1979, n. 95, la durata dell'intervento della cassa integrazione straordinaria è equiparata al termine previsto per l'attività del commissario*”.

Il Ministero, tuttavia, riscontrava dei profili problematici in merito all'applicazione del suddetto trattamento intercorrente tra la dichiarazione dello stato di insolvenza ed il decreto che ammette l'impresa alla procedura di amministrazione straordinaria o che, eventualmente, in mancanza dei requisiti, ne dichiara il fallimento.

Mentre in una nota del 24 marzo dello stesso anno il ministero riteneva correttamente applicabile anche in tale periodo lo strumento di integrazione salariale di cui all'art. 3, con la circolare suddetta ritorna sui suoi passi affermandone la non applicabilità nel periodo successivo alla dichiarazione dello stato di insolvenza ma comunque antecedente al decreto di apertura della procedura o di dichiarazione di fallimento.

Secondo le impostazioni ministeriali tale esclusione sarebbe stata giustificata dalla interpretazione letterale della norma, la quale prevede come condizione per la concessione del trattamento l'avvenuta ammissione dell'impresa ad una delle procedure concorsuali.

Sarebbe così applicabile anche in questo caso il comma 10 ter dell'art. 7 della legge 293 del 1993.

Tale impostazione, tuttavia, non risulta conforme alla disciplina in materia di amministrazione straordinaria laddove viene prevista la possibilità che, dichiarata l'insolvenza, l'azienda sia comunque gestita dall'imprenditore, senza quindi l'intervento gestorio del commissario. Visto che, però, la norma ritenuta applicabile dal ministero risulterebbe far riferimento a quelle "imprese commissariate", non si comprende come possa essere effettuata una interpretazione analogica in tale senso.

Il Ministero, inoltre, prevedendo l'ipotesi che a seguito della dichiarazione dello stato di insolvenza venga aperta la procedura fallimentare, dispone in tal caso che il curatore possa chiedere il beneficio dell'integrazione salariale ai sensi dell'art. 3 della legge n. 223 del 1991, a far data dalla dichiarazione del fallimento stesso.

Una tale interpretazione ha sollevato non poche critiche¹⁴⁸, a cui è seguito un passo indietro del Ministero il quale, con circolare n. 56 del 25

¹⁴⁸ Cfr. CAIAFA A., *I rapporti di lavoro nelle procedure concorsuali*, op. cit, 297

novembre 2002 ha ritenuto che già con la dichiarazione di insolvenza viene accertata una situazione patologica dell'impresa e, quindi, sia che la fase successiva sia la dichiarazione di fallimento o l'apertura della procedura concorsuale di amministrazione straordinaria, ad ogni modo ai lavoratori si sarebbe dovuto applicare il trattamento di integrazione salariale sin dal momento della dichiarazione stessa.

3.3. Eccedenze di personale e procedura di mobilità

Nel corso della presente analisi si è avuto più volte occasione di vedere come, nonostante si tenda a garantire la massima tutela dell'occupazione, spesso la riduzione di personale risulta necessaria sia nell'attuazione del programma di cessione¹⁴⁹, sia molto più spesso nell'ambito del programma di ristrutturazione.

Il richiamo agli artt. 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223 implica complesse questioni nell'ambito delle procedure concorsuali ed in particolare nella procedura di amministrazione straordinaria.

Le fattispecie concrete in cui la valutazione della disciplina dei licenziamenti collettivi e della messa in mobilità si manifestano sono molteplici. Si pensi, solo a titolo esemplificativo, alla necessaria riduzione di personale prevista nell'attuazione di un possibile programma di ristrutturazione, o alla ipotesi, successiva alla cessione di azienda, del personale rimasto alle dipendenze dell'impresa in amministrazione straordinaria ormai inerte e con la sola finalità liquidativa del patrimonio.

Avendo, le imprese ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria, requisiti dimensionali sicuramente superiori ai quindici dipendenti nella singola unità produttiva, la disciplina applicabile in caso di licenziamenti dovrà appunto essere quella delineata dalla legge n. 223 del 1991¹⁵⁰.

L'art. 24, oltre al requisito quantitativo¹⁵¹, prevede un requisito qualitativo per l'applicazione della disciplina ivi contenuta, ovvero che il licenziamento sia conseguenza di una riduzione, trasformazione dell'attività o di lavoro o di cessazione dell'attività¹⁵².

¹⁴⁹ Laddove l'accordo alla base della cessione preveda un mantenimento solo parziale dell'occupazione.

¹⁵⁰ Legge attuativa della direttiva n. 75/129 del 17 febbraio 1975.

¹⁵¹ Licenziamento che investa almeno 5 lavoratori nell'arco di 120 giorni.

¹⁵² Laddove manchi anche uno solo dei requisiti la disciplina applicabile sarà quella del licenziamento individuale plurimo riconducibile alla normativa sui licenziamenti individuali per giustificato motivo oggetto. Cfr. PERA G., *I licenziamenti collettivi*, in *Giust. civ.*, 1992, 207.

Proprio tale ultima causale ci obbliga ad analizzare se la cessazione di attività qui intesa, in mancanza di ulteriori elementi, debba far riferimento anche alla cessazione di attività conseguente alla dichiarazione di apertura di una procedura di amministrazione straordinaria, e, per quanto qui interessa, ad esempio alla ipotesi di dipendenti in esubero a seguito del trasferimento di azienda, oppure alle ipotesi di ristrutturazione così come delineate dal d.lgs. n. 270 del 1999.

La risposta negativa o positiva a tale interrogativo sarà determinante per poter comprendere l'applicabilità delle procedure di mobilità anche nell'ambito della procedura concorsuale e soprattutto le eventuali conseguenze nel caso in cui gli obblighi previsti dall'art. 4 siano violati da parte del commissario.

La procedura di mobilità, ed in particolare gli obblighi di informazione e consultazione ivi previsti, sono stati previsti al fine di limitare quanto più possibile gli effetti negativi dei licenziamenti, attraverso la stipulazione di un accordo che permetta di attuare soluzioni a tutela della collettività.

Secondo l'impostazione giurisprudenziale della Suprema Corte è possibile applicare la disciplina dei licenziamenti collettivi solo nelle ipotesi in cui alle eccedenze di personale sopravviva comunque una struttura in grado di svolgere e portare avanti le proprie attività¹⁵³.

Viene al contempo esclusa l'applicabilità di tale disciplina quando il licenziamento collettivo sia determinato dalla cessazione dell'attività.

