

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI  
DI MODENA E REGGIO EMILIA

DOTTORATO DI RICERCA IN  
*“Lavoro, Sviluppo e Innovazione”*

CICLO XXXVI

**Articolo 2086 c.c. e conseguenze della  
riforma della crisi d’impresa sui rapporti di  
lavoro subordinati**

Candidato: **Alessandro Pignatti**

Relatore (Tutor): **Prof. Alberto Russo**

Coordinatrice del Corso di Dottorato: **Prof.ssa Ylenia Curzi**



## **INDICE**

<b>Introduzione .....</b>	<b>7</b>
---------------------------	----------

### **CAPITOLO I**

#### **LA TRASFORMAZIONE DELL'ISTITUTO DEL FALLIMENTO IN SEGUITO ALLA RIFORMA DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA**

1. La legge fallimentare: natura, funzione e ambito di applicazione .....	14
2. Il fallimento nell'ordinamento giuridico italiano .....	15
3. L'avvento del Codice della crisi e dell'insolvenza .....	16
4. Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza .....	18
4.1. Le fasi di entrata in vigore .....	19
4.2. Profili generali e novità introdotte dal Decreto legislativo 83/2022 .....	19
4.3. Il nuovo art. 2086 C.C. ....	24
4.4. La Business judgement rule e le scelte organizzative .....	27
4.5. Assetti organizzativi .....	31
4.6. Assetti patrimoniali .....	35
4.7. L'accantonamento degli indicatori della crisi .....	40
4.8. La composizione negoziata della crisi d'impresa .....	43

### **CAPITOLO II**

#### **L'ORGANIZZAZIONE AZIENDALE ALLA LUCE DELLA RIFORMA DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA**

1. Responsabilità degli amministratori e conseguenze sui rapporti di lavoro .....	52
1.1. Il modello organizzativo di amministrazione e il deficit di responsabilità .....	56
1.2. Il controllo dell'imprenditore sull'adeguata organizzazione aziendale .....	57
1.3. L'amministratore e l'obbligo di istituire assetti adeguati .....	59

1.4. L'applicabilità alle imprese individuali del dovere di istituire un assetto organizzativo adeguato .....	60
1.5. Organo di controllo nelle società a responsabilità limitata e nelle società cooperative .....	62
1.6. La responsabilità dell'amministratore per inosservanza del dovere di istituire un assetto organizzativo adeguato .....	65
1.7. Le sanzioni preventive e i profili di responsabilità degli amministratori alla violazione dell'obbligo di istituzione di assetti adeguati .....	68
1.8. L'accordo di affidamento interno tra i soci amministratori .....	71
1.9. Strumenti di salvaguardia della struttura organizzativa predisposta dagli amministratori .....	74
1.10. Le conseguenze sui rapporti di lavoro .....	75
2. Riflessi del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza sui gruppi di imprese .....	78
2.1. L'obbligazione di direzione e coordinamento .....	80
2.2. La prevenzione della crisi del gruppo con un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile .....	82
2.3. La responsabilità da direzione e coordinamento .....	85
3. Nuovi e ulteriori obblighi derivanti dal Decreto Trasparenza (D.Lgs. 104/2022) .....	88
3.1. Gli obblighi e i mezzi informativi in vigore precedentemente al d.lgs. n. 104/2022 .....	89
3.2. La Direttiva dell'Unione Europea n. 1152 del 2019 .....	92
3.3. La scelta degli strumenti idonei a realizzare la comunicazione trasparente .....	95
3.4. L'ambito di applicazione .....	99
3.5. L'adempimento degli obblighi .....	100

