

Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*

Mariella Magnani

1. Obiettivi ed interessi perseguiti nelle procedure concorsuali.	549
2. Le esigenze di riforma della normativa italiana su insolvenza e procedure concorsuali.	549
3. Il problematico rapporto tra disciplina della crisi e dell'insolvenza e diritto del lavoro.	551
4. L'evoluzione della normativa giuslavoristica relativa alle crisi d'impresa.	552
5. In particolare, l'evoluzione della normativa sulla cassa integrazione guadagni...	553
6. ...e sul trasferimento di azienda.	555
7. Gli incentivi all'esodo volontario dalle imprese in crisi.	556
8. Il (parziale) revirement attuato negli anni '90.	557
9. L'attuale riorientamento della normativa giuslavoristica anche relativamente alla crisi d'impresa: in particolare, il venir meno della cigs "concorsuale".	558
10. Disciplina del licenziamento collettivo e procedure concorsuali.	560
11. Il rebus del raccordo tra art. 72 l. fall. e art. 2119 Cod. Civ.	562
12. Dalla tutela del posto alla tutela dell'occupazione: la scommessa del reimpiego.	564
13. La legge delega n. 155 del 2017 quale occasione di raccordo tra normativa lavoristica e diritto delle procedure concorsuali.	564

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 348/2017

1. Obiettivi ed interessi perseguiti nelle procedure concorsuali.

Devo esprimere la mia soddisfazione per essere stata chiamata a svolgere una relazione in questo interessante convegno che tocca un tema tra economia e diritto, di solito appannaggio dei giuriscommercialisti, nonostante che la crisi dell'impresa, ed in particolare il dissesto o lo stato di insolvenza, tocchi particolarmente, possiamo dire due volte, una speciale categoria di creditori, i lavoratori subordinati: per i quali si pone, sì, un problema di tutela del credito, ma, anche, se non di più, di tutela dell'occupazione.

Occorre subito sgomberare il campo da qualsiasi equivoco circa la finalità prima delle procedure concorsuali: in generale, la tutela dei creditori, al fine di dare loro la massima probabilità di quanto loro spetta, in termine di capitale ed interessi ⁽¹⁶⁴¹⁾. La regolazione della crisi, ed in particolare dell'insolvenza, tramite le procedure concorsuali è posta a garanzia del buon funzionamento del mercato ed in definitiva della libertà di iniziativa economica privata. Come osserva Stanghellini ⁽¹⁶⁴²⁾, il sistema di mercato e la concorrenza funzionano se ci sono vincenti e perdenti e se il capitale che assorbono i perdenti viene rimesso in circolazione per nuovi utilizzi.

Posto questo, non necessariamente vi è contrapposizione tra i creditori e i portatori di interessi diversi, tra i quali, in particolare, i lavoratori dipendenti dell'impresa.

In questo caso, nel caso cioè in cui ci sia non contrapposizione ma coincidenza, non sono necessarie scelte da parte dell'ordinamento. Quando un'impresa abbia valore positivo in quanto produce ricchezza ⁽¹⁶⁴³⁾ la sua conservazione soddisfa tutti gli interessi (creditori che, come gruppo, possono monetizzare il valore di avviamento; dipendenti; fornitori; clienti e così via).

Là dove questo scenario non si verifichi è ancora possibile che l'impresa possa essere venduta in esercizio, mantenendo intatta la sua forza lavoro, perché si realizza un prezzo di vendita superiore a quello che si realizzerebbe dalla vendita disaggregata dei beni che la compongono. Tuttavia, v'è anche il caso in cui l'impresa valga più in esercizio rispetto a quanto valgano i singoli beni, ma richieda una ristrutturazione, con la riduzione del numero dei dipendenti; od, infine, il caso in cui l'impresa non possa essere venduta in esercizio perché genera perdite e non sia possibile ristrutturarla per farla tornare a produrre valore.

In questi ultimi due casi, gli interessi dei creditori e dei dipendenti sono in conflitto – non possono essere contemporaneamente soddisfatti – sicché serviranno delle scelte da parte dell'ordinamento. Ebbene, il tema cruciale è se l'interesse dei creditori al massimo realizzo può essere perseguito anche quando comporta la perdita dei posti di lavoro ⁽¹⁶⁴⁴⁾.

2. Le esigenze di riforma della normativa italiana su insolvenza e procedure concorsuali.

Delle scelte, per opinione comune, sono state compiute da parte dell'ordinamento, anche se, a

⁽¹⁶⁴¹⁾ Cfr. L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007, pag. 30.

⁽¹⁶⁴²⁾ Cfr. L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, op. cit., pag. 370.

⁽¹⁶⁴³⁾ Si usa dire che essa è dotata di "un valore di going concern", nel senso che il suo valore in attività (mantenuta in esercizio) è superiore al suo valore di liquidazione.

⁽¹⁶⁴⁴⁾ Cfr. L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, op. cit., pag. 74.

causa della stratificazione normativa, il sistema è complesso e farraginoso, coesistendo elementi moderni ed antichi. Tanto che da tempo è ritenuta indifferibile una riforma organica dell'intera materia dell'insolvenza e delle procedure concorsuali.

E ciò, come si afferma nella relazione del Ministro della giustizia al d.d.l. delega Rordorf, finalmente approvato dal Parlamento¹⁶⁴⁵, almeno per due motivi: il primo è che ancora oggi la normativa di base è costituita dal r.d. 19 marzo 1942, n. 267 e, anche se sono state introdotte modifiche di ampio respiro – v. d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 –, esse si innestano su un impianto normativo nato in un contesto ben diverso dall'attuale. Si aggiunga che il continuo mutamento del dato normativo ha reso farraginoso il quadro complessivo, accentuando l'incertezza avvertita dagli operatori.

Il secondo motivo è rappresentato dall'esigenza di rispondere alle sollecitazioni provenienti dall'Unione europea ed in particolare dalla raccomandazione n. 2014/135/UE, oltre che dal novellato regolamento europeo dell'insolvenza transfrontaliera (¹⁶⁴⁶).

Ovviamente non è mio compito – né avrei le competenze per farlo – addentrarmi nella lettura analitica della legge di riforma. Vorrei solo ricordare i due obiettivi della raccomandazione della Commissione Europea del 12 marzo 2014 – particolarmente interessanti per il diritto del lavoro – sul nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza, che poi si sono tradotti nell'articolato normativo, in particolare attraverso le misure di allerta e di composizione assistita della crisi (¹⁶⁴⁷): intervenire in una fase precoce, permettendo alle imprese di ristrutturarsi in modo da evitare l'insolvenza, massimizzandone il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale; dare una seconda opportunità agli imprenditori onesti che falliscono.

Gli effetti del fallimento, in particolare la stigmatizzazione sociale – sono le parole della Commissione Europea – sono un forte deterrente per gli imprenditori che intendono avviare un'attività o ottenere una seconda opportunità; e ciò anche se è dimostrato che gli imprenditori dichiarati falliti hanno maggiori probabilità di aver successo la seconda volta.

Stando alla relazione ministeriale, che ha accompagnato l'attuale riforma, si vorrebbe portare a compimento la trasformazione che ha investito tutte le procedure concorsuali e che le vede già oggi prevalentemente orientate, quando ciò sia possibile, alla salvaguardia della continuità aziendale (v. art. 105 l. fall.) e perciò tese a considerare la liquidazione dell'impresa come un approdo soltanto residuale (¹⁶⁴⁸). E la continuità aziendale è ovviamente in sintonia con la salvaguardia del profilo occupazionale.

(¹⁶⁴⁵) Cfr. la l. 10 ottobre 2017, n. 155 recante "Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza". Essa trae origine dal d.d.l. n. 3671, presentato alla Camera l'11 marzo 2016.

(¹⁶⁴⁶) Si tratta del Regolamento UE n. 15414/15.

(¹⁶⁴⁷) Cfr. l'art. 4 della l. n. 155 del 2017. Ha sottolineato particolarmente la necessità di queste procedure di allerta, già previste dalla commissione Trevisanato, quale elemento di grande modernità di una riforma, A. JORIO, *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2006, pag. 14.

(¹⁶⁴⁸) Il che avvicinerebbe due mondi che un tempo si potevano ritenere distanti e dissonanti, vale a dire le procedure ordinarie e l'amministrazione straordinaria.

3. Il problematico rapporto tra disciplina della crisi e dell'insolvenza e diritto del lavoro.

Svolte queste premesse generali e di quadro, è osservazione comune che, sotto diversi aspetti, è problematico il rapporto tra la disciplina commercialistica della crisi e dell'insolvenza e il diritto del lavoro. Tra l'altro, proprio con riferimento alle procedure concorsuali, è vero che il tema della sorte dei rapporti di lavoro e dei diritti ad essi connessi è difficile ed articolato, non esistendo nel nostro ordinamento una disciplina unitaria cui fare riferimento ⁽¹⁶⁴⁹⁾. Sono due mondi ad oggi separati.

