

## **Convegno 19/10/2022 - Crisi d'impresa**

Nel corso degli anni, la variegata normativa in materia fallimentare ha concorso a formare una disciplina molto ampia, con una conseguente necessità di un attento coordinamento tra gli interventi.

Soprattutto in materia di crisi d'impresa, infatti, il legislatore è dovuto intervenire in relazione alle particolari avversità storiche del momento: consegnandoci, oggi, una importante produzione normativa, che necessita di un efficace coordinamento dottrinale. **Il primo rilevante intervento sulla crisi dell'impresa, infatti, risale al 1979 con la Legge Prodi, successivamente superata, nel 1999, dalla Legge Prodi-bis, la quale, tuttavia, è stata poi integrata dalla Legge Marzano del 2003 e dalle sue successive riformulazioni.** Da ultimo, è intervenuto il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza che, con l'art. 368, ha integrato - come vedremo non senza difficoltà di coordinamento - il *corpus* normativo previgente.

L'esposizione odierna, dunque, muove dalla necessità di coordinare quanto previsto negli anni dal legislatore: in particolare, ci si dedicherà al commento degli spunti forniti dall'art. 47 L. n. 428/1990, coordinandolo con le successive previsioni della Legge Prodi-bis e Marzano in relazione al trasferimento d'azienda.

**Attraverso lo strumento del trasferimento d'azienda, con riferimento alle ipotesi di crisi o insolvenza del datore di lavoro, è possibile garantire il mantenimento occupazionale e la salvaguardia del complesso aziendale, agevolandone la circolazione.**

**La disciplina in esame, tuttavia, è stata oggetto di altalenanti orientamenti del legislatore, il quale ha dato alle stesse norme, dapprima, uno stampo giuslavoristico (art. 47, c. 5, l. n. 428/90); successivamente una connotazione fallimentare (art. 63, commi 4 e 5, d.lgs. n. 270/99); salvo poi tornare, nuovamente, nel campo del diritto del lavoro per effetto dell'art. 19-*quater* decreto-legge n. 135/2009, che ha introdotto il recente art. 47, c. 4 bis, L. n. 428/1990.**

### **Il trasferimento d'azienda in generale e l'art. 47 L. n. 428/1990**

In particolare, è opportuno concentrarsi sulla disciplina, ad oggi in vigore, per le imprese in crisi o insolventi, secondo cui - **all'art. 47, commi 4-bis e 5 della L. n. 428/1990 - è possibile derogare, in presenza di determinate condizioni, ai principi granitici di cui all'art. 2112 cod. civ.** (Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda), generalmente applicabili alle imprese *in bonis*.

**Ai sensi dell'art. 2112, infatti, in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.**

Tali norme, dunque, intervengono alterando il sinallagma contrattuale per agevolare entrambe le parti: da un lato, l'imprenditore con la rispettiva necessità di continuare a esercitare la propria attività; dall'altra, al contempo, i lavoratori, cui va necessariamente garantito un livello di tutele adeguato. Si tratta, infatti, di tutta una serie di previsioni volte a dimostrare l'importanza per il legislatore di perseguire il salvataggio dell'azienda in ottica conservativa.

### **L'art. 47 comma 4-bis L. n. 428/1990: recenti modifiche**

Particolare attenzione desta l'innovazione del **comma 4-bis dell'art. 47** (come modificato dall'art. 368 CCI comma 4 lettera b)) il quale, oggetto nel tempo di diversi interventi modificativi, oggi **prevede che qualora il trasferimento d'azienda riguardi imprese coinvolte in una procedura con finalità conservativa** (concordato in continuità, accordi di ristrutturazione dei debiti, amministrazione straordinaria in caso di continuazione o

mancata cessazione dell'attività), **fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro, le condizioni di lavoro possono subire una rimodulazione grazie al raggiungimento di un accordo sindacale.**

Pertanto, con la nuova formulazione dell'art. 47, comma 4-bis, L. n. 428/1990 viene imposto il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro, consentendo solo una modifica alle condizioni di lavoro, nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo collettivo, stipulato con le OO. SS.