### **CAPITOLO III**

#### **MISURE A SOSTEGNO DEI LAVORATORI SUBORDINATI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA**

1. La tutela previdenziale del lavoratore nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza .....	103
--	-----

1.1. Liquidazione giudiziale e risoluzione dei rapporti di lavoro .....	105
1.2. La sospensione del rapporto di lavoro e la prosecuzione dell'attività d'impresa .	107
1.3. La risoluzione di diritto del rapporto per inerzia del curatore .....	108
1.4. La proroga del termine di sospensione dei rapporti di lavoro .....	111
1.5. Il licenziamento individuale intimato dal curatore .....	112
1.6. Le ragioni che possono fondare il licenziamento individuale intimato dal curatore .....	114
1.7. La procedura semplificata per il licenziamento collettivo .....	116
2. La tutela del lavoro nel nuovo istituto della composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa .....	120
3. Il ruolo del sindacato nella cessazione dell'attività d'impresa in stato di crisi .....	122
3.1. La salvaguardia della continuità aziendale e dell'occupazione .....	124
3.2. Il ruolo del sindacato nella prevenzione della crisi e nel condizionamento delle scelte imprenditoriali .....	125
4. Gli ammortizzatori sociali nelle procedure concorsuali tra tentativi di razionalizzazione e funzione assistenziale .....	130
4.1. Le misure di sostegno del reddito nella liquidazione giudiziale: dall'iniziale proposta di introduzione della Naspi-Lg, all'applicazione della Naspi .....	133
4.2. Le nuove istruzioni dell'Inps sul Ticket licenziamento .....	138
4.3. I presupposti di intervento del Fondo di Garanzia dell'Inps in caso di trasferimento d'azienda sottoposta a procedure concorsuali liquidative .....	142
<b>CONCLUSIONI</b> .....	145
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	156



## INTRODUZIONE

Il presente elaborato ha l'obiettivo di ricostruire, analizzare e valutare gli effetti, diretti e indiretti, del recente decreto legislativo n. 14/2019, che ha riformato il diritto fallimentare e approvato il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII), entrato definitivamente in vigore il 15 luglio 2022, sulla gestione dei rapporti di lavoro subordinato. Si tratta quindi di un progetto di ricerca interdisciplinare che lambisce sia il diritto del lavoro che il diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Infatti, la normativa e le prassi in materia di crisi d'impresa a partire dall'anno 2020 hanno subito importanti modificazioni per effetto della piena entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Tra le novità entrate in vigore già nell'anno precedente figura l'art. 375, il quale, andando a modificare l'art. 2086 c.c., è destinato a influire sulle norme che regolano il funzionamento fisiologico delle imprese.

Le modifiche apportate dalla disposizione summenzionata hanno inciso sia sulla rubrica dell'art. 2086 c.c. (in precedenza "*Direzione e gerarchia nell'impresa*" ora "*Gestione d'impresa*"), sia sul contenuto della norma. Alla disposizione codicistica, infatti, è stato aggiunto un secondo comma, il quale impegna l'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva a prevedere dei meccanismi in grado di rilevare in maniera tempestiva una situazione di crisi dell'impresa e di perdita della continuità aziendale. In particolare, il nuovo art. 2086 comma 2, c.c. richiede all'imprenditore di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile che sia adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa e che consenta di rilevare situazioni di difficoltà aziendale; ciò nell'ottica di consentire all'imprenditore, di ricorrere agli strumenti previsti dall'ordinamento per superare tali situazioni (addirittura, egli sarebbe destinatario di un vero e proprio obbligo in questo senso).

Da queste premesse, l'obiettivo del presente progetto si articola in due sotto-obiettivi: analizzare e valutare l'impatto sulla gestione dei rapporti di lavoro dell'organizzazione aziendale alla luce della riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza; ricostruire, analizzare e valutare le misure a sostegno dei lavoratori subordinati nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Quanto al primo sotto-obiettivo, il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, dopo aver definito con l'art. 2 ciò che costituisce la crisi dell'impresa e dell'insolvenza, si muove nella logica di tutelare i creditori, se del caso imponendo lo scioglimento della società,