Ciò è tanto vero che nella legge delega finalmente approvata vi è, tra i principi generali (art. 2), quello di "armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano fondamento nella Carta sociale europea...e nella direttiva 2008/94/CE ⁽¹⁶⁵⁰⁾ del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, nonché nella direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001⁽¹⁶⁵¹⁾, come interpretata dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea". Mentre, nell'ambito dei principi e dei criteri direttivi per la riforma delle singole procedure, in particolare quella di "liquidazione giudiziale" ⁽¹⁶⁵²⁾ vi è la disposizione (art. 7, comma 7), per la verità piuttosto generica, per cui "la disciplina degli effetti della procedura sui rapporti di lavoro subordinato è coordinata con la legislazione vigente in materia di diritto del lavoro, per quanto concerne il licenziamento, le forme assicurative e di integrazione salariale, il trattamento di fine rapporto e le modalità di insinuazione al passivo".

Nella relazione ministeriale al d.d.l. presentato alla Camera è precisato che, per i rapporti di lavoro, è parso necessario contemplare una disciplina a sé stante. Si è considerato, infatti, che la maggior parte delle procedure fallimentari sono destinate ad una rapida chiusura per inesistenza o insufficienza dell'attivo da liquidare; il che contrasta con l'interesse dei dipendenti rimasti privi di emolumenti. Si è ritenuto, perciò, "nell'esplicitare la regola secondo cui l'avvio della procedura concorsuale non integra di per sé sola gli estremi di una causa legittima di licenziamento, di ipotizzare forme di semplificazione per la fruizione degli ammortizzatori sociali e di più efficace tutela

⁽¹⁶⁴⁹⁾ Cfr. R. PESSI, *Profili giuslavoristici delle procedure concorsuali*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2010, pag. 335. Altri parlano di un dialogo difficile tra diritto delle procedure concorsuali e diritto del lavoro: cfr. M. L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell'impresa. Garanzia dei diritti e salvaguardia dell'occupazione nel fallimento e nel concordato preventivo*, Milano, 2013, pag. 64 e segg.; EADEM, "Non guardarmi: non ti sento": diritto del lavoro e diritto fallimentare a confronto, in *Lav. Dir.*, 2016, pag. 859; P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, I, pag. 202. Parla di punti di frizione tra diritto del lavoro e diritto fallimentare, che non hanno indotto il legislatore ad intervenire, A. M. PERRINO, *Le relazioni tra il diritto del lavoro ed il diritto fallimentare*, in P. CELENTANO-E. FORGILLO (a cura di), *Fallimento e concordati*, Torino, 2008, pag. 598. Eppure, avverte l'autore, nell'impianto della riforma del 2006, uno dei tratti di novità era dato dalla prospettiva non più soltanto liquidatoria, ma pure di conservazione delle componenti positive dell'impresa e, quindi, non solo dei suoi beni materiali ed immateriali, ma anche dei livelli occupazionali. Nonostante i reiterati tentativi (ricordati da A. RIVA, *Fallimento e rapporti di lavoro*, in S. SANZO, *Procedure concorsuali e rapporti pendenti*, Bologna, 2009, pag. 313 e segg.) di coordinare disciplina concorsuale e disciplina lavoristica, gran parte del compito è stato lasciato agli interpreti.

⁽¹⁶⁵⁰⁾ Si tratta della direttiva relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro.

⁽¹⁶⁵¹⁾ Si tratta della direttiva 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, su cui v., da ultimo, P. LAMBERTUCCI, *Circolazione d'impresa e rapporti di lavoro*, in corso di pubblicazione in *Arg. Dir. Lav.*, 2018.

⁽¹⁶⁵²⁾ È la nuova denominazione riservata al fallimento: cfr. art. 2, comma 1, lett. a), che prevede espressamente, quale principio generale della delega, di "sostituire il termine fallimento e i suoi derivati con l'espressione liquidazione giudiziale adeguando dal punto di vista lessicale anche le relative disposizioni penali, ferma restando la continuità delle fattispecie criminose".

delle reali esigenze del dipendente che abbia ormai concluso un rapporto non più ripristinabile”⁽¹⁶⁵³⁾.

4. L'evoluzione della normativa giuslavoristica relativa alle crisi d'impresa.

Se si è già mosso (e si sta muovendo) il diritto della crisi e dell'insolvenza, neppure il diritto del lavoro è rimasto fermo, ch  anzi esso ha subito un riorientamento non marginale dapprima ad opera della cd. legge Fornero e, successivamente, ad opera del cd. Jobs Act. Appunto per questo   interessante verificare oggi quali sono i punti di contatto e gli elementi di congruenza/incongruenza tra la disciplina commercialistica e quella lavoristica.

Se nel diritto commerciale, almeno fino ad un certo punto, la crisi dell'impresa assumeva rilievo unicamente nel momento e nella misura in cui si traduceva nella impossibilit  o nella difficolt  dell'imprenditore di far fronte ai propri debiti, dal punto di vista del diritto del lavoro assumono piuttosto rilievo tutte quelle condizioni tecniche, produttive, organizzative capaci di incidere sulla attuazione e perfino continuit  dei rapporti di lavoro. La destinazione dei rapporti di lavoro a svolgersi in un'organizzazione produttiva fa s  che assumano rilievo tutte le situazioni di difficolt  di quest'ultima, indipendentemente dal manifestarsi di uno stato di insolvenza. Da questo punto di vista, pu  aversi crisi dell'impresa senza che si sia prodotta insolvenza, cos  come, d'altro canto, non sempre l'insolvenza coincide con una situazione di crisi (rilevante per il diritto del lavoro) anche se, in mancanza di strumenti per la sua soluzione, finir  necessariamente per determinarla⁽¹⁶⁵⁴⁾.

Da un certo momento in poi questa nozione pi  ampia (o comunque diversa) di crisi dell'impresa finisce per influenzare lo stesso diritto commerciale e fallimentare in particolare via via che “entra in crisi il concetto classico di economia di mercato e cresce la forza politica delle classi e delle categorie portatrici di interessi diversi da quelli dei creditori”⁽¹⁶⁵⁵⁾.

A partire dai primi anni settanta ha cominciato a diffondersi l'insoddisfazione circa l'adeguatezza della normativa fallimentare a rispondere alle esigenze poste da un sistema economico pi  complesso e indubbiamente nuovo rispetto a quello che essa originariamente visualizzava: un sistema economico caratterizzato dallo sviluppo di processi di concentrazione industriale, dall'accentuata interdipendenza delle attivit  economiche e dalla sempre pi  diffusa presenza di imprese di notevoli dimensioni, le cui situazioni di crisi determinavano pesanti ricadute sull'intera economia nazionale. L'esito di tale diffusa insoddisfazione si   tradotto poi, come   altrettanto noto, in operazioni dottrinali, giurisprudenziali e legislative che hanno condotto – a legislazione fallimentare di base invariata – a una tendenziale marginalizzazione, per le imprese medio-grandi, del fallimento e, nell'ambito del fallimento, delle finalit  liquidatorie-satisfattive, s  da rendere possibile, pur in presenza di uno stato di dissesto dell'impresa, il mantenimento dell'organizzazione produttiva in funzione di un (possibile o quanto meno auspicabile) risanamento. In questo contesto si sono iscritte, sul versante dottrinale e giurisprudenziale, una meno rigida lettura dei requisiti soggettivi previsti per l'ammissione al concordato preventivo e alla amministrazione controllata,

⁽¹⁶⁵³⁾ Cos  testualmente la relazione pubblicata in Atti della Camera, XVII legislatura, pag. 11.

⁽¹⁶⁵⁴⁾ Cfr. M. MAGNANI, Imprese in crisi nel diritto del lavoro, in *Digesto Sez. comm.*, VII, Torino, 1992, pag. 236.

⁽¹⁶⁵⁵⁾ Cos  G. CASELLI, La crisi aziendale, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di Diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, III, Padova, 1979, pag. 623 e segg.

nonché l'affermazione della piena utilizzabilità, nell'ambito della procedura fallimentare, dell'affitto e della vendita in blocco dell'azienda, in vista di consentire la sopravvivenza dell'organismo produttivo; sul versante legislativo, l'allungamento a due anni della durata massima dell'amministrazione controllata (l. 24 luglio 1978, n. 391), nonché, e soprattutto, l'introduzione della nuova procedura concorsuale dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (l. 3 aprile 1979, n. 95). Si è prodotto così un fenomeno largamente noto agli studiosi e che può compendiarsi nella marginalizzazione delle procedure concorsuali liquidatorie in generale e nella crescente attenzione prestata alla sorte dell'impresa (e non dell'imprenditore), intesa come organizzazione produttiva.

5. In particolare, l'evoluzione della normativa sulla cassa integrazione guadagni...

Del tutto solidale a questo quadro è stata, in quel periodo, l'evoluzione del diritto del lavoro, che si è arricchito, seppure disorganicamente, soprattutto nel decennio 1975-1985, di strumenti volti (innanzitutto, anche se non solo) a neutralizzare gli effetti negativi sulla continuità dei rapporti di lavoro delle situazioni di crisi dell'impresa.