Alla luce di tale interpretazione solo nel caso all'eccedenza di personale sopravviva una qualsivoglia gestione dell'impresa, così ad esempio nella fase di ristrutturazione, il commissario sarà tenuto ad inviare la dichiarazione di cui all'art. 4 della legge n. 223 del 1991 al fine di consentire l'apertura della procedura di mobilità.

Nel caso, tuttavia, di trasferimento dell'intera azienda, laddove l'accordo con l'acquirente non preveda il mantenimento dell'occupazione di tutti i dipendenti, stante l'avvenuta cessione e la necessità del commissario di procedere alla chiusura della procedura, secondo la giurisprudenza sopra citata

¹⁵³ Cassazione 12 maggio 1997, n. 4146.

sarebbe comunque necessario procedere alla richiesta di apertura della procedura di mobilità, anche se, in virtù della cessazione in capo all'impresa posta in amministrazione straordinaria di qualsivoglia attività stante la cessione dell'intera azienda, non si comprenderebbe il senso di una tale procedura viste le osservazioni della Corte.

Ad avviso dell'organo giurisdizionale la mancanza di qualsivoglia prospettiva di continuazione dell'attività in capo all'azienda farebbe di per sé venir meno la stessa fattispecie di licenziamento collettivo, potendo questo essere inquadrato come una figura residua di licenziamento individuale plurimo per motivo oggettivo¹⁵⁴.

Una tale interpretazione viene suffragata dalla Corte in considerazione della oggettiva impossibilità, in ogni caso di poter procedere al reintegro dei lavoratori laddove venisse accertata una inefficacia dei licenziamenti a seguito del mancato esperimento della procedura di mobilità (art. 5, comma terzo, legge n. 223 del 1991).

Una tale interpretazione, tuttavia, risulta essere in collisione con quelli che sono i nuovi caratteri delle procedure concorsuali, tesi non più solo alla disgregazione del patrimonio a fini liquidatori, ma anche e soprattutto alla conservazione del patrimonio produttivo teso ad una maggiore tutela del mantenimento dell'occupazione.

Tale argomentazione risulta ancor più rilevante nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria, la quale è per sua stessa natura tesa alla conservazione o alla riattivazione dell'impresa.

¹⁵⁴ Tale impostazione viene accolta anche dalla giurisprudenza di merito, la quale, con riferimento alla procedura fallimentare, ritiene la possibilità per il curatore di intimare direttamente il recesso (v. *ex plurimis* Trib Roma 17 novembre 2001 o Trib. Napoli 14 luglio 2000).

3.4. Affitto di azienda: possibile attuazione del programma di ristrutturazione

Una delle possibili attività gestorie che il commissario straordinario può porre in essere nell'ambito del programma di ristrutturazione al fine di salvaguardare il patrimonio aziendale e per tutelare al meglio l'occupazione è l'affitto di azienda.

L'istituto, disciplinato dagli articoli 2555 e 2112 c.c., mira a favorire la conservazione dell'unità economica, e quindi del valore di avviamento ad essa inscindibilmente connesso.¹⁵⁵

Questi interessi vengono tutelati sia ostacolando la dissoluzione dei complessi aziendali, sia favorendo la circolazione dell'azienda come complesso unitario¹⁵⁶.

L'affitto d'azienda risulta essere conciliabile con il solo programma di ristrutturazione in primo luogo per la tempistica accordata al commissario per l'attuazione del suddetto piano di risanamento, pari a due anni¹⁵⁷, che consente quindi la reale gestione surrogatoria da parte dell'affittuario ed, inoltre, per le finalità a cui è preordinato il programma stesso rispetto a quello della cessione.

Tale istituto consente, infatti, una vicenda circolatoria temporanea dell'azienda e non può, quindi, ritenersi coerente con il programma di cessione, che deve ritenersi definitiva al fine di permettere il recupero dell'attività aziendale attraverso la modifica soggettiva dell'imprenditore/datore di lavoro.

Ammettere un contratto di affitto di azienda nell'ambito del programma di cessione, a mio parere, sarebbe possibile solo laddove l'affitto fosse prodromico alla successiva vendita e solo laddove, quindi, attraverso tale

¹⁵⁵ Così AULETTA G. – SALANITRO N., *Diritto commerciale*, Milano, Giuffrè, 2008, XVI ed.

¹⁵⁶ Come si è visto anche e soprattutto tramite la cessione di azienda si tenta di salvaguardare il complesso economico, perché, è stato giustamente osservato, “mentre l'impresa è un'attività economica, l'azienda ne costituisce lo strumento di esercizio”. Così TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2009.

¹⁵⁷ Mentre nell'ipotesi di programma di cessione lo stesso potrà avere una durata massima di un anno.

istituto possa essere maggiormente tutelata l'occupazione in vista della successiva cessione definitiva.

L'affitto di azienda, nell'ambito della gestione demandata al commissario straordinario, consente di soddisfare le due esigenze primarie della procedura: amministrare l'azienda e consentire il recupero delle attività economiche dell'impresa.

Nonostante l'istituto debba considerarsi un valido ausilio per la possibile risoluzione della fase di insolvenza in cui si è venuta a trovare l'impresa ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria, da una prima lettura del complesso normativo risultante dal d.lgs. n. 270 del 1999 emerge la totale assenza di disciplina dello stesso.

L'unica previsione che prende in esame tale istituto è riscontrabile nelle disposizioni di cui all'art. 42 laddove viene disposta la necessità di autorizzazione da parte del Ministero, sentito il comitato di sorveglianza, tra gli altri, degli atti di alienazione e di affitto di aziende o rami di aziende.

Risulta assolutamente incomprensibile tale vuoto normativo considerando gli aspetti sicuramente positivi che l'affitto di azienda può determinare sia dal punto di vista dei lavoratori sia dal punto di vista dei creditori¹⁵⁸.

Nell'assenza di disciplina, a mio parere, è possibile ricostruire i tratti essenziali dell'istituto anche alla luce delle modifiche intervenute in tal senso nell'ambito della riforma della procedura fallimentare¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Si pensi, in particolare ad una delle critiche più fortemente sostenute da chi ritiene che la prosecuzione dell'esercizio di impresa nell'ambito delle procedure concorsuali determini una grave violazione del principio della par condicio creditorum, in considerazione della circostanza che i debiti assunti dal commissario straordinario (o dal curatore nel fallimento) per le attività gestorie poste in essere a seguito della ammissione dell'impresa alla procedura di amministrazione straordinaria, ed in attuazione di uno dei due programmi di cui all'art. 27, co. 1, del d.lgs. n. 270 del 1999, debbono essere qualificati come debiti di massa, e come tali, saranno sorretti dalla garanzia della prededucibilità. Nell'attuazione del contratto di affitto di azienda tale eventualità non si verifica, in quanto la responsabilità per gli atti di gestione è totalmente in capo all'affittuario; si determinerebbe, quindi, una reale tutela dei creditori sociali, i quali non sarebbero colpiti dalla gestione dell'impresa. Cfr. per una completa ricostruzione CAIAFA A., *I rapporti di lavoro nelle crisi di impresa*, Padova, Cedam, 2004, 84.