non trascurando, allo stesso tempo, di anticipare i doveri gestori a tutela dei creditori anche in una fase precedente allo scioglimento, ponendo a carico degli amministratori il dovere di predisporre opportuni strumenti per cogliere tempestivamente i segnali di allarme, anche diversi dalla perdita di capitali, in una logica di un implicito impegno conservativo. Questo significa che il dovere ha per suo contenuto un continuo monitoraggio sulla situazione economica e finanziaria della società e la predisposizione, a tal fine, di un idoneo sistema per la rilevazione di informazioni e di opportune misure gestionali. L'insieme degli accorgimenti da adottare nelle varie situazioni, nelle quali l'impresa può trovarsi, richiede quindi che ci sia un comportamento attivo degli amministratori, per cui la mancanza o il ritardo nel prendere le decisioni, sempre che sia causa di un pregiudizio per i creditori, può costituire motivo di responsabilità, che invece non ricorre se, nonostante che siano state adottate congrue misure richieste dal caso ed alle quali si è fatto cenno, il risanamento non abbia luogo.

Il secondo sotto-obiettivo riguarda la disciplina del rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali; rappresenta una tematica per lungo tempo trascurata, se non addirittura ignorata, per la sua collocazione a metà strada tra due materie dotate di forte autonomia e divergenti finalità che per il diritto del lavoro si identificano nella salvaguardia dell'occupazione attraverso la continuazione dell'impresa, mentre per il diritto fallimentare nella soddisfazione degli interessi dei creditori dell'impresa, tra i quali peraltro devono essere annoverati gli stessi lavoratori.

In un quadro di incertezza, prima si riusciranno a conoscere quali e quanti saranno gli effetti di tale riforma, prima si potrà intervenire, con misure concrete, per assistere le imprese nell'adattamento alle nuove norme; a tale proposito, il progetto si propone in particolare di indagare il possibile ruolo delle buone prassi e degli strumenti di certificazione, con particolare attenzione alla loro idoneità a veicolare idonei standard di tutela del lavoro.

Inevitabilmente, i lavoratori subordinati, anche se non toccati direttamente dalla riforma, non saranno ad essa indifferenti, poiché gran parte delle misure di adeguamento normativo adottate dalle imprese sono suscettibili di avere importanti riflessi sui rapporti di lavoro subordinato, in particolare per il tramite del nuovo principio di "*adeguata organizzazione*" introdotto nell'art. 2086.

Prima di procedere con la lettura delle successive pagine, al fine di consentirne una migliore comprensione, è necessario fornire preliminarmente un quadro d'insieme.

In particolare, il presente elaborato è stato strutturato in tre capitoli: nel primo capitolo, dopo alcuni cenni introduttivi sulla legge fallimentare, si affronta la trasformazione dell'istituto del fallimento a seguito alla riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza, focalizzandosi anche sull'accantonamento dei sistemi di allerta in favore del meccanismo di composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa; il secondo capitolo ha ad oggetto l'organizzazione aziendale alla luce della riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza, includendo altresì i nuovi e ulteriori obblighi derivanti dal Decreto Trasparenza; infine nel terzo capitolo si sposta la lente d'ingrandimento sulle misure a sostegno dei lavoratori subordinati nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, senza tralasciare il ruolo di sindacati e ammortizzatori sociali.

This thesis aims to reconstruct, analyse and evaluate the direct and indirect effects of the recent legislative decree no. 14/2019, which reformed bankruptcy law and approved the Corporate Crisis and Insolvency Code (CCII), which definitively entered into force on 15 July 2022, on the management of subordinate employment relationships. It is therefore an interdisciplinary research project that touches on both labour law and the law of business crises and insolvency.

In fact, the legislation and practices regarding business crises have undergone important changes starting from 2020 as a result of the full entry into force of the Business Crisis and Insolvency Code. Among the innovations that had already come into force in the previous year was the art. 375, which, by modifying the art. 2086 of the Civil Code, is intended to influence the rules that regulate the physiological functioning of companies.