Tra essi soprattutto la Cassa integrazione guadagni nella forma straordinaria. Come è a tutti noto, la sua disciplina ha subito una notevole evoluzione nel tempo, soprattutto a seguito dell'introduzione dell'intervento straordinario e della caratterizzazione normativamente assunta dal medesimo. A seguito dell'evoluzione normativa l'intervento della Cig, nella forma straordinaria, è stato ammesso, non solo a prescindere dalla certezza o probabilità, esaurito il periodo di sospensione dal lavoro e di riduzione dell'orario, della riammissione in servizio dei singoli lavoratori, ma persino indipendentemente dalla certezza o probabilità dell'attività dell'impresa nel suo complesso ⁽¹⁶⁵⁶⁾.

Questa evoluzione normativa ha trovato il suo culmine nella storica l. n. 675 del 1977 (e nei provvedimenti legislativi che attorno ad essa ruotavano). Il suo tratto più significativo è rappresentato - oltre che dallo sgravio degli oneri economici che il ricorso alla cassa integrazione comportava per l'impresa (cfr. art. 21, l. n. 675 del 1977) - dall'introduzione, accanto alle ipotesi di crisi economica settoriale o locale e di riconversione, ristrutturazione, riorganizzazione, di una nuova causa di intervento della cassa integrazione, che si rivelerà fondamentale nella prassi e nella successiva evoluzione normativa. Si tratta dell'ipotesi di "crisi aziendale di particolare rilevanza sociale in relazione alla situazione occupazionale locale ed alla situazione produttiva del settore", che dava ingresso, secondo l'interpretazione prevalsa nella prassi amministrativa, al trattamento di integrazione salariale senza alcun termine prestabilito di durata (salvi i limiti stabiliti dalla stessa prassi amministrativa).

Mentre precedentemente la crisi dell'impresa assumeva rilievo - ai fini dell'intervento straordinario della cassa integrazione - solo se correlata ad una crisi generalizzata (crisi economiche settoriali o locali) o se l'imprenditore si impegnasse in un progetto di riconversione, ristrutturazione o riorganizzazione aziendale, nella configurazione normativa della nuova causa di intervento, ad assumere rilievo non erano tanto le cause della situazione di crisi, quanto i suoi possibili effetti

⁽¹⁶⁵⁶⁾ Mi permetto di rinviare ancora a M. MAGNANI, *Imprese in crisi nel diritto del lavoro*, op. cit., pag. 238.

sotto il profilo occupazionale, considerata principalmente la difficoltà del mercato del lavoro locale di garantire il riassorbimento della manodopera eventualmente – in mancanza dell'intervento della cassa – espulsa dell'impresa in crisi. Insomma, secondo quanto giustamente è stato osservato ⁽¹⁶⁵⁷⁾, “la crisi aziendale, dal punto di vista del CIPI, non è tanto un concetto economico-gestionale, quanto un concetto socio-politico, giacché la valutazione non verte, se non in minima parte, su una verifica delle condizioni contabili dell'impresa, bensì su un accertamento composito che tiene conto, tra l'altro, del contesto sociale e produttivo in cui l'impresa opera, nonché delle prospettive di un utile intervento di risanamento o di salvataggio ai fini della tutela dell'occupazione”.

Proprio tale configurazione normativa della figura della “crisi aziendale di particolare rilevanza sociale” – in cui assumevano rilievo, come si è detto, non tanto le cause della crisi, quanto i suoi possibili effetti – l'ha resa estremamente duttile. Essa era in grado di coprire un'area di intervento quanto mai poliedrica ed articolata: dalle imprese sane impegnate in processi di ristrutturazione, alle imprese in difficoltà temporanee, finanziarie e tecnico-produttive, alle imprese in stato di insolvenza ma risanabili, sino a quelle in dissesto totale ed irreversibile. Tale figura aveva così un amplissimo spettro di possibilità di utilizzazione, potendo, da una parte, surrogare le altre cause di intervento straordinario della cassa integrazione, dall'altra consentendo di dare ingresso a tale intervento pur in presenza di una cessazione dell'attività produttiva dell'impresa nel suo complesso.

La costruzione di una causa di intervento della cassa caratterizzata nei termini sopraindicati si inseriva allora perfettamente nel quadro delle politiche e delle relative tecniche di salvataggio delle imprese, o quanto meno delle organizzazioni produttive medio-grandi (le naturali destinatarie della dichiarazione di crisi “di particolare rilevanza sociale”), consentendo il temporaneo mantenimento dei rapporti di lavoro in attesa che emergessero i rimedi più appropriati per far fronte alla crisi.

Un riscontro della accennata polivalenza e duttilità della figura si poteva trovare nel controverso art. 2 della l. n. 301 del 1979. Qui addirittura, con una disposizione invero singolare e fonte di notevoli problemi interpretativi ⁽¹⁶⁵⁸⁾, la fattispecie della crisi aziendale è stata utilizzata direttamente dal legislatore per consentire l'erogazione del trattamento di integrazione salariale ai lavoratori nel caso in cui, a causa del fallimento dell'imprenditore, ne fosse stato disposto il licenziamento, licenziamento di cui la legge stessa disponeva la sospensione dell'efficacia “ai soli fini” dell'intervento della cassa integrazione.

La figura della crisi aziendale di particolare rilevanza sociale, come si è già accennato, è stata valorizzata nella successiva evoluzione normativa. Alla dichiarazione di crisi aziendale sono stati connessi effetti ulteriori e diversi rispetto all'ammissione dei lavoratori sospesi ai benefici dell'integrazione salariale: in particolare, l'applicabilità di una speciale normativa volta ad agevolare un eventuale trasferimento dell'azienda in crisi e tramite esso il reimpiego dei lavoratori, la prorogabilità del trattamento di disoccupazione speciale previsto dagli artt. 8 e 9 l. n. 1115 del 1968 e

⁽¹⁶⁵⁷⁾ Cfr. G. FERRARO, Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e tutela dei lavoratori, in Riv. It. Dir. Lav., 1985, I, pag. 160.

⁽¹⁶⁵⁸⁾ Cfr., per i problemi applicativi, tra tutti, V. SPARANO, Fallimento e cassa integrazione guadagni, Padova, 1981; G. FERRARO, Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e tutela dei lavoratori, op. cit., pag. 165 e segg.; M. DE LUCA, I diritti dei lavoratori nel fallimento, in Riv. It. Dir. Lav., 1984, I, pag. 615 e segg.; M. CINELLI, Dissesto dell'impresa e tutela sociale dei lavoratori, in Riv. Giur. Lav., 1986, III, pag. 193 e segg.

corrisposto ai lavoratori eventualmente licenziati, l'applicabilità dell'istituto del pensionamento anticipato.

Si aggiunga che le imprese “dichiarate in crisi” sono state esonerate dalle anticipazioni sul trattamento di fine rapporto previste dalla l. n. 297 del 1982 (art. 4), hanno visto sospeso l'obbligo di reintegrare le percentuali di posti riservati alle categorie protette (art. 9 l. n. 78 del 1983) e potevano altresì essere esonerate dall'obbligo di anticipazione del trattamento di integrazione salariale ai propri dipendenti, alla cui corresponsione, in ipotesi di mancanza di liquidità, provvedeva direttamente l'INPS (art. 5, l. n. 215 del 1978) ⁽¹⁶⁵⁹⁾.

Gran parte di questi effetti erano collegati anche alle altre cause di intervento straordinario della cassa integrazione, ma nessuna di esse produceva tutti gli effetti generati dalla dichiarazione dello stato di crisi aziendale, che è divenuta così anche per questo motivo – oltre che per l'estrema dutilità della figura, come si è detto – lo strumento principale di gestione della crisi dell'impresa.

6. ...e sul trasferimento di azienda.

Nel quadro delle misure attraverso le quali l'ordinamento – nel quindicennio 1975-1990 – ha inteso sostenere la continuità dei rapporti di lavoro nell'impresa in crisi, si iscrive anche quel “microsistema normativo” ⁽¹⁶⁶⁰⁾ che regola il trasferimento dell'azienda in crisi secondo principi che si distaccano dalla normale disciplina lavoristica. Ed infatti il passaggio di mano dell'azienda, come rimedio che consente la conservazione del complesso dei valori tecnici, industriali e commerciali che pure un'impresa in gravi difficoltà può possedere, e dei posti di lavoro, è stato previsto e favorito in vari casi nella legislazione di quegli anni attraverso disposizioni derogatorie, sul versante del rapporto di lavoro, al principio di continuità di cui all'art. 2112 Cod. Civ.

Quando l'impresa fosse in crisi e il trasferimento dell'azienda potesse qualificarsi come strumento di salvataggio, si è ritenuto opportuno sgravare l'acquirente dagli oneri economici che indubbiamente dall'art. 2112 derivano, a causa del necessario riconoscimento dell'anzianità maturata e della continuazione dei rapporti di lavoro.