¹⁵⁹ Anteriormente alla riforma, avvenuta nel 2006, vi era stato chi aveva criticato il ricorso a tale istituto in considerazione delle finalità prettamente liquidatorie della procedura fallimentare. Cfr. in tal senso SANDULLI P., *In tema di affitto di azienda e di amministrazione del patrimonio del fallito da parte degli organi fallimentari*, in *Foro it.*, 1959, 685. È la stessa relazione illustrativa alla legge di riforma che sottolinea, però, l'importanza dell'istituto dell'affitto quale "*strumento*

In primo luogo attraverso l'affidamento della gestione delle attività aziendali a terzi si consente una eliminazione in capo all'impresa in amministrazione straordinaria dei rischi di gestione e delle responsabilità connesse alla continuazione dell'impresa, i quali, in virtù del contratto di affitto, dovranno essere imputati al solo affittuario.

In secondo luogo il contratto di affitto di azienda risulta essere proficuo anche per i creditori, per i quali il canone di affitto rappresenterà un utile nel bilancio dell'impresa in amministrazione straordinaria.

Visti gli aspetti positivi che il contratto di affitto di azienda determina nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria, ai fini del presente studio è opportuno verificare quali siano le conseguenze del suddetto contratto dal punto di vista dei lavoratori.

ormai diffuso nella prassi e pienamente in linea con un sistema concorsuale caratterizzato da un fine non esclusivamente liquidatorio, ma indirizzato al recupero delle componenti attive dell'impresa". Già prima della riforma avevano ritenuto possibile la conclusione di un contratto di affitto di azienda anche in sede fallimentare CAIAFA A., *L'azienda: suoi mutamenti soggettivi nella crisi di impresa*, Cedam, Padova, 1990; SANTORO PASSARELLI G., *Il trasferimento di azienda rivisitato*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, 602 e ROMEI R., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Schlesinger, Giuffrè Milano, 1993, 90.

3.4.1 Affitto di azienda e rapporti di lavoro

L'affitto, inteso come vicenda circolatoria dell'azienda, seppur temporanea, comporta, dal punto di vista dei lavoratori dipendenti, un mutamento del datore di lavoro.

Si è avuto modo di vedere, analizzando la fattispecie del trasferimento di azienda, come la direttiva comunitaria del 14 febbraio 1977 n. 77/187 del Consiglio Europeo sia stata interpretata estensivamente dai Giudici comunitari¹⁶⁰, ritenendo che la possibile applicazione della disciplina ivi prevista sia estensibile ad ogni vicenda che, in qualsiasi modo, comporti un mutamento dal lato soggettivo della titolarità dell'azienda.

A seguito dell'evoluzione giurisprudenziale e normativa, sia in ambito europeo sia nell'ordinamento interno, risulta ormai pacifico che l'affitto di azienda possa essere considerato come una vicenda circolatoria, anche se solo temporanea, dell'azienda alla quale, pertanto, potrà essere applicata la disciplina di cui all'art. 2112 c.c. e dell'art. 47 della legge 428 del 1990.

Laddove, pertanto, l'affitto abbia ad oggetto una azienda nei cui confronti "sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività", il raggiungimento di un accordo tra il commissario, le parti sociali e l'affittuario in relazione al mantenimento anche parziale dell'occupazione, consente una disapplicazione, limitatamente a quanto previsto nell'accordo medesimo, delle tutele previste nell'art. 2112 c.c.¹⁶¹.

Qualora, invece, l'affitto abbia ad oggetto un'azienda in amministrazione straordinaria, nella quale la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata, automaticamente non troveranno applicazione le garanzie sancite dall'art. 2112 c.c. per i lavoratori, salvo, in questo caso "che dall'accordo non risultino condizioni di miglior favore"¹⁶².

¹⁶⁰ Cfr. sentenza Corte Giustizia Europea, 17 dicembre 1997, causa C- 287/1986.

¹⁶¹ Cfr. comma 4 *bis*, art. 27, l. 428 del 1990.

¹⁶² Per una completa ricostruzione interpretativa cfr. quanto si è già avuto modo di sottolineare nel precedente capitolo.

Uno degli aspetti che, tuttavia, ha sollevato maggiori problematiche in relazione all'istituto in esame ha riguardato la cosiddetta retrocessione dell'azienda ed i suoi effetti per i lavoratori.

Essendo, infatti, l'affitto di azienda una vicenda circolatoria soltanto temporanea alla scadenza del contratto si sono poste una serie di problematiche relative alla successione dei contratti di lavoro ed alla responsabilità per i debiti da esso dipendenti.

Come detto, il d.lgs. 270 del 1999, seppur prevede una disciplina speciale nel caso di vendita dell'azienda in esercizio, nulla dispone in riferimento alle vicende relative ai rapporti di lavoro con l'affittuario.

Ci si deve chiedere, in particolare, se la procedura, cessato il contratto di affitto, abbia una responsabilità anche nei confronti dei debiti contratti dall'affittuario nei confronti dei lavoratori¹⁶³.

Costituendo la retrocessione, di fatto, una vicenda circolatoria dell'azienda, si ritiene possa correttamente applicarsi alla sorte dei rapporti di lavoro la disciplina sopra richiamata.

Viene quindi meno la responsabilità solidale della procedura per i debiti relativi all'azienda ceduta e per i crediti vantati dai lavoratori al momento della retrocessione aziendale, contratti nel periodo di affitto¹⁶⁴.

Non può non rilevarsi come, in tal modo, si determinerebbe un sacrificio dei diritti patrimoniali dei lavoratori, giustificato, tuttavia, dall'essere compensato dall'incentivo alla circolazione del compendio aziendale dell'impresa fallita e dunque alle accresciute possibilità di conservazione dei posti di lavoro¹⁶⁵.

¹⁶³ Tale quesito sorge spontaneamente anche in considerazione del fatto che la persona dell'affittuario verrà determinata dagli organi della procedura in considerazione della sua affidabilità.