The changes made by the aforementioned provision have affected both the heading of the art. 2086 c.c. (previously “*Management and hierarchy in the company*” now “*Business management*”), and on the content of the standard. In fact, a second paragraph has been added to the code provision, which obliges the entrepreneur who operates in a corporate or collective form to provide mechanisms capable of promptly detecting a situation of crisis in the company and loss of business continuity. In particular, the new art. 2086 paragraph 2, of the Civil Code requires the entrepreneur to establish an organisational, administrative and accounting structure that is appropriate to the nature and size of the company and which allows the detection of situations of business difficulty; this with a view to allowing the entrepreneur to use the tools provided by the law to overcome such situations (indeed, he would be the recipient of a real obligation in this sense).

From these premises, the objective of this project is divided into two sub-objectives: analysing and evaluating the impact on the management of employment relationships of the corporate organization in light of the corporate crisis and insolvency reform; reconstruct, analyse and evaluate the measures to support employed workers in the new code of business crisis and insolvency.

As for the first sub-objective, Legislative Decree 12 January 2019, n. 14, after having defined with art. 2 what constitutes the crisis of the company and of the insolvency, moves in the logic of protecting the creditors, if necessary by imposing the dissolution of the company, without neglecting, at the same time, to anticipate the

managerial duties to protect the creditors even in a phase prior to the dissolution, placing the responsibility on the directors to prepare appropriate tools to promptly detect alarm signals, even other than the loss of capital, in a logic of an implicit conservative commitment. This means that the duty has as its content continuous monitoring of the economic and financial situation of the company and the preparation, for this purpose, of a suitable system for the collection of information and appropriate management measures. The set of precautions to be adopted in the various situations in which the company may find itself, therefore requires that there be active behaviour on the part of the directors, so that the lack or delay in taking decisions, provided that it causes prejudice to creditors, may constitute a reason for liability, which however does not arise if, despite the adoption of appropriate measures required by the case and to which reference has been made, the recovery does not take place.

The second sub-objective concerns the regulation of the employment relationship in insolvency proceedings; represents a topic that has long been neglected, if not even ignored, due to its position halfway between two subjects with strong autonomy and divergent purposes which for labour law are identified in the protection of employment through the continuation of the business, while for bankruptcy law in the satisfaction of the interests of the company's creditors, among which the workers themselves must be included.

In a context of uncertainty, the sooner we are able to know what and how much the effects of this reform will be, the sooner we will be able to intervene, with concrete measures, to assist companies in adapting to the new rules; in this regard, the project aims in particular to investigate the possible role of good practices and certification tools, with particular attention to their suitability for conveying suitable labour protection standards.

Inevitably, employed workers, even if not directly affected by the reform, will not be indifferent to it, since most of the regulatory adaptation measures adopted by companies are likely to have important repercussions on subordinate employment relationships, in particular through the new principle of “*adequate organisation*” introduced in the art. 2086.

Before proceeding with reading the following pages, in order to allow for better understanding, it is necessary to provide an overview first.

In particular, this thesis has been structured into three chapters: in the first chapter, after some introductory notes on bankruptcy law, the transformation of the institution of bankruptcy following the reform of business crises and insolvency is addressed, also focusing on the setting aside of the alert systems in favour of the negotiated settlement mechanism for the solution of the business crisis; the second chapter deals with corporate organization in light of the corporate crisis and insolvency reform, also including the new and additional obligations deriving from the Transparency Decree; finally in the third chapter the magnifying glass shifts to the measures to support employed workers in the new code of business crisis and insolvency, without neglecting the role of trade unions and social safety nets.



## CAPITOLO I

### **LA TRASFORMAZIONE DELL'ISTITUTO DEL FALLIMENTO IN SEGUITO ALLA RIFORMA DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA**

SOMMARIO: 1. La legge fallimentare: natura, funzione e ambito di applicazione. – 2. Il fallimento nell'ordinamento giuridico italiano. – 3. L'avvento del Codice della crisi e dell'insolvenza. – 4. Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza. – 4.1. Le fasi di entrata in vigore. – 4.2. Profili generali e novità introdotte dal Decreto legislativo 83/2022Il nuovo art. 2086 C.C. – 4.3. Il nuovo art. 2086 C.C. – 4.4. La *Business judgement rule* e le scelte organizzative. – 4.5. Assetti organizzativi. – 4.6. Assetti patrimoniali. – 4.7. L'accantonamento degli indicatori della crisi. – 4.8. La composizione negoziata della crisi.