Lo sgravio per l'imprenditore acquirente è stato generalmente realizzato attraverso la previsione della risoluzione del precedente rapporto. Prevedendosi la costituzione di un nuovo rapporto con l'acquirente, si è “azzerata” l'anzianità di servizio del lavoratore. Non solo, ma per lo più, pur disponendosi l'obbligo per l'acquirente di assumere in via prioritaria i dipendenti dell'alienante, lo si è lasciato libero di assumere quanti lavoratori ritenesse opportuno. Così è avvenuto in particolare per la l. n. 62 del 1976, per la l. n. 39 del 1977, per la l. n. 215 del 1978. Giova peraltro avvertire che i modelli normativi seguiti non sono stati univoci ⁽¹⁶⁶¹⁾, e neppure univoci sono stati gli strumenti tecnici per dare ingresso alle modifiche dell'art. 2112 Cod. Civ.

⁽¹⁶⁵⁹⁾ Cfr. M. MAGNANI, *Imprese in crisi nel diritto del lavoro*, op. cit., pag. 239.

⁽¹⁶⁶⁰⁾ Cfr. R. COSIO, *Le vicende dei rapporti di lavoro nelle aziende in crisi: modelli normativi a confronto*, in Riv. Giur. Lav., 1987, I, pag. 93 e segg. e R. ROMEI, *Crisi di impresa e garanzie dei crediti di lavoro*, Milano, 1990, pag. 109 e segg. Più in generale v. A. VALLEBONA, *Il trasferimento d'azienda in crisi: agevolazioni per l'acquirente e tutela dei posti di lavoro*, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 1980, pag. 269 e segg.

⁽¹⁶⁶¹⁾ Cfr., più diffusamente, sui precedenti dell'art. 47 della l. n. 428 del 1990, M. MAGNANI, *Imprese in crisi nel diritto del lavoro*, op. cit., pag. 239 e segg.

L'art. 47 della l. n. 428 del 1990, nel riformulare la disciplina generale sul trasferimento di azienda anche al fine di conformarla al diritto comunitario, ha consolidato il modello delineato nell'art. 1 della l. n. 215 del 1978 (con le correzioni interpretative operate dalla giurisprudenza: la disapplicazione riguarda l'intero art. 2112 Cod. Civ. e dunque anche la regola della responsabilità solidale dell'acquirente per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento), non solo rendendo stabile una disciplina che prima era da considerare comunque transitoria, ma estendendola anche all'ipotesi di trasferimento di azienda nell'ambito del fallimento, del concordato preventivo con cessione dei beni, della liquidazione coatta amministrativa e dell'amministrazione straordinaria. La norma poi, come noto, è stata modificata, con le leggi 20 novembre 2009, n. 166 e 7 agosto 2012, n. 134, che hanno attuato una diversificazione – la cui portata non è facilmente intellegibile ⁽¹⁶⁶²⁾ – del regime della deroga: l'uno, riguardante la dichiarazione di fallimento, l'omologazione del concordato preventivo con cessione dei beni, la liquidazione coatta amministrativa, la sottoposizione ad amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta ovvero sia cessata, là dove si è prevista la disapplicazione dell'art. 2112 Cod. Civ., salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore; l'altro, riguardante la crisi aziendale, l'amministrazione straordinaria, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività, la dichiarazione di apertura del procedimento di concordato preventivo, l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, là dove si è previsto che l'art. 2112 Cod. Civ. trova applicazione nei termini e con le limitazioni contenuti nell'accordo sindacale.

7. Gli incentivi all'esodo volontario dalle imprese in crisi.

Mentre, dunque, la cassa integrazione, dilatata come si è visto nel suo ambito di applicazione, rappresenta lo strumento che consente di sostenere temporaneamente la continuità dei rapporti di lavoro nell'impresa in crisi, d'altro canto, la flessibilizzazione della normativa garantistica in ipotesi di trasferimento di azienda può agevolare, per questa via, il salvataggio dell'azienda (o comunque di parti di essa) e con essa dei posti di lavoro. È di immediata evidenza, tuttavia, che si tratta di risposte limitate rispetto ai problemi occupazionali causati dalla crisi dell'impresa, perché occorre mettere in conto la possibilità che essa finisca col determinare una contrazione definitiva del fabbisogno occupazionale dell'impresa. Ecco allora che alle misure per il sostegno della continuità dei rapporti di lavoro si affiancano misure che agevolano gli esodi volontari e, dunque, l'espulsione "indolore" dall'impresa. Tra questi, oltre ai prepensionamenti, i meccanismi di mobilità guidata dal vecchio al nuovo posto di lavoro, con sospensione, legislativamente prevista, dei licenziamenti collettivi, di cui alla l. n. 675 del 1977.

L'insieme di queste misure, sia quelle rivolte a sostenere la continuità dei rapporti di lavoro, sia quelle rivolte a favorire l'esodo volontario dei lavoratori delle imprese in crisi, ha contribuito, sia pure in modo diverso, a marginalizzare il licenziamento collettivo come normale reazione alla crisi dell'impresa, tanto da far ritenere secondaria nell'opinione comune, a quanto pare ricevuta dallo

⁽¹⁶⁶²⁾ Cfr. le analisi di P. LAMBERTUCCI, Circolazione d'impresa e rapporti di lavoro, op. cit., e V. ANIBALLI, Il trasferimento di "ramo d'azienda" nel fallimento e nell'amministrazione straordinaria: compatibilità della disciplina italiana con la normativa europea, in Riv. It. Dir. Lav., 2012, I, pag. 345 e segg.

stesso legislatore – che solo nel 1991 ha provveduto in materia nonostante le sollecitazioni provenienti in tal senso dalla Corte di giustizia delle Comunità europee – una normazione specifica sui licenziamenti collettivi ⁽¹⁶⁶³⁾.

8. Il (parziale) revirement attuato negli anni '90.

La legge n. 223 del 1991 ha attuato un primo tentativo di contenere sia dal punto di vista causale, sia dal punto di vista della durata, l'intervento straordinario della cassa integrazione, ristretto, per la verità, già dalla l. n. 160 del 1988 che aveva espunto dal novero delle cause di intervento le ipotesi di "crisi economica settoriale e/o locale". Ora l'intervento straordinario della Cig è previsto per crisi aziendale, ovvero ristrutturazione, riorganizzazione, conversione aziendale. Tuttavia, nonostante la valorizzazione da parte degli interpreti degli elementi di discontinuità col passato, la crisi aziendale resta fattispecie del tutto diversa da quella della ristrutturazione, riconversione o riorganizzazione, con la duttilità sopra segnalata, l'unica reale restrizione essendo rappresentata dalla limitazione della sua durata, pari, in questo caso, ad un anno.

È nella l. n. 223 che si consacra la fattispecie della Cigs "concorsuale" ⁽¹⁶⁶⁴⁾: vale a dire l'intervento straordinario della Cassa nei casi di dichiarazione di fallimento, di liquidazione coatta amministrativa, di omologazione del concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, qualora la continuazione dell'attività non fosse stata disposta o fosse cessata. Il periodo massimo di intervento (12 mesi), poi, poteva essere prorogato per ulteriori 6 mesi, qualora sussistessero fondate prospettive di continuazione o ripresa dell'attività e di salvaguardia anche parziale dei livelli di occupazione tramite la cessione, a qualunque titolo, dell'azienda o di sue parti.

E quando non fosse possibile la continuazione dell'attività anche tramite cessione dell'azienda o di sue parti o quando i livelli potessero essere salvaguardati solo parzialmente, il curatore, il liquidatore o il commissario avevano la facoltà di collocare in mobilità, ai sensi dell'art. 4 ovvero dell'art. 24, i lavoratori eccedenti ⁽¹⁶⁶⁵⁾.

La disciplina dei licenziamenti collettivi è l'altra faccia del contenimento della cassa straordinaria: anche sotto l'impulso della duplice condanna da parte della Corte di Giustizia, si prende atto che

⁽¹⁶⁶³⁾ Anzi, una normazione specifica in materia è apparsa talora, e specialmente nel periodo in cui più si nutriva fiducia negli utopistici meccanismi di mobilità "da posto di lavoro a posto di lavoro" istituiti dalla l. n. 675 del 1977, perfino inopportuna, quasi che, regolando il licenziamento collettivo, si finisse in realtà per incentivarlo: sulla singolarità di questa opinione cfr. il mio *Imprese in crisi nel diritto del lavoro*, op. cit., pag. 244.

⁽¹⁶⁶⁴⁾ V. però precedentemente il già citato art. 2 della l. n. 301 del 1979. Giustamente P. G. ALLEVA, *La sorte del rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Dir. Fall.*, 2001, I, pag. 684 ha osservato che la disposizione, che ha incontrato nella dottrina e nella giurisprudenza fallimentare ostilità e ripetuti tentativi di disapplicazione, è stata "frutto dei lavoristi" e della evoluzione normativa e concettuale degli anni '70.