¹⁶⁴ In tema di fallimento, ma ritengo conforme tale interpretazione anche nelle ipotesi di affitto di azienda nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria, si sottolinea come la deroga riguardi esclusivamente i diritti patrimoniali contemplati dall'art. 2112 c.c. e non anche la continuazione del rapporto di lavoro che non deve in alcun modo essere messo in discussione. Cfr. in tal senso CORRADO A. – CORRADO D., *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Torino, Giappichelli, 2007.

¹⁶⁵ Così FICARI L., *I lavoratori nella grande impresa insolvente*, op. cit.

Si attua in tal modo il sempre richiamato bilanciamento degli interessi collettivi al mantenimento del più alto livello possibile di occupazione rispetto alla tutela individuale del singolo lavoratore.

In tale circostanza, dovendo essere garantita la continuità dei rapporti, ritengo non si debba far ricorso alle procedure di informazione e consultazione di cui al quinto comma dell'art. 47, della legge 428 del 1990 tese alla ricerca di un accordo per il mantenimento dell'occupazione.

CONCLUSIONI

Dallo studio fin qui condotto emerge, a parere di chi scrive, una difficile integrazione delle norme poste a tutela dei rapporti di lavoro con le norme propriamente concorsuali.

Come si è avuto modo di illustrare, la ricerca di un complesso normativo sistematico che consenta di affrontare in modo compiuto le problematiche relative alle vicende dei rapporti di lavoro nel corso della procedura di amministrazione straordinaria è risultata difficile e frammentata.

In primo luogo l'assenza di un coordinamento tra le norme che sono alla base della disciplina concorsuale (D.lgs. 8 luglio 1999, n. 270) e le norme che, in interventi normativi differenti, tendono alla tutela del rapporto di lavoro nelle ipotesi di crisi o di insolvenza del datore di lavoro, determina una notevole difficoltà interpretativa.

Si è rilevato come sia il diritto fallimentare, sia il diritto del lavoro, costituiscano due ordinamenti eccezionali.

Entrambi sono, infatti, regolati da principi fondamentali che derogano alle norme generali del diritto privato; non potrebbe essere altrimenti, dato lo scopo peculiare di ambedue le discipline.

Il diritto del lavoro mira a realizzare un particolare favor nei confronti di una categoria di soggetti, quale appunto quella dei lavoratori dipendenti, già costituzionalmente tutelati più di altre categorie di privati cittadini.

Ruolo fondamentale è demandato però, nel diritto del lavoro, all'interprete. Dottrina e giurisprudenza giuslavoristiche, prendendo le mosse dalle norme costituzionali, hanno elaborato un corpus di principi giuridici, ormai pacifici, che integrano il diritto scritto e lo completano.

Lo stesso può dirsi per il diritto fallimentare, dominato dal principio della *par condicio creditorum*, considerato sia obiettivo principale della disciplina, sia "canone ermeneutico per la sua interpretazione".

Se inizialmente gli interessi tutelati dai due ordinamenti potevano considerarsi quasi contrapposti, con l'evoluzione delle procedure concorsuali si deve

sottolineare una maggiore attenzione anche nelle ipotesi di insolvenza dell'impresa verso la tutela dei lavoratori.

Tutela dei lavoratori che sicuramente si è dapprima realizzata dal punto di vista individuale con la predisposizione di una serie di tecniche di garanzie dirette ed indirette in grado di tutelare nel miglior modo possibili i crediti da lavoro, e successivamente con l'introduzione di una serie di disposizioni volte a garantire un maggiore interesse verso gli aspetti sociali che vengono coinvolti dalla dichiarazione di insolvenza dell'impresa.

Esigenze sociali che si riscontrano in modo più evidente in quelle situazioni di crisi che coinvolgono un elevato numero di soggetti.

Ed è proprio in virtù di questa rilevanza sociale che è stata introdotta nel nostro ordinamento la disciplina dell'amministrazione straordinaria.

Nonostante i notevoli passi in avanti compiuti dal Legislatore, anche in considerazione delle spinte comunitarie in tal senso, non può, tuttavia, ritenersi risolto quel conflitto di interessi che coinvolge i lavoratori ed i creditori nell'ambito della procedura stessa.

La risoluzione di tale conflitto risulta, ormai, un obiettivo costante nell'ambito delle riforme che negli anni sono intervenute in materia. Ci si riferisce, da ultimo, alla relazione al decreto legge 14 maggio 2005, n. 35, che determina come risultato da raggiungere quello del *"superamento della contrapposizione tra tutela dei creditori e conservazione degli organismi produttivi"*.

Conservazione degli organismi produttivi tesa in particolar modo alla tutela dell'occupazione.

L'apertura della procedura di amministrazione straordinaria interessa i lavoratori dipendenti dalla stessa non solo, infatti, per quel che concerne la possibilità degli stessi di realizzare i crediti sia anteriori sia successivi all'ammissione alla procedura, ma anche per la sorte del rapporto di lavoro.

Nella auspicabile maggiore tutela del reddito e dei livelli occupazionale, in ogni caso si deve anche tener conto degli interessi dei creditori concorsuali al riconoscimento ed al soddisfacimento delle proprie pretese.

Si ritiene che la procedura di amministrazione straordinaria, con gli elementi a disposizione del commissario per la gestione dell'attività di impresa, possa utilmente conciliare le esigenze delle categorie coinvolte.

Così attraverso la predisposizione e l'attuazione del piano di cessione, si ritiene possibile sia la tutela dell'occupazione, sia, in considerazione della non disgregazione del complesso aziendale, anche una tutela per i creditori concorsuali.

In tale circostanza la tutela dell'occupazione risulta come una esigenza primaria del legislatore che ha sancito l'obbligo, previsto dall'art. 63 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, in capo all'acquirente di mantenimento dei livelli di occupazione per almeno un biennio. Parimenti l'esigenza di tutela del lavoro è posta come condizione per la previsione di una possibile deroga delle garanzie stabilite dall'art. 2112 c.c. nella stipulazione dell'accordo sindacale di cui all'art. 47, comma 4 bis, della legge 28 dicembre 1990, n. 428.

Anche l'istituto dell'affitto di azienda nell'ambito dell'amministrazione straordinaria, si è visto avere un ruolo determinante nel conciliare gli interessi contrapposti consentendo una migliore tutela per i creditori e per i lavoratori.