Mentre, per completezza, **il successivo comma 5** (modificato dall'art. 368 CCI comma 4 lettera c)) **stabilisce, diversamente, che se il trasferimento d'azienda coinvolge imprese implicate in una procedura con finalità liquidatoria** (liquidazione giudiziale, concordato preventivo liquidatorio, amministrazione straordinaria con finalità liquidatoria, liquidazione coatta amministrativa) **è confermata la possibilità di disapplicare l'art. 2112 c.c.** (art. 47, comma 5, L. n. 428/1990), **con accordo sindacale, e quindi derogare anche al passaggio dei lavoratori.**

#### **L'art. 47 comma 5-ter L. n. 428/1990: il trasferimento d'azienda nell'amministrazione straordinaria**

**L'art. 368 CCI**, questa volta al comma 4, lettera d), introduce un'altra interessante novità, **aggiungendo all'art. 47, L. n. 428/1990, il comma 5-ter**, volto a disciplinare il trasferimento d'azienda nell'amministrazione straordinaria.

Più nello specifico, la norma prevede che **qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e 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'art. 2112 cod. civ., salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore.** Il predetto accordo può prevedere, altresì, che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante.

Diversamente, il comma 4-bis, lettera c), della L. n. 428/1990 continua a regolamentare l'ipotesi della continuazione o mancata cessazione dell'attività nell'ambito dell'amministrazione straordinaria.

#### **L'art. 47 comma 5-ter L. n. 428/1990: coordinamento con la L. Prodi-bis**

Sempre in merito all'amministrazione straordinaria, inoltre, **è degno di nota l'intervento degli artt. 56 comma 3-bis e 63 del D.lgs. n. 270/1999 (c.d. Prodi-bis)**, mal coordinati dal legislatore.

**La disciplina della cessione di aziende in esercizio, infatti, trovò le proprie regole, nell'ambito del diritto fallimentare, attraverso l'art. 63, commi 4 e 5, d.lgs. n. 270/1999**, e questo probabilmente anche con l'intento, del nostro legislatore, di creare un sistema organico di norme riferite alla specifica procedura di insolvenza.

**Tuttavia, l'art. 63 è sostanzialmente coincidente, quanto a contenuto e soggetti destinatari, alle previsioni del summenzionato comma 5-ter, dal momento che anch'esso si riferisce esclusivamente ai casi di amministrazione straordinaria.** Mentre, l'art. 56, comma 3-bis mal si coordina con il comma 5-ter in quanto parrebbe implicitamente abrogato dallo stesso; poiché, dal 15 luglio 2022, la disapplicazione dell'art. 2112 cod. civ. è consentita solo con riferimento alla mancata continuazione dell'attività riconducibile ai programmi di cessione in linea di continuità con quanto disposto dal predetto art. 56 che, infatti, esclude che le operazioni effettuate in vista della liquidazione dei beni costituiscano trasferimento d'azienda, di ramo o di parti dell'azienda agli effetti previsti dall'art. 2112 cod. civ.

### **Amministrazione straordinaria: coordinamento con quanto previsto dalla Legge Marzano**

In ogni caso, è evidente come la finalità degli interventi del legislatore sia quella di permettere la conservazione e il contestuale risanamento dell'impresa. Soprattutto in caso di amministrazione straordinaria, allora, si è deciso di dedicare maggior attenzione a quelle imprese che assolvono un servizio pubblico essenziale.

Interviene su questi presupposti la c.d. **Legge Marzano, la quale prevede una procedura più rapida e snella rispetto alla Prodi-bis**. Infatti, con questo intervento, il legislatore ha fissato addirittura una sottodisciplina *ad hoc*, nata anche in ragione della situazione di insolvenza che ha interessato Alitalia, onde garantire la continuità della prestazione di servizi pubblici essenziali.