⁽¹⁶⁶⁵⁾ In tali casi il termine di cui all'art. 4, comma 6° – cioè il termine per la procedura di consultazione sindacale pari a 45 giorni – era ridotto a trenta giorni. E il contributo a carico dell'impresa previsto dall'art. 5, comma 4°, non era dovuto. Affronta specificamente il problema della applicazione dell'art. 3, l. n. 223 del 1991 a fronte dell'evoluzione della configurazione del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione dei debiti A. M. PERRINO, *La cassa integrazione straordinaria e le procedure concorsuali*, in P. CURZIO (a cura di), *Ammortizzatori sociali. Regole, deroghe e prospettive*, Bari, 2009, spec. pag. 130 e segg.

occorre sanare questa lacuna, respingendo il curioso argomento del Governo per cui se si fossero disciplinati i licenziamenti collettivi, si sarebbe in realtà finito per incentivarli ⁽¹⁶⁶⁶⁾.

Come tutti sanno, nessuna sostanziale differenza vi è tra la cd. messa in mobilità (di cui all'art. 4) e licenziamento collettivo (di cui all'art. 24): la prima essendo il licenziamento collettivo attuato dalle imprese ammesse all'intervento straordinario della Cassa integrazione. Ma il licenziamento collettivo dei lavoratori ammessi al trattamento Cigs porta con sé uno statuto di miglior favore, innanzitutto per quanto riguarda il sostegno al reddito (l'indennità di mobilità) incomparabilmente superiore per entità e durata rispetto all'ordinaria indennità di disoccupazione. Senza contare le misure per agevolare il reimpiego. Vi è in sostanza un'enclave di imprese e lavoratori assoggettati ad un regime di favore, a fronte della riduzione del personale in una situazione di "crisi" dell'impresa ⁽¹⁶⁶⁷⁾.

Sono le "grandi" imprese del settore industriale, bisognose di ristrutturazione, a beneficiare della Cassa integrazione straordinaria, così come prima del trattamento speciale di disoccupazione, poi dell'indennità di mobilità. Si tratta di imprese e di lavoratori dotati di particolare forza sociale: ciò che guida, dunque, il legislatore non è la situazione di bisogno del singolo lavoratore ma la rilevanza dell'intensità della minaccia di conflitto sociale derivante dalle situazioni di crisi dell'impresa.

Poi, con una vicenda nota a tutti, questo tentativo, operato dalla l. n. 223 del 1991, di ricondurre la Cig – anche nella forma straordinaria – alla sua finalità originaria non ha retto alla prova dei fatti. Le estensioni "*ad personam*" ⁽¹⁶⁶⁸⁾, ma soprattutto la cd. Cassa integrazione in deroga, introdotta per la prima volta con la legge finanziaria per il 2003 e via via riproposta con le successive leggi finanziarie, hanno consentito l'intervento dell'integrazione salariale appunto in deroga a qualunque requisito di natura sostanziale e temporale ⁽¹⁶⁶⁹⁾.

Contestualmente alla Cassa integrazione in deroga si è, peraltro, proceduto all'estensione dei trattamenti di integrazione salariale a categorie escluse dal campo di applicazione della relativa normativa tramite l'istituzione di appositi Fondi presso gli Enti bilaterali.

9. L'attuale riorientamento della normativa giuslavoristica anche relativamente alla crisi d'impresa: in particolare, il venir meno della cigs "concorsuale".

Ed è su questo contesto che si innestano le nuove riforme: prima la cd. legge Fornero, poi il cd. Jobs Act.

⁽¹⁶⁶⁶⁾ Cfr. M. MAGNANI, Imprese in crisi nel diritto del lavoro, op. cit., pag. 244.

⁽¹⁶⁶⁷⁾ V. il mio L'uso allargato della Cassa integrazione tra emergenza e ricerca di una logica di sistema, in An. Giur. Ec., 2010, pag. 409 e segg. ed ivi ulteriori citazioni dottrinali.

⁽¹⁶⁶⁸⁾ Basti ricordare i casi Maserati, i cui dipendenti sono rimasti in Cig per almeno 10 anni, Pirelli, Enichem, ma, nel novero, si può includere anche il cd. decreto Alitalia del 2008.

⁽¹⁶⁶⁹⁾ Cfr. M. MAGNANI, L'uso allargato della Cassa integrazione tra emergenza e ricerca di una logica di sistema, op. cit., pag. 409 e segg.; F. LISO, Gli ammortizzatori sociali. Percorsi evolutivi e incerte prospettive di riforma, in P. CURZIO (a cura di), Ammortizzatori sociali. Regole, deroghe e prospettive, op. cit., pag. 26 e segg.; D. GAROFALO, Gli ammortizzatori sociali in deroga, Milano, 2010; F. SANTONI, Ammortizzatori sociali in deroga e canale bilaterale, in AA. VV., Studi in onore di Tiziano Treu, Napoli, 2011, vol. III, pag. 1259 e segg.; M. BARBIERI, Ammortizzatori in deroga e modelli di welfare negli Accordi Stato-Regioni e Regioni-parti sociali, in Riv. Giur. Lav., 2011, I, pag. 379 e segg.

La l. n. 92 del 2012, nel porre fine – sia pure gradualmente – al sistema della Cassa integrazione in deroga, modifica il comma 1 dell'art. 3 della l. n. 223 del 1991: ora la Cigs "concorsuale" è concessa in caso di dichiarazione di fallimento, concordato preventivo con cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa e di sottoposizione alla amministrazione straordinaria "quando sussistono prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività o di salvaguardia anche parziale dei livelli di occupazione, da valutare in base a parametri oggettivi definiti con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali" ⁽¹⁶⁷⁰⁾. Un capovolgimento di prospettiva che preannuncia il venir meno di questa misura di accompagnamento nella versione più assistenziale.

Della norma infatti è prevista l'abrogazione a decorrere dal 1° gennaio 2016. Ed è appena il caso di ricordare che, attraverso l'Aspi, è omogeneizzato il trattamento di disoccupazione, venendo meno definitivamente, entro il 2016, l'indennità di mobilità e il sistema che attorno ad esso ruota.

Con il cd. Jobs Act, e in particolare con il d.lgs. n. 148 del 2015, si è provveduto al completo rioridino dei cd. ammortizzatori sociali, tentando, secondo quanto più volte cercato di effettuare in sede riformatrice – devo dire, peraltro, senza successo (si ricordi proprio il contenimento operato dalla l. n. 223 del 1991 ed il suo travolgimento con l'esperienza della Cigs in deroga) – di ricondurre la Cassa integrazione alle sue finalità originaria. Come sappiamo, le causali della Cig sono quelle ordinarie, ovvero, per quelle straordinarie, unicamente la riorganizzazione aziendale e la crisi aziendale ad esclusione - così dispone l'art. 21, 1° comma, lett. b), del d.lgs. n. 148 del 2015 - "dal 1° gennaio 2016, dei casi di cessazione dell'attività produttiva dell'azienda o di un ramo di essa" ⁽¹⁶⁷¹⁾.

Ciò in perfetta aderenza con l'eliminazione della cd. Cigs concorsuale, disposta dalla l. n. 92 del 2012, a decorrere dal 1° gennaio 2016, anche se transitoriamente, per il triennio 2016-2018, è previsto un intervento Cigs per le imprese cessate, quando sussistono concrete prospettive di

⁽¹⁶⁷⁰⁾ Cfr. art. 2, comma 70, l. n. 92 del 2012. Il d.m. 4 dicembre 2012, n. 70750, ha delineato poi una serie di indicatori disomogenei, tra cui l'esistenza di "tavoli, in sede governativa o regionale, finalizzati all'individuazione di soluzioni operative tese alla continuazione o alla ripresa dell'attività...". L'essere capovolto il presupposto della Cigs concorsuale, dalla cessazione dell'attività alle prospettive di ripresa con mantenimento anche parziale dei livelli occupazionali, ha chiuso la questione della obbligatorietà ovvero facoltatività del ricorso ad essa: così, giustamente, C. ZOLI-L. RATTI, La disciplina dei rapporti di lavoro e l'esercizio provvisorio nel fallimento, in *Mass. Giur. Lav.*, 2017, pag. 202.

⁽¹⁶⁷¹⁾ Illustra le nuove causali e in particolare, per quanto qui interessa, la nuova caratterizzazione della crisi aziendale, la circolare ministeriale 5 ottobre 2015, n. 24.