Alla luce di quanto sin qui argomentato si impone, a mio parere, una rilettura delle norme concorsuali in riferimento alle tutele dell'occupazione previste nel nostro ordinamento auspicando, in modo particolare, una disciplina che consenta di affrontare le problematiche delle vicende dei rapporti di lavoro a livello generale.

Sintomo di una tale esigenza sono le molteplici legislazioni speciali che si sono rese necessarie nel corso degli anni per consentire una reale tutela occupazionale in fattispecie concrete e specifiche (da ultimo si veda anche il caso Tirrenia).

La presenza, accanto alla disciplina generale della procedura di amministrazione straordinaria, così come delineata nel d.lgs. n. 270 del 1999, che è bene ribadire già di per sé non prevede una disciplina esaustiva delle vicende dei rapporti di lavoro investiti dalla crisi di impresa, di una moltitudine di procedure speciali determinate dalla emergenza di situazioni drastiche (Decreto Parmalat, decreto Volare, decreto Alitalia, decreto Tirrenia)

aumenta ancor più la necessità di un complesso normativo che sia in grado di affrontare in modo organico le vicende dei rapporti di lavoro nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria stante le forti ripercussioni sociali che tale procedura determina, se non altro per l'elevato numero di soggetti coinvolti.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza dopo il d.lgs. 12.9.2007, n. 169*, a cura di COSTA C., Torino, Utet, 2008.

ALESSI G., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Il fallimento*, 1979, 315.

ALESSI G., *La riforma dell'amministrazione straordinaria*, in *Il fallimento*, 1998, 115.

ALESSI G., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi. Commento sistematico al d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270*, Milano, 2000.

ALESSI G., *Morte, resurrezione e sorte della legge Prodi*, in *Il fallimento*, 2003, 487.

ALESSI G., *L'amministrazione straordinaria accelerata (legge Parmalat)*, in *Diritto fallimentare delle società commerciali*, I, 2004.

ALLEVA P., *La sorte del rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2001, I, p. 671.

AMOROSO G., *Il trasferimento d'azienda nel quadro della giurisprudenza di legittimità*, in *Dialoghi tra dottrina e giurisprudenza*, Milano, 2005, 341.

AMOROSO G., *La crisi di impresa nelle pmi: i nuovi strumenti per affrontarla e risolverla secondo la riforma delle procedure concorsuali: i processi di turnaround*, Milano, Egea, 2009.

ANIBALLI V., *Crisi di impresa e sospensione dei rapporti di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. e Rel. Ind.*, 2011, p. 29.

AULETTA G. – SALANITRO N., *Diritto commerciale*, Giuffrè, 2008, XVI edizione.

BELTRAMI, *Decreto Alitalia: un nuovo capitolo nella storia della procedura di amministrazione straordinaria*, in *Giur. comm.*, n. 3, 2009.

ARRIGO G., *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giuffrè, 2000, vol. II.

BELLINI G., *Liquidazione del TFR e crediti di lavoro in caso di insolvenza del datore di lavoro*, in www.altalex.com.

CAIAFA A., *Amministrazione straordinaria e indennità di anzianità: un passo avanti e due indietro*, in *Dir. lav.*, 1984, I, 256.

CAIAFA A., *L'azienda: suoi mutamenti soggettivi nella crisi di impresa*, Cedam, Padova, 1990.

CAIAFA A., *Trattamento di fine rapporto ed amministrazione straordinaria*, in *Dir. lav.*, 1990, II, 343.

CAIAFA A., *Vicende circolatorie dell'azienda nelle procedure concorsuali*, Padova, Cedam, 2001.

CAIAFA A., *Il trattamento di fine rapporto, acconti ed anticipazioni nella procedura di amministrazione straordinaria: un passo indietro*, in *Dir. fall.*, 2002, I, 1175.

CAIAFA A., *Diritto europeo: crisi di impresa e sorte dei rapporti di lavoro*, IPSOA, 2008.

CAIAFA A., *Crisi di impresa, crisi ed occupazione: due situazioni a confronto*, in *Nuove regole per le crisi di impresa* (a cura di JORIO A.), Giuffrè, Torino, 2001, 332.

CAIAFA A., *Il Decreto "Parmalat": Profili lavoristici e comunitari*, in *Il diritto del lavoro*, I, 2004, 311.

CAIAFA A., *Crisi aziendale: fallimento o sopravvivenza?*, in *Dir. prat. lav.*, p. 2007, VI, Ipsoa, Milano, 2007.

CAIAFA A., *I rapporti di lavoro nella riforma organica della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Scritti in onore di Salvatore Hernandez*, in *Dir. lav.*, 2003, 101.

CAIAFA A. (a cura di), *I rapporti di lavoro e la tutela del credito nella crisi di impresa*, Giappichelli Ed., Torino, 2011.

CAIAFA A., *I rapporti di lavoro e le procedure concorsuali*, Padova, Cedam, 1994.

CAIAFA A., *I rapporti di lavoro nelle crisi d'impresa*, Cedam, 2004.

CAIAFA A., *Il Decreto "Parmalat": profili lavoristici e comunitari*, in *Il diritto del lavoro*, I, 2004, 311.

CAIAFA A., *La regolamentazione dei rapporti di lavoro nella legge di riforma dell'Amministrazione Straordinaria*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, p. 296.

CAIAFA A., *Le vicende economiche dell'impresa in crisi: diritto del lavoro comunitario e tutela del lavoratore*, in *Il diritto fallimentare delle società commerciali*, 2004, I, p. 541.

CAIAFA A., *Lezioni di diritto concorsuale*, Cedam, Padova, 2003.

CAIAFA A., *Nuove regole per la crisi di impresa: risanamento e conservazione*, in *Dir. lav.*, 2001, 62.

CAIAFA A., *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, Cedam, Padova, 2006.

CAIAFA A., *Le procedure concorsuali*, Cedam, Padova, 2011, Tomo I e II.

CAIAFA A., *Sopravvivenza dell'impresa nelle procedure concorsuali e sorte dei rapporti di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1992, 48.

CAIAFA A., *Crisi di impresa: valutazione dinamica di un concetto*, in *Crisi di impresa e riforma della legge fallimentare*, PICCININNI C. – SANTARONI M. (a cura di), Roma, Bancaria Editrice, 2002, 93.

CAIAFA A., *Crisi di impresa, trasferimento dell'azienda e normativa comunitaria*, in *Dir. fall.*, II, 2010, 13.

CAIAFA A., *Impresa in crisi: esigenze di conservazione e normativa comunitaria*, in *Dir. lav.*, 1992, 511.