#### **1. La legge fallimentare: natura, funzione e ambito di applicazione**

Con il termine fallimento si intende una procedura concorsuale instaurata al fine di ottenere la liquidazione equa e ordinata, dei beni del fallito (debitore), in favore dei creditori<sup>1</sup>. Il carattere concorsuale di tale procedura, che comporta necessariamente la partecipazione di tutti i creditori e di tutti i beni del debitore, la distingue da quelle procedure di riscossione individuale che vengono instaurate dai singoli creditori al fine di soddisfare esclusivamente i propri crediti ed aventi normalmente a oggetto solo determinati beni del debitore<sup>2</sup>.

Originariamente, le procedure fallimentari venivano associate ai concetti di disonestà e di mala fede, comportando conseguentemente, a carico del debitore, la perdita dei diritti civili oltre all'applicazione di sanzioni<sup>34</sup>. Fu così che qualificare un creditore come “fallito” significò attribuirgli una sorta di marchio d'infamia. È questo il motivo per cui, nelle legislazioni più recenti, termini quali “fallito” e “procedure fallimentari” o i loro

---

<sup>1</sup> BUONOCORE, *Manuale di Diritto Commerciale*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2011.

<sup>2</sup> ZANICHELLI V., *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2008.

<sup>3</sup> CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Giappichelli, 2012.

<sup>4</sup> COMOGLIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA, *Commentario del codice di procedura civile*, UTET Giuridica, 2012.

equivalenti, sono stati sostituiti da denominazioni più neutre, quali “insolvente” e “procedure di insolvibilità”.

## **2. Il fallimento nell’ordinamento giuridico italiano**

Come anticipato nelle precedenti righe, il fallimento, nell’ordinamento giuridico italiano, è una procedura concorsuale liquidatoria, finalizzata alla soddisfazione dei creditori mediante la liquidazione del patrimonio dell’imprenditore, a cui si può ricorrere in presenza di determinati requisiti.

Il fallimento coinvolge non solo tutti i beni dell’imprenditore ma anche i suoi creditori. Le finalità principali di tale procedura sono tre: innanzitutto l’accertamento dello stato di insolvenza dell’imprenditore, in secondo luogo l’accertamento dei crediti vantati nei suoi confronti ed infine la loro successiva liquidazione secondo il criterio della *par condicio creditorum*, tenendo conto delle cause legittime di prelazione<sup>5</sup>.

La legge fondamentale che regola il fallimento è il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, che è stata ripetutamente modificata nel corso degli anni<sup>6</sup>.

Con la riforma attuata per mezzo dal decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, emanato sulla base della legge 14 maggio 2005, n. 80, vi è stato un cambiamento, della disciplina e delle finalità concernenti il fallimento, così radicale da stravolgere l’originario impianto<sup>7</sup>; infatti, mentre la formulazione originaria della legge fallimentare disegnava il fallimento come una procedura concorsuale liquidatoria e sanzionatoria, tesa ad espellere l’imprenditore insolvente dal mercato e a liquidarne il patrimonio, dopo detta riforma, il fallimento può anche consentire la conservazione dell’attività di impresa, attraverso il trasferimento d’azienda o l’affitto della medesima. In aggiunta, sono stati ridotti i poteri del giudice delegato, riservandogli funzioni di controllo e vigilanza, assegnando al curatore un ruolo centrale, sotto la vigilanza e l’indirizzo del comitato dei creditori. Anche se ora l’autorità giudiziaria non dirige più l’attività liquidatoria, poiché

---

<sup>5</sup> FIALE, *Manuale di diritto fallimentare*, Edizioni Giuridiche Simone, 2019.