Il d.lgs. n. 148 del 2015, nell'ottica di estendere la tutela del reddito dei lavoratori nei casi di riduzione o sospensione dell'attività anche nei settori attualmente non coperti dalla Cassa integrazione, è intervenuto anche sulla disciplina dei fondi bilaterali, sulla scorta di quanto già previsto in materia nell'art. 3 della l. n. 92 del 2012. Sul tema, che qui non si può analizzare, cfr., tra i molti, G. FERRARO, Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2012, n. 143, pag. 7 e segg.; M. CINELLI, Gli ammortizzatori sociali nel disegno di riforma del mercato del lavoro. A proposito degli artt. 2-4 della legge n. 92/2012, op. cit., pag. 227 e segg.; S. SPATTINI, Il nuovo sistema degli ammortizzatori sociali dopo la legge 28 giugno 2012, n. 92, Milano, 2012, pag. 99 e segg.; F. LISO, I fondi bilaterali alternativi, in M. CINELLI-G. FERRARO-O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Torino, 2013, pag. 521 e segg.; A. TURSI, I fondi di solidarietà bilaterali, in M. CINELLI-G. FERRARO-O. MAZZOTTA (a cura di), op. cit., pag. 475 e segg.; S. GIUBBONI, I fondi bilaterali di solidarietà nel prisma della riforma degli ammortizzatori sociali, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2014, pag. 715 e segg.; P. SANDULLI, La tutela del reddito in costanza di rapporto di lavoro attraverso i nuovi fondi di solidarietà, in G. FERRARO (a cura di), *Redditi e occupazione nelle crisi d'impresa*, Torino, 2014, pag. 64 e segg.; M. FAIOLI, Il sostegno al reddito attuato mediante fondi bilaterali di solidarietà, in G. ZILIO GRANDI-M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, 2016, pag. 407 e segg.

rapida cessione dell'azienda e di un conseguente riassorbimento occupazionale (cfr. art. 21, comma 4, d.lgs. n. 148 del 2015) ⁽¹⁶⁷²⁾.

Un ambiguo collegamento dell'intervento della cassa integrazione con le cd. politiche attive per-me la nuova disciplina: la più evidente manifestazione di tale collegamento è rappresentata dai cd. obblighi di condizionalità ⁽¹⁶⁷³⁾ orientati al mantenimento e allo sviluppo delle competenze professionali non solo in vista della ripresa dell'attività lavorativa, ma anche di una possibile diversa collocazione "in connessione con la domanda di lavoro espressa dal territorio" (cfr. art. 22, d.lgs. n. 150 del 2015).

10. Disciplina del licenziamento collettivo e procedure concorsuali.

Qui interessa discutere non tanto delle ragioni a sostegno della compressione dell'utilizzazione della Cassa integrazione e della sua tenuta ⁽¹⁶⁷⁴⁾, su cui già l'accordo Confindustria-sindacati del 2016 consente di avanzare qualche dubbio, quanto degli esiti che essa produce. La prospettiva del licenziamento collettivo si fa più concreta ed immediata seppur controbilanciata dalle misure di sostegno, oltre che del reddito, del reimpiego dei lavoratori, fortemente improntate ad un regime di autoresponsabilità ⁽¹⁶⁷⁵⁾.

Sulla disciplina sostanziale del licenziamento collettivo né la legge Fornero, né il Jobs Act intervengono. Il licenziamento collettivo è sempre quello dovuto a "riduzione o trasformazione di attività o di lavoro" e che coinvolge almeno 5 lavoratori nell'arco di 120 giorni; quanto al profilo della disciplina, esso richiede le preventive procedure di informazione e consultazione sindacale, nonché, in caso di mancato accordo sindacale, il coinvolgimento della autorità amministrativa (le articolazioni periferiche o centrali del Ministero del lavoro). Restano le previsioni dei criteri di scelta, ovviamente nel caso in cui non si tratti di licenziamento cd. totale.

Ciò che viene modificato è il regime sanzionatorio per il licenziamento collettivo viziato: a parte il caso di inosservanza della forma scritta nella comunicazione del licenziamento, per cui continua ad applicarsi il regime reintegratorio, a seguito della legge Fornero solo nel caso di violazione dei criteri di scelta esso si applica (nella versione attenuata), non invece nel caso di violazione della

⁽¹⁶⁷²⁾ Il che significa che le imprese soggette a procedura concorsuale con continuazione dell'esercizio dell'impresa potranno accedere all'integrazione salariale secondo le regole comuni: v. circolare ministeriale 22 gennaio 2016, n. 1 e 26 luglio 2016, n. 24 (quest'ultima con specifico riferimento alle imprese fallite, con esercizio provvisorio volto alla cessione di attività e in concordato con continuità aziendale). Per la disciplina della cigs in presenza di amministrazione straordinaria cfr. D. GAROFALO, La riforma della cigs, in E. BALLETTI-D. GAROFALO (a cura di), La riforma della Cassa Integrazione Guadagni nel Jobs Act 2, Bari, 2016, pag. 80.

⁽¹⁶⁷³⁾ Cfr. art. 8, d.lgs. n. 148 del 2015. In sostanza i lavoratori beneficiari di integrazioni salariali per i quali è programmata una sospensione o riduzione superiore al 50 per cento dell'orario di lavoro, calcolati in un periodo di 12 mesi, devono essere convocati dal Centro per l'impiego per stipulare un patto di servizio personalizzato che può prevedere sia iniziative di formazione o di riqualificazione professionale, sia l'avviamento a servizi di pubblica utilità. A parte l'incongruenza logica sopra evidenziata, l'idoneità di queste misure di politica attiva per il reimpiego è, ovviamente, tutta da verificare: v. D. GAROFALO, La nuova disciplina della cassa integrazione guadagni (d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148), in F. SANTONI-M. RICCI-R. SANTUCCI (a cura di), Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act, Napoli, 2016, pag. 309 e segg.

⁽¹⁶⁷⁴⁾ V. l'interessante dibattito aperto da M. LEONARDI e T. NANNICINI, Crisi aziendali, uno sguardo al futuro, ne Il Sole 24 ore, 25 maggio 2017.

⁽¹⁶⁷⁵⁾ Cfr. B. CARUSO-M. CUTTONE, Verso il diritto del lavoro della responsabilità: il contratto di ricollocazione tra Europa, Stato e Regioni, in Dir. Rel. Ind., 2016, pag. 63 e segg.; B. CARUSO, "The bright side of the moon": politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale, in Riv. It. Dir. Lav., 2016, I, pag. 177 e segg.

procedura di informazione e consultazione sindacale, in presenza della quale si applica il regime indennitario. Il che depotenzia, sicuramente, le procedure di informazione e consultazione sindacale, da sempre viste, sia pure in modo enfatico e probabilmente non corretto, come sostitutive del controllo giurisdizionale (che, in effetti, è ampiamente recuperato nel momento della verifica dei criteri di scelta). A seguito del d.lgs. n. 23 del 2015, ma, come è noto, solo per i contratti di lavoro stipulati a partire dal 7 marzo 2015, anche in caso di violazione dei criteri di scelta si applica unicamente il regime indennitario. Con i problemi, oltre che di legittimità, di gestione concreta delle procedure di riduzione di personale che questa differenziazione di regime comporta⁽¹⁶⁷⁶⁾.

L'abrogazione dell'art. 3, comma 3°, della l. n. 223 del 1991 potrebbe far sorgere il problema della persistenza dell'obbligo di esperire la procedura di licenziamento collettivo nel caso in cui il curatore ritenga necessario procedere al licenziamento.

La Corte di Cassazione, anche recentemente, ha ribadito che i licenziamenti collettivi conseguenti alla chiusura dell'insediamento produttivo sono soggetti alla gran parte⁽¹⁶⁷⁷⁾ delle norme previste in materia di procedure di mobilità. Più precisamente è ad oggi *ius receptum* che la disciplina prevista dalla l. 23 luglio 1991, n. 223, avrebbe portata generale e (sarebbe) obbligatoria anche nell'ipotesi in cui, nell'ambito di una procedura concorsuale, risulti impossibile la continuazione dell'attività aziendale e, nelle condizioni normativamente previste, si intenda procedere ai licenziamenti⁽¹⁶⁷⁸⁾. Tuttavia poiché, nel pervenire a queste conclusioni, il peso dell'art. 3, comma 3°, della l. n. 223 era significativo, almeno nelle elaborazioni dottrinali⁽¹⁶⁷⁹⁾, la questione va quanto meno esaminata. Ma, a cospirare per la necessaria applicazione della procedura, sta anche la modifica intervenuta nella disciplina comunitaria dei licenziamenti collettivi e precisamente il venir meno dall'esclusione dal suo ambito di applicazione, "in linea di massima", dei licenziamenti derivanti da una cessazione di attività conseguente a decisione giudiziaria⁽¹⁶⁸⁰⁾.

⁽¹⁶⁷⁶⁾ Cfr. il mio *Correzioni e persistenti aporie del regime sanzionatorio dei licenziamenti: il cd. contratto a tutele crescenti*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2015, n. 256, pag. 9 e segg.; M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act*, in Arg. Dir. Lav., 2015, pag. 315.

⁽¹⁶⁷⁷⁾ Cfr. Cass. 28 dicembre 2016, n. 27211, inedita a quanto consta, che, in un caso di liquidazione di società, ritiene inapplicabile l'art. 4, comma 3, l. n. 223 del 1991, relativo all'obbligo di specificare, nella comunicazione preventiva alle rappresentanze sindacali aziendali, i motivi del mancato ricorso ad altre forme occupazionali.