CAIAFA A., *Affitto di azienda e sorte dei rapporti di lavoro*, in *Dir. fall.*, 1993, I, 627.

CAIAFA A. – COSIO R., *Diritto europeo: crisi d'impresa e sorte dei rapporti di lavoro*, Milano, Ipsoa, 2008.

CAMPOBASSO G.F., *Manuale di diritto commerciale*, UTET, 2008.

CARABELLI U., *Trasferimento d'azienda: la nuova direttiva europea*, in *Lav. inf.*, 1998, n. 21, 8.

CARABELLI U. – VENEZIANI B. (a cura di), *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari, Cacucci, 2001.

CARINCI F. – PIZZOFRERATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Torino, Utet, 2010, 710.

CASTIELLO D'ANTONIO A., *Introduzione allo studio dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Roma, Kappa, 2000.

CELENTANO P., FORGILLO E., *Fallimento e concordati. Le soluzioni giudiziali e negoziate delle crisi d'impresa dopo le riforme*, UTET, 2008.

CENSONI F. P., *La sorte dei rapporti pendenti nel fallimento nel caso di affitto di azienda*, in *Giur. comm.*, n. 1, I, 2003, 333.

CESTER C., *Il trasferimento di azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme organizzative dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie è conclusa?*, in *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276* (a cura di CARINCI F.), Milano, 2004, vol. II, 255.

CESTER C., *Trasferimento di azienda e rapporti di lavoro: la nuova disciplina*, in *Lav. giur.*, 2001, 510.

CESTER C., *Trasferimento di ramo d'azienda, direttive comunitarie e garanzia dei diritti dei lavoratori*, in AA.VV., *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, 96.

CESTER C., *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 crisi aziendale. Nota a Cgce 12.02.2009, C-466/07, Klarenberg e Cgce 11.06.2009, C-561/07, Commissione vs. Repubblica Italiana*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2010, 232.

CHIECO P., *La disciplina delle eccedenze di personale nelle procedure concorsuali*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, I, 183.

CHIODI R., *Procedure concorsuali e rapporti di lavoro subordinato*, Milano, Pirola, 1991.

CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2005.

CINELLI M., *La riforma del mercato del lavoro nella legge n. 223 del 1991 tra razionalizzazione e compromesso*, in *Il fattore occupazionale nelle crisi di impresa. Commentario alla legge 23 luglio 1991, n. 223*, CINELLI M., (a cura di), Torino, Giappichelli, 1993.

CINELLI M., *Dissesto dell'impresa e tutela sociale dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1986, III, 1986, 193.

CIRENEI M.T., *La riforma dell'amministrazione straordinaria alla luce della disciplina comunitaria degli aiuti: fine di un contenzioso?*, in *Dir. comm. int.*, 1999, 525.

- COLOMBI P. (a cura di), *Tutela dei diritti dei lavoratori nelle procedure concorsuali*, Roma, Ediesse, 2001.
- COMISSO F., *Intervento del Fondo di garanzia istituito per la liquidazione del TFR e dei crediti di lavoro diversi dal TFR in caso di insolvenza del datore di lavoro. Riepilogo delle disposizioni vigenti ed orientamenti giurisprudenziali*, *Il fall.*, n. 2, 145.
- CONEDERA C., *Crisi d'impresa e tutela occupazionale*, in *Dir. fall.*, n. 3, pt. 1, 480.
- CORRADO A., CORRADO D., *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Giappichelli, 2007.
- COSIO R., *Discipline del trasferimento d'azienda*, Giuffrè, 1995.
- COSIO R., *La Corte di Giustizia censura la normativa nazionale in materia di trasferimento di impresa in crisi. Nota a Cgce 11.06.2009, Commissione Ce c. Gov. Italia, causa C-561/07*, in *Lav.giur.*, 2009, 11, 1125.
- COSIO R., *Il trasferimento dell'impresa in crisi dalla sentenza 11 giugno 2009 c-561-07 all'art. 19 quater del d.l. n. 135/2009*, in COSIO R. e FOGLIA R. (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2011.
- D'ALESSANDRO F., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: due anni di esperienze*, in *Giur. comm.*, 1981, I, 846.
- D'ALESSANDRO F., *Rapporti di lavoro e crisi di impresa*, relazione tenuta in occasione della presentazione del libro di CAIAFA A., *I rapporti di lavoro nella crisi di impresa*, in *Dir. fall.*, 2004, 1212.
- D'ANTONA M., *Pubblici Poteri nel mercato del lavoro. Amministrazioni e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, I, 226.
- D'AQUINO F., *Il trasferimento dei lavoratori nella grande impresa in crisi*, Milano, Giuffrè, 2010.
- DE LUCA M., *Salvaguardia dei diritti dei lavoratori, in caso d'insolvenza del datore di lavoro, nel diritto comunitario*, in *Foro it.*, 1992, IV, 23.
- DE LUCA M., *"Nuove" integrazioni salariali straordinarie e procedure concorsuali: prime considerazioni*, in *Dir. lav.*, 1992, 388.

- DE LUCA TAMAJO R. – SALIMBENI M.T., *Il trasferimento d'azienda*, in VALLEBONA A., *I contratti di lavoro*, Tomo 2, in RESCIGNO P. (a cura di), *Trattato dei contratti*, Gabrielli, Torino, 2009, 1821.
- DE MARINIS N., *La disciplina di tutela dei lavoratori subordinati nell'insolvenza delle imprese* in *Il Fallimento*, n. 3/2009, 2009, p. 253.
- DE SENSI V., *La concorsualità nella gestione della crisi di impresa*, LUISS University Press, 2009.
- DIMUNDO A. – PATTI A., *I rapporti giuridici preesistenti nelle procedure concorsuali minori*, Giuffrè, 1999.
- FABIANI – STANGHELLINI, *La legge Marzano con le ali, ovvero della volatilità dell'amministrazione straordinaria*, in *Corriere giuridico*, n. 10, 2008, 1337.
- FERRARO G., *Le integrazioni salariali*, in *Integrazioni salariali, eccedenze di personale e mercato del lavoro*, FERRARO G., MAZZIOTTI F., SANTONI F., Napoli, 1992, 3.
- FERRARO P., *I debiti di massa da lavoro dipendente nell'amministrazione straordinaria: ancora una questione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza di merito*, 2001, I, p. 388.
- FERRI G., *Manuale di diritto commerciale*, UTET, 2010.
- FICARI L., *Interessi di lavoro e sorte dell'impresa in crisi: spunti di riflessione dalla riforma del concordato preventivo*, in *Atti delle Giornate di studio AIDLASS, Lecce 27-28/5/2005*, Milano, Giuffrè, 2006.
- FICARI L., *I lavoratori nella grande impresa insolvente*, Giappichelli, 2003.
- FIMMANÒ F., *Fallimento e circolazione dell'azienda socialmente rilevante*, in *Quaderni giur. comm.*, n. 203, Milano, 2000.
- FIGLIORE C. - MARZIANI E., *La nuova procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese commerciali insolventi: effetti sul rapporto di lavoro e problematiche connesse*, *Dir. fall.*, I, 2001, 222.
- FOGLIA R. – SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa*, Milano, Ipsoa, 2002.
- FOGLIA R., *La tutela dei lavoratori di fronte all'insolvenza dell'imprenditore: ancora in debito con gli obblighi comunitari*, in *Rivista di Diritto Europeo*, 1989, p. 403.