Nello specifico è stata prevista la possibilità di risanare l'impresa anche attraverso la cessione dei complessi aziendali, ed è stata introdotta una peculiare modalità conservativa consistente nella "cessione di complessi di beni e contratti", definendo contestualmente la regolamentazione del processo circolatorio con una specifica disciplina in deroga contenuta nell'art. 5, c. 2 ter, decreto-legge n. 347/2003. **Secondo tale intervento, quindi, nell'ambito delle consultazioni relative al trasferimento d'azienda previste dall'art. 47 L. 428/1990, il Commissario e il cessionario possono concordare il trasferimento solo parziale di complessi aziendali (o attività produttive in precedenza unitarie) e definire i contenuti di uno o più rami d'azienda, anche non preesistenti, con individuazione di quei lavoratori che passano alle dipendenze del cessionario.** Inoltre, è stato disposto che i passaggi (anche solo parziali) dei lavoratori alle dipendenze del cessionario possono essere effettuati anche previa collocazione in cassa integrazione guadagni straordinaria o cessazione del rapporto di lavoro in essere assunzione da parte del cessionario.

**Da un punto di vista giuslavoristico, quindi, tenuto conto dei criteri guida fissati dall'art. 2112 cod. civ., ai fini della corretta qualificazione della fattispecie circolatoria, la previsione ha un senso rispetto all'opportunità di far rientrare nella fattispecie "ramo d'azienda" anche i beni e i rapporti giuridici considerati nella loro individualità, altrimenti assoggettati, per quel che riguarda i rapporti di lavoro, all'art. 1406 cod. civ., che non è derogabile, determinando *per relationem* la necessità del consenso dei lavoratori ceduti, e, dunque, un irrigidimento dell'operazione a discapito della finalità perseguita dalla particolare procedura concorsuale.**

Con la normativa in questione, allora, **l'attivazione dell'impianto derogatorio non richiede necessariamente il raggiungimento di un accordo con le organizzazioni sindacali nell'ambito delle consultazioni ex art. 47 Legge n. 428/1990, tant'è vero che il commissario liquidatore e il cessionario, esaurite infruttuosamente le stesse consultazioni sindacali, possono in ogni caso concordare autonomamente l'oggetto del trasferimento.**

Dal testo della norma emerge, quindi, la carenza dell'obbligo di sottoscrizione di un accordo con i rappresentanti dei lavoratori, attestando così la possibilità per le parti coinvolte nel trasferimento di poter confezionare un complesso di beni e rapporti *ad hoc* che, solo in ragione del trasferimento, presentano una loro idoneità e funzionalità rispetto allo svolgimento di una determinata attività.

In conclusione, allora, anche la Legge Marzano opera nella migliore e più favorevole direzione risanatoria delle imprese; cecando sempre di preservare, laddove possibile, lo svolgimento dell'attività imprenditoriale.

### **Art. 368 comma 4: problemi di coordinamento con la normativa previgente**

Da una preliminare osservazione del combinato disposto tra l'art. 368 comma 4 del CCI e l'art. 47 L. n. 428/1990, tuttavia, emerge un parziale irrigidimento del sistema e un relativo, conseguente, difficile coordinamento con quanto previsto dall'art. 63 comma 4 della Legge Prodi-bis. Nello specifico, dall'entrata

in vigore dell'art. 368 CCI, non sarà più realizzabile alcun programma di cessione senza la salvaguardia dell'intera forza lavoro, rendendo, *de facto*, impossibile (o comunque altamente complesso) uscire dallo stato di crisi. Il sistema, così come riformulato, infatti, pretenderebbe che sia possibile l'uscita dallo stato di crisi senza modificare in alcun modo il costo del lavoro.

Pur essendo apprezzabile l'intento legislativo di voler preservare i posti di lavoro, infatti, bisogna considerare l'infattibilità della disposizione nella misura in cui pretende di risolvere lo stato di crisi di impresa senza passare da un -quasi sempre inevitabile - taglio ai costi di produzione.