⁽¹⁶⁷⁸⁾ Cfr. Cass. 23 settembre 2011, n. 19405, in Mass. Giur. Civ., 2011, 9, pag. 1330, per la quale "la disciplina prevista dalla legge 23 luglio 1991, n. 223 ha portata generale ed obbligatoria anche nell'ipotesi in cui, nell'ambito di una procedura concorsuale, risulti impossibile la continuazione della attività aziendale e, nelle condizioni normativamente previste, si intenda procedere ai licenziamenti...Né, ai fini di cui trattasi...può non venire in considerazione che dopo il fallimento l'azienda nella sua unitarietà sopravvive e, nel suo ambito, anche il rapporto di lavoro (art. 2119 c.c.);...questa perdurante vigenza del rapporto, pur in uno stato di quiescenza, rende ipotizzabile la futura ripresa dell'attività lavorativa, per iniziativa del curatore o con successivo provvedimento del tribunale fallimentare (il quale può autorizzare l'esercizio provvisorio anche dopo il decreto di esecutività dello stato passivo) o con la cessione dell'azienda o con la ripresa dell'attività lavorativa da parte dello stesso datore a seguito di concordato". In senso conforme, Cass. 11 novembre 2011, n. 23665, in Dir. e Giust., 2011, pag. 484 e segg.; Cass. 2 marzo 2009, n. 5033, in Guida al Dir., 2009, 14, pag. 59; Cass., 8 luglio 2004, n. 12645, in Riv. It. Dir. Lav., 2005, II, pag. 217 e segg.

⁽¹⁶⁷⁹⁾ V. ad es. M. MARAZZA, *La disciplina (speciale) del rapporto di lavoro nell'impresa insolvente*, in M. MARAZZA-D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Torino, 2015, pag. 20. E difatti ritengono problematico impostare una ricostruzione di sistema sull'art. 3, comma 3°, ora che è stato abrogato, F. APRILE-R. BELLÉ, *Diritto concorsuale del lavoro*, Milano, 2013, pag. 16.

⁽¹⁶⁸⁰⁾ Cfr. la direttiva CEE n. 92/56 del 24 giugno 1992. La Corte di Giustizia ha interpretato la locuzione "cessazione dell'attività dello stabilimento conseguente ad una decisione giudiziaria" come riferita alla cessazione dell'attività risultante "ad esempio, da sentenze che pronunciano il fallimento o lo scioglimento di un'impresa" (Corte di Giustizia, 7 settembre 2006, cause riunite da C-187/05 a C-190/05, Agorastoudis e altri, in Foro It., 2007, IV, col. 270 e segg.).

Ad ogni modo, anche chi dà per scontata tale applicazione ⁽¹⁶⁸¹⁾ – e sono la grande maggioranza – sottolinea una doppia *incongruità*: dover aprire una procedura di licenziamento collettivo subito, per cercare di chiuderla rapidamente con un accordo sindacale – stante l'assenza di retribuzione per i lavoratori – al fine di far godere loro, rimasti privi di reddito, l'indennità di disoccupazione; con la conseguenza di dover arrivare a vendere le aziende, previo esperimento delle procedure competitive, senza il capitale umano. Tant'è che è stata proposta una reintroduzione della Cigs concorsuale, scomputando eventualmente dal periodo di fruizione dell'indennità di disoccupazione quanto percepito in forza della Cassa ⁽¹⁶⁸²⁾.

11. Il rebus del raccordo tra art. 72 l. fall. e art. 2119 Cod. Civ.

E qui veniamo inevitabilmente alla ricostruzione di uno dei punti centrali – cui il venir meno della Cigs concorsuale fa riacquisire grande peso pratico – vale a dire quello dei rapporti tra la normativa fallimentare e la disciplina lavoristica dei licenziamenti.

In tema di rapporti pendenti, nel caso di fallimento l'art. 72 l. fall. dispone la sospensione dell'esecuzione dei contratti fino alla eventuale dichiarazione del curatore di voler subentrare. Applicata questa norma ai contratti di lavoro, il curatore può scegliere di subentrare o meno, potendo, fino a che non venga assunta la sua decisione, restare per così dire riparato dall'ombrello della sospensione del rapporto contrattuale, sì da evitare la maturazione di oneri a carico della massa.

All'applicazione indifferenziata dell'art. 72 l. fall. ai rapporti di lavoro si è mossa, come noto, l'obiezione di scarsa coerenza col sistema lavoristico e, forse, col sistema civilistico in generale.

L'art. 2119 Cod. Civ., rubricato "recesso per giusta causa", nell'escludere che il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda costituiscano giusta causa di risoluzione del rapporto di lavoro, qualifica implicitamente, ma necessariamente, in termini di licenziamento il recesso dal rapporto in concomitanza col fallimento. La norma perderebbe infatti di significato se il legislatore avesse contestualmente ammesso la possibilità per il curatore di sciogliersi immediatamente dai rapporti di lavoro all'apertura del fallimento.

Dalla necessità che fosse intimato un licenziamento discendeva poi, secondo un primo orientamento, la prosecuzione del rapporto senza soluzione di continuità con il permanere delle relative obbligazioni ⁽¹⁶⁸³⁾.

⁽¹⁶⁸¹⁾ Cfr. A. RIVA, Tramonto della CIGS: il silenzio assordante del legislatore e l'apatia delle forze sociali, ne *ilfallimentarista.it*, 23 settembre 2015, pag. 4; A. CORRADO-D. CORRADO, Crisi di impresa e rapporti di lavoro, Milano, 2016, pag. 287.

⁽¹⁶⁸²⁾ Cfr. la proposta formulata da A. RIVA il 29 marzo 2016 in un carteggio con P. ICHINO, Sul divieto di attivare la cassa integrazione per i dipendenti dell'impresa fallita, in <http://www.pietroichino.it>; A. CORRADO-D. CORRADO, L'abrogazione della CIGS per le procedure concorsuali: tra rischi di disparità di trattamento e inefficienza del punto di equilibrio, ne *ilfallimentarista.it*, 4 maggio 2016, pag. 4.

⁽¹⁶⁸³⁾ Cfr., per la dottrina lavoristica, P. G. ALLEVA, La sorte del rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali, op. cit., pag. 674 e segg.; M. L. VALLAURI, Il lavoro nella crisi dell'impresa. Garanzia dei diritti e salvaguardia dell'occupazione nel fallimento e nel concordato preventivo, op. cit., pag. 64 e segg.; EAD., "Non guardarmi: non ti sento": diritto del lavoro e diritto fallimentare a confronto, op. cit., pag. 862; P. TULLINI, Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo, op. cit., pag. 222; L. MENGHINI, I contratti di lavoro, in L. GUGLIELMUCCI (a cura di), I contratti in corso di esecuzione nelle procedure concorsuali, Padova, 2006, pag. 505 ss.; per la dottrina fallimentarista, L. GUGLIELMUCCI, Diritto fallimentare, Torino, 2017, pag. 132.

Proprio la non sostenibilità dell'interpretazione "abrogante" dell'art. 2119 Cod. Civ., ma neppure della soluzione del permanere dell'obbligazione retributiva, con depauperamento della massa, ha propiziato la prospettazione di una tesi intermedia per cui l'art. 72 riguarderebbe solo gli aspetti, per così dire, economici ma non riguarderebbe gli aspetti relativi ai presupposti legittimanti il recesso del curatore, con la conseguenza che quest'ultimo potrebbe recedere dal contratto, ma soltanto in presenza di una causale legittimante secondo la normativa lavoristica ⁽¹⁶⁸⁴⁾.

In sostanza, combinando gli artt. 2119 Cod. Civ. e 72 l. fall., il rapporto di lavoro non si risolve di diritto, ma può integrare il giustificato motivo di recesso: il rapporto entra in una sorta di quiescenza fino a che il curatore decida di subentrare o di recedere dal rapporto ⁽¹⁶⁸⁵⁾.

La soluzione appare in linea con le esigenze del fallimento, in quanto consente, da una parte, di evitare la maturazione di crediti prededucibili sorti dopo la sentenza dichiarativa di fallimento e, d'altra parte, di risolvere il contratto nelle forme di legge mediante il licenziamento, il cui effetto retroagisce al momento del fallimento ⁽¹⁶⁸⁶⁾.

In sostanza, al netto dei problemi tecnici che il meccanismo divisato dall'art. 72 l. fall. fa sorgere per i rapporti di lavoro, cui si vuole continuare ad applicare la disciplina del licenziamento, l'applicazione della specifica procedura sui licenziamenti collettivi pure in caso di licenziamento disposto da imprese sottoposte a procedure concorsuali può avere una sua utilità per l'esame di soluzioni almeno in parte alternative o comunque di accompagnamento alla programmata riduzione di personale, talora intrecciandosi con la procedura per il trasferimento di azienda o di un ramo della stessa ⁽¹⁶⁸⁷⁾.