- FOGLIA R., *Trasferimenti di azienda ed effetti sul rapporto di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1991, 330.
- FRAIOLI A., *Tutela dei lavoratori subordinati e insolvenza del datore di lavoro: la previdenza complementare*, in nota ad App. Bari 3 giugno 2004, in *Prev. ass. pubbl. priv.*, 2005, II, 180.
- FRAIOLI A., VALLEBONA A., *Trasferimento d'azienda (voce)*, in *Il diritto, enc. giur.*, Il sole 24 ore, Milano, 2008.
- GALIOTO M., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Milano, Giuffrè, 2003.
- GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1972.
- GUGLIELMUCCI L., *Effetti del fallimento dell'imprenditore sui rapporti di lavoro inerenti all'impresa*, in *Commentario Scajola – Branca*, Zanichelli, 1979.
- JORIO A., *Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*, in *Giur. Comm.*, 1994, I, p. 492.
- LAMBERTUCCI P., *La disciplina del trasferimento dell'azienda in crisi al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, 2, 274.
- LEBRA A., *T.F.R. se l'amministrazione è straordinaria*, in *Dir. prat. lav.*, 1990, 1980.
- LEOZAPPA A. M., *Interessi pubblici e amministrazione straordinaria dopo la legge n. 166/2008 (variante Alitalia)*, *Giur. comm.*, n. 3, 2009, 619.
- LIEBMAN S., *Il rapporto di lavoro nell'amministrazione straordinaria della grande impresa in crisi e nel fallimento (un confronto)*, in *Mass. giur. lav.*, 1998, 974.
- LUGHEZZANI M., *La disciplina italiana del trasferimento d'azienda in crisi (ancora) al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2009, 652.
- MACIOCE L., *La tutela dei creditori tra vecchia e nuova amministrazione straordinaria*, in *Atti del Seminario di Studi La tutela del rapporto di lavoro subordinato nella procedura concorsuale*, in *Collana di Studi Giuridici dell'Ordine degli Avvocati di Bari*, Bari, 26 maggio 2000.
- MAFFEI ALBERTI A., *Le procedure concorsuali*, in *Diritto Commerciale*, Monduzzi, 2007, p. 485.
- MAGNO P., *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav.*, 1991.

MANDRIOLI L. (2009). *Art. 63, d. lgs. n. 270/1999*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, MAFFEI ALBERTI A. (a cura di), Padova, Cedam, 2009, 1529.

MANGANELLI, *Da Parmalat ad Alitalia: strumenti di gestione della crisi di impresa*, in *Diritto e Pratica delle società*, 2008, 24.

MANGIONE N., *I rapporti di lavoro nell'impresa in crisi: procedure concorsuali, ammortizzatori sociali, cassa integrazione, contratti di solidarietà, mobilità*, Experta, 2009.

MASTROGIACOMO, *Novità in tema di procedure concorsuali: l'art. 3 delle l. 223/91*, in *Riv. dir. impr.*, 1992, 524.

MASTROPASQUA A., *Gli ammortizzatori sociali nella crisi: la tenuta del sistema*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, II, p. 325.

MAZZOCCA D., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, Jovene, Napoli, 2001.

MENGHINI L., *L'attenuazione delle tutele individuali dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda di impresa in crisi o seggetta alle procedure concorsuali dopo la direttiva 50/98 e il d.lgs. 270/99*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, I, 209.

MENGHINI L., *I contratti di lavoro*, in *I contratti in corso di esecuzione nelle procedure concorsuali*, a cura di GUGLIELMUCCI L., CEDAM, 2006.

MISCIONE M., *I licenziamenti per riduzione di personale e la mobilità*, in *La disciplina dei licenziamenti*, CARINCI F. (a cura di), Napoli 1991, 317.

NAPPI S., *Il sistema delle tutele dei lavoratori nella vicenda traslativa dell'azienda Alitalia*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2009, I.

NUZZO V., *Sul trasferimento d'azienda in crisi: cronaca di una condanna annunciata*, in *Dir. rel. ind.*, 2009, n. 3, 813.

ORLANDINI G., *Il trasferimento di azienda nelle imprese in stato di crisi tra dibattito teorico e prassi sindacale*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2005, 593.

PACCHI PASCUCI S., *Dalla Meritevolezza dell'imprenditore alla meritevolezza del complesso aziendale*, Milano, 1989, 19.

PACCHI PASCUCI S., *Alcune riflessioni in tema di insolvenza presa e complesso aziendale derivanti dalla lettura della legge delega per l'emanazione della nuova legge sull'amministrazione straordinaria*, in *Giur.Comm.*, 1999, I, 299.