<sup>6</sup> MONTAGNANI, *Ideologia corporativa e controllo giudiziario sulle società di capitali*, in *Rivista di diritto civile*, Volume 13, Ed. Wolters Kluwer Italia, 2008.

<sup>7</sup> SANTANGELI, *Il nuovo fallimento. Commentario al RD 16 marzo 1942, n. 267 coordinato con le modifiche apportate dalla Legge 14 maggio 2005, n. 80 e dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5. Vol. 50*, Giuffrè, 2006.

il comitato dei creditori spesso fatica a formarsi, rientra in gioco il giudice delegato in funzione sostitutiva.

### 3. L'avvento del Codice della crisi e dell'insolvenza

Il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, pubblicato sulla G.U. del 14 febbraio 2019, ha approvato il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Inizialmente, nel codice del 1942, l'imprenditore era al centro della disciplina dell'impresa; vi era una partizione in tre categorie (commerciale, piccolo, agricolo) caratterizzate da differenti statuti speciali. La struttura organizzativa dell'impresa è stata affidata ad uno scarno principio generalissimo (art. 2086 C.C.: «*l'imprenditore è il capo dell'impresa*») e ad un sintetico dovere di adozione delle «*misure necessarie*» «*a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*» (art. 2087 C.C.)<sup>8</sup>.

L'autonomia privata aveva la totale gestione dell'organizzazione dell'impresa, fatta, in quanto il diritto societario regolava esclusivamente i rapporti tra soci e società, tra società e terzi, tra società e creditori<sup>9</sup>.

È solo grazie alla riforma del 2003, che il diritto societario vede l'introduzione di un principio (per le società per azioni ma, si ritiene, in via di interpretazione estensiva anche per la s.r.l.) che incide direttamente sull'attività: i principi di corretta amministrazione e l'obbligo di dotare l'impresa azionaria di assetti organizzativi adeguati (cfr. artt. 2381 e 2403 C.C.)<sup>1011</sup>. Si tratta di una vera e propria rivoluzione in un sistema prima intrappolato nel binomio merito (insindacabile: c.d. *business judgment rule*) versus legalità. In base a quanto affermato, gli amministratori devono rispettare non solo le norme di legge e di statuto ma anche i principi di corretta gestione societaria<sup>12</sup>; si tratta

---

<sup>8</sup> MONTALENTI, *Il Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza: assetti organizzativi adeguati, rilevazione della crisi, procedure di allerta nel quadro generale della riforma*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.5, 01.10.2020, pag. 829.

<sup>9</sup> MONTALENTI, *Dall'impresa all'attività economica: verso una nuova sistematica*, in *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, Torino, Giappichelli, 2017, 93 ss.

<sup>10</sup> CAPO, *Il controllo giudiziario nelle società a partecipazione pubblica*, *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.4, 2022.

<sup>11</sup> FASAN, TISCINI, ZARDINI, *Principi di valutazione aziendale - La quantificazione del danno per indebita prosecuzione dell'attività d'impresa: il metodo dei netti patrimoniali con configurazione di capitale economico*, *Rivista dei Dottori Commercialisti*, 2022.

<sup>12</sup> FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, Giappichelli, 2019.

di, come affermato dalla dottrina, un'introduzione epocale delle *best practices* e delle regole aziendalistiche in un espresso dovere giuridico di amplissima portata<sup>13</sup>.

Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza conferma quanto anticipato nella proposta Rordorf, in particolare: «*l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa*» diviene un dovere generale dell'imprenditore collettivo (art. 375, comma 2)<sup>14</sup>; l'assetto organizzativo deve essere istituito «*anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale*»<sup>15</sup>; l'obbligo «*di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*»; nel "Codice della crisi e dell'insolvenza" si disciplinano infine analiticamente gli strumenti di allerta.<sup>16</sup>

Con il D.Lgs. n. 83/2022 è stata confermata la data del 15 luglio 2022 quale momento di definitiva entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (D.Lgs. n. 14/2019). Con il D.Lgs. n. 83/2022 il Governo italiano ha dato, inoltre, attuazione alla Direttiva UE 2019/1023 e attratto all'interno del C.C.I.I. le disposizioni del D.L. 118/2021 in materia di composizione negoziata della crisi.