⁽¹⁶⁸⁴⁾ Così la recente dottrina fallimentarista: cfr. B. MEOLI-S. SICA, Effetti sui rapporti giuridici preesistenti, in V. BUONOCORE-A. BASSI (diretto da), Trattato di diritto fallimentare, vol. II, Padova, 2010, pag. 489; A. M. PERRINO, Le relazioni tra il diritto del lavoro ed il diritto fallimentare, op. cit., pag. 600 e segg.; A. CORRADO-D. CORRADO, Crisi di impresa e rapporti di lavoro, op. cit., pag. 26 e segg. Tra i giuslavoristi, sembrano propensi a ritenere che anche la disciplina del licenziamento subisca adattamenti in presenza di procedure concorsuali, C. ZOLI-L. RATTI, La disciplina dei rapporti di lavoro e l'esercizio provvisorio nel fallimento, op. cit., pag. 201; L. DE ANGELIS, Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006, in Foro It., 2007, V, col. 87; M. MARAZZA-V. ANIBALLI, Contratto e rapporto di lavoro nell'impresa dichiarata insolvente, in M. PERSIANI - F. CARINCI (diretto da), Trattato di diritto del lavoro, op. cit., pag. 2235; F. APRILE-R. BELLÈ, Diritto concorsuale del lavoro, op. cit., pag. 15 e segg. Critica è altra parte della dottrina giuslavoristica: cfr. M. L. VALLAURI, Il lavoro nella crisi dell'impresa. Garanzia dei diritti e salvaguardia dell'occupazione nel fallimento e nel concordato preventivo, op. cit., pag. 64 e segg.; P. TULLINI, Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo, op. cit., pag. 219 e segg.; P. G. ALLEVA, La sorte del rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali, op. cit., pag. 678 e segg.

⁽¹⁶⁸⁵⁾ Sintetizza gli orientamenti giurisprudenziali L. DE ANGELIS, Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006, op. cit., col. 88 e segg. V. inoltre Cass. 14 maggio 2012, n. 7473, in Foro It., 2012, I, col. 2357 e segg. e Trib. Milano 5 maggio 2015, n. 5571, in Riv. It. Dir. Lav., 2015, II, pag. 941 e segg.

⁽¹⁶⁸⁶⁾ Il preavviso è considerato credito prededucibile ove sia stato disposto l'esercizio provvisorio e il lavoratore abbia svolto l'attività lavorativa nel corso dello stesso. Diversamente, tale credito è concorsuale e gode solo del privilegio generale ex art. 2751 bis Cod. Civ.: cfr. Cass. n. 18 giugno 2010, n. 14758, in Mass. Giur. Civ., 2010, pag. 930; Cass. 7 luglio 2008, n. 18565, in Giust. Civ., 2009, I, pag. 673 e segg.; Cass. 12 maggio 2004, n. 8984, in Dir. Fall., 2005, II, pag. 637 e segg.; Cass. 7 febbraio 2003, n. 1832, in Not. Giur. Lav., 2003, pag. 532 e segg.; Corte app. Roma, 17 ottobre 2011, n. 4301, inedita a quanto consta; nello stesso senso in dottrina cfr. M. MARAZZA-D. GAROFALO, Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore, op. cit., pag. 103; M. MARAZZA-V. ANIBALLI, Contratto e rapporto di lavoro nell'impresa dichiarata insolvente, op. cit., pag. 2273 e segg.; C. ZOLI-L. RATTI (a cura di), La disciplina dei rapporti di lavoro e l'esercizio provvisorio nel fallimento, op. cit., pag. 211; F. APRILE-R. BELLÈ, Diritto concorsuale del lavoro, op. cit., pag. 28 e segg.

⁽¹⁶⁸⁷⁾ L'eventuale esito negoziale della trattativa, ovvero la conclusione di un accordo, comporta un risparmio economico per il datore di lavoro, derivante dalla mancata triplicazione del contributo dovuto per il finanziamento della Naspi a partire dal 1° gennaio 2017 (art. 2, comma 35, l. n. 92 del 2012).

12. Dalla tutela del posto alla tutela dell'occupazione: la scommessa del reimpiego.

È stato detto che, abrogato l'istituto della mobilità, i licenziamenti si presentano “nudi e crudi”⁽¹⁶⁸⁸⁾, con la tutela della Naspi. La presentazione della domanda della indennità di disoccupazione, denominata Naspi, all'INPS, equivale poi a rendere la dichiarazione di immediata disponibilità all'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro, istituita con d.lgs. n. 150 del 2015, ai fini dell'inserimento nel sistema informatico unitario delle politiche del lavoro. Il disoccupato che abbia presentato domanda di indennità Naspi è tenuto a contattare il centro per l'impiego entro i successivi quindici giorni ai fini della stipulazione del patto di servizio personalizzato. Con il patto di servizio, l'amministrazione definisce le specifiche attività costituenti oggetto dell'intervento di ricollocamento ed il disoccupato si impegna a partecipare ad iniziative formative di riqualificazione, nonché ad accettare una congrua offerta di lavoro.

Si instaura una forte relazione funzionale tra le cd. politiche passive, come si dice con un'espressione di comodo ma datata (quindi l'erogazione, nel nostro caso, dell'indennità di disoccupazione) e le cd. politiche attive del lavoro.

Qui il cambio di passo, prefigurato dalla legge Fornero, ma poi compiuto con il Jobs Act, è evidente: così come nel sostegno del reddito, anche nelle misure di reimpiego non vi sono più statuti privilegiati per (alcune categorie di) i lavoratori licenziati per riduzione di personale: la scommessa del reimpiego si basa sul ruolo attivo delle strutture preposte al mercato del lavoro e, come già accennato, sull'autoresponsabilità.

L'istituto che più simboleggia questo cambiamento è quel che oggi si chiama assegno di ricollocazione⁽¹⁶⁸⁹⁾, di cui si è avviata la sperimentazione. Il legislatore prevede la corresponsione di una somma a favore dei soggetti disoccupati da almeno quattro mesi, percettori della NASPI, subordinata alla richiesta volontaria del percettore. La normativa definisce con chiarezza l'obiettivo finale che lo strumento si prefigge: il reinserimento del disoccupato all'interno dei diversi segmenti del mercato del lavoro.

13. La legge delega n. 155 del 2017 quale occasione di raccordo tra normativa lavoristica e diritto delle procedure concorsuali.

Sarà questo sufficiente? Naturalmente nessuno può pensare che i ritardi atavici accumulati nelle politiche attive per l'impiego possano essere improvvisamente annientati, così come non si può ignorare che l'economia italiana ha ancora un passo lento e diseguale fra i suoi comparti. Tant'è che nell'accordo Confindustria-sindacati del 1° settembre 2016 si sono avanzate proposte – oltre che per anticipare, condivisibilmente, il trattamento occupazionale delle situazioni di crisi – per

⁽¹⁶⁸⁸⁾ Cfr. G. FERRARO, Crisi occupazionali e tecniche di tutela, in ID. (a cura di), *Redditi e occupazione nelle crisi di impresa*, Torino, 2014, pag. 94.

⁽¹⁶⁸⁹⁾ Sul quale v., oltre agli autori citati retro nt. 35, L. VALENTE, Il contratto di ricollocazione, in E. GHERA - D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Bari, pag. 329 e segg.; e, per l'esperienza applicativa, EAD., I ruoli del sindacato e delle istituzioni per la soluzione delle crisi occupazionali, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, pag. 729 e segg.; L. CASANO, La riforma del mercato del lavoro nel contesto della “nuova geografia del lavoro”, *ivi*, pag. 634 e segg. e spec. pag. 656 e segg.

accrescere la “fruibilità degli ammortizzatori sociali”, in particolare la Cassa integrazione, che proprio in questi giorni stanno suscitando un vivace dibattito ⁽¹⁶⁹⁰⁾. Non sembra tuttavia che ci siano i presupposti per modifiche dell’impianto riformatore scaturente dal cd. Jobs Act ⁽¹⁶⁹¹⁾. Il diritto del lavoro ha compiuto le sue riforme nell’ottica della *flexicurity* europea; tocca ora al diritto delle procedure concorsuali risolvere i problemi tecnici (e no) che affliggono il rapporto tra le due discipline, in modo da consentire loro di dialogare più efficacemente.

⁽¹⁶⁹⁰⁾ Cfr. retro, nt. 34.

⁽¹⁶⁹¹⁾ All’ordine del giorno pare esservi solo la proroga della cigs, sino al limite massimo di 12 mesi, per le imprese di “rilevanza economica strategica” in stato di crisi, in presenza di un programma di riorganizzazione aziendale che preveda investimenti complessi o piani di recupero occupazionale, nonché per le imprese rientranti nelle “aree di crisi industriale complessa”, ex l. n. 134 del 2012, per le quali la possibilità di proroga era stata già prevista per l’anno 2017 (cfr. d.l. 30 dicembre 2016, n. 244, convertito nella l. 27 febbraio 2017, n. 19).