- PALLINI M., *La nuova disciplina comunitaria della tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore: la direttiva 2002/74/CE*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 32/2004, 2004.
- PAPALEONI M., *La Cassa integrazioni guadagni*, in *La cassa integrazione e la mobilità*, PAPALEONI M., DEL PUNTA R., MARIANI M. (a cura di), Cedam, Padova, 1993, 54.
- PASSALACQUA P., *La Corte di Cassazione chiude il cerchio sul caso Spano in materia di trasferimento dell'azienda in crisi*, in *Dir. lav.*, I, 1997, 204.
- PELAGGI A., *Trasferimento di azienda nelle imprese in crisi, potere di recesso del cedente e del cessionario ed effetti del licenziamento illegittimo alla luce della giurisprudenza comunitaria*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, 628.
- PERA G., *Fallimento e rapporto di lavoro*, in *Riv. it., dir. lav.*, I, 1999, 239.
- PERA G., *I licenziamenti collettivi*, in *Giust. Civ.*, II, 1992, 207.
- PERSIANI M., *L'interesse del lavoratore alla conservazione del posto e crisi dell'impresa*, in *Giur. Comm.*, 1979, I, 262.
- PERSIANI M., *Legge 23 luglio 1991, n. 223 – Commento all'art. 4 commi 2-16 (Procedura per la dichiarazione di mobilità)*, in *Nuove leggi civili comm.*, 1994, 916.
- PERSIANI M., *Licenziamenti collettivi per riduzione di personale nella legge n. 223/1991: le procedure*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 1992, 211.
- PERSIANI M., *Diritto della Previdenza Sociale*, CEDAM, 2009.
- PERULLI A., *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2, 2003, 473.
- PESSI R., *Trattamento di fine rapporto: la maturazione del diritto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1983.
- PIERALLINI L., *Le procedure di amministrazione straordinaria speciali (o accelerate)*, in *Le procedure concorsuali*, CAIAFA A. (a cura di), Padova, Cedam, II, 1527.
- PIZZOFERRATO A., *La nozione "giuslavoristica" di trasferimento di azienda fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 1998, 464.
- PIZZOFERRATO A., *I riflessi della Direttiva 98/50/CE sull'ordinamento italiano*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, 475.

- POCAR F. – VIARENGO I., *Diritto comunitario del lavoro*, CEDAM, 2001.
- PRINZIVALLI G., *Gli effetti del fallimento sul contratto di lavoro subordinato*, in *Dir. fall.*, 1989.
- RINALDI M., *Lavoro subordinato e fallimento*, Maggioli, 2008.
- RIVIEZZO C. (a cura di), *L'impresa in tempo di crisi: riorganizzazione e strumenti di soluzione dell'insolvenza: rapporti di lavoro, con banche e fisco*, Milano, Giuffrè, 2010.
- RAFFI A., *Tutela del lavoratore nel trasferimento di azienda tra normativa nazionale e normativa comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2004.
- RICCI E., *La tutela dei creditori e l'imprenditore nell'amministrazione straordinaria: problemi di legittimità costituzionale*, in *Il fall.*, 1984, 100.
- ROCCELLA M. E TREU T., *Diritto del lavoro della comunità europea*, Cedam, 2009.
- ROMEI R., *Crisi d'impresa e garanzie dei crediti di lavoro*, Giuffrè, 1990.
- ROMEI R., *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, in *Il codice civile*, commentario diretto da SCHLESINGER P., Giuffrè, 1993.
- ROMEI R., *Il trasferimento di una azienda in crisi dinanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, 489.
- RUSSO L., *La tutela creditoria nella differente regolamentazione dell'insolvenza delle imprese*, in *Il fall.*, 1993, 931.
- SANDULLI M., *Aiuti di Stato per le grandi imprese in crisi e normativa comunitaria*, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 623.
- SANDULLI P., *In tema di affitto di azienda e di amministrazione del patrimonio del fallito da parte degli organi fallimentari*, in *Foro it.*, 1959, 685.
- SANTONI F., *Vicende dell'impresa e tutela dei lavoratori nella crisi dell'Alitalia*, Napoli, Ed. Scientifiche Italiane, 2011.
- SANTORO PASSARELLI G., *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2004.
- SANTORO PASSARELLI G., *Il trasferimento di azienda rivisitato*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, 602.

SCORCELLI R., *Il trasferimento d'azienda nelle grandi imprese in crisi e la direttiva CEE sul mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di impresa*, in *Riv. critica dir. lav.*, 1996, I, 437.

SPANO I., *Il trasferimento di azienda, affitto e cessione nelle procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 1994, II, 1193.

TARSIA V., *Il Fondo di garanzia ex lege n. 297 del 1982 nell'amministrazione straordinaria*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2001, I, 753.

TERRANOVA G. – FERRI G. – GIANNELLI G. – PERRINO M. – SASSANI B., *La nuova legge fallimentare annotata*, Jovene, 2006.

TRAVERSA E., *Direttiva del Consiglio 80/987 del 20 ottobre 1980*, in AA. VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, CEDAM, 1988.

TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2009.

VALENTI M., *Rivalutazione dei crediti di lavoro subordinato nella liquidazione coatta amministrativa*, in *Giust. civ.*, 2001, I, 467.

VALLEBONA A., *Il licenziamento collettivo per riduzione di personale*, in *Mass. giur. lav.*, 1992, II, 420.

VALLEBONA A., *Il trasferimento dell'azienda in crisi: agevolazioni per l'acquirente e tutela dei posti di lavoro*, in *Giorn. dir. lav.*, 1980, n. 6.

VALLEBONA A., *Trasferimento azienda in crisi e prosecuzione dei rapporti di lavoro*, in *Giust. Civ.*, 1984, n. 3.

VALLEBONA A., *Trasferimento di aziende in crisi e rapporti di lavoro: problemi in caso di cessione del portafoglio di imprese in liquidazione coatta amministrativa*, in *Giust. civ.*, 1985, n. 4.

VALLEBONA A., *Trasferimento d'azienda e frazionamento del rapporto*, in *Giust. civ.*, 1986, n. 11.

VALLEBONA A., *Trasferire l'azienda: l'Italia si adegua alla CEE*, Terziaria, 1992, nn. 1-2.

VALLEBONA A., *Il trasferimento dell'azienda in crisi rivisitato dalle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, n. 2.

VALLEBONA A., *La disciplina dei rapporti di lavoro in caso di fusione e di scissione di società*, in *Dir. lav.*, 1992, n. 5.

VALLEBONA A., *Il trasferimento d'azienda*, in *La riforma dei lavori*, di VALLEBONA A., Cedam, 2004.

VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro*, volume II, CEDAM, 2004.

VALLEBONA A., *La garanzia dei crediti di lavoro e della posizione previdenziale in caso di insolvenza del datore di lavoro* in *Riv. it. dir. lav.*, 1993.

VENDITTI L., *Trasferimento di azienda bancaria in liquidazione coatta amministrativa responsabilità del cessionario per debiti di lavoro*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2008, II, p. 560.

VIETTI M., *Diritto fallimentare e prospettive di riforma: da disciplina della crisi dell'impresa a regola della relazione commerciale* in *Fall.*, 2004, VI, 602.

VILLANI G., *Il trasferimento dell'azienda nell'impresa in crisi e nelle procedure concorsuali*, in *Disposizioni in tema di trasferimento d'azienda*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992.

ZAMBELLI A., *Diritto comunitario e tutela contro l'insolvenza dell'imprenditore: l'ennesima inadempienza dell'Italia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, 275.