Con questo conclusivo intervento normativo il legislatore, tra le altre novità, ha previsto il definitivo accantonamento del sistema di allerta, così come originariamente previsto, e ha reso ancor più centrali le nuove misure idonee e gli assetti che consentano di rilevare tempestivamente, praticamente in modo automatico, la presenza di uno stato di crisi e intervenire (anche) ricorrendo al nuovo istituto della composizione negoziata della crisi introdotta con il D.L. n. 118/2021, convertito nella legge n. 147/2021. Questo strumento, applicabile dal 15 novembre 2021 è attivabile su richiesta dell'imprenditore, sia commerciale che agricolo, senza limitazioni di tipo dimensionale in relazione alla sua utilizzabilità.

L'imprenditore che si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico finanziario, rivolgendosi alla C.C.I.A.A. di riferimento del proprio territorio (capoluoghi di regione o province autonome), può richiedere la nomina di un esperto indipendente

---

<sup>13</sup> MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, 42 ss.

<sup>14</sup> Dove non diversamente indicato si tratta delle norme contenute nel d.lgs. n. 14/2019.

<sup>15</sup> PACILEO, *Continuità e solvenza nella crisi d'impresa*, Milano, Giuffrè, 2017.

<sup>16</sup> AA.VV., *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di Sanzo e Burrioni, Bologna, Zanichelli, 2019.

quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa. Il soggetto incaricato, in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2399 C.C., e in assenza di legami di natura personale e professionale con l'impresa e con altre parti interessate all'operazione di risanamento, dovrà agevolare le trattative dell'imprenditore, avendo come obiettivo il superamento dello squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rende probabile la crisi o l'insolvenza.

#### **4. Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza**

Con l'entrata in vigore il 15 luglio 2022 del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza o C.C.I.I. (D.Lgs. 14/2019), è stato promosso un cambio culturale e giuridico in merito alla gestione dei momenti di difficoltà economica delle aziende. In particolare, i legislatori italiani hanno cambiato l'approccio alle crisi aziendali, avvicinando la nostra cultura a quella anglosassone<sup>17</sup>.

In Paesi come il Regno Unito e gli Stati Uniti, infatti, le crisi e i fallimenti delle imprese fanno parte della normale vita di un'attività imprenditoriale e del rischio d'impresa. Per questo motivo, sono presenti degli appositi strumenti per le aziende che si trovano in difficoltà, al fine di agevolare la continuazione dell'attività aziendale e favorire il risanamento dell'impresa.

Oggi anche in Italia gli imprenditori possono usufruire di maggiore autonomia nella gestione delle crisi aziendali, passando da un approccio orientato alla liquidazione fallimentare, con una connotazione estremamente negativa, a una procedura che promuove innanzitutto la ristrutturazione aziendale.

Storicamente, nel nostro Paese la crisi d'impresa è sempre stata vista con un'accezione negativa, in quanto evidenziava il fallimento dell'imprenditore e la sua incapacità di creare e mantenere un'attività economicamente sana. Inoltre, il nostro sistema giuridico tendeva a punire le imprese insolventi, applicando una serie di sanzioni come previsto dalla vecchia Legge Fallimentare.

In sintesi, il C.C.I.I. ha introdotto importanti novità nella gestione delle crisi d'impresa, favorendo il risanamento aziendale e relegando la liquidazione giudiziale come ultima opzione in caso di insolvenza dell'impresa, oltre a eliminare la parola

---

<sup>17</sup> SIMEON, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2019.

fallimento dalla terminologia utilizzata in queste circostanze. Ad ogni modo, la soluzione migliore consiste nel prevenire le crisi d'impresa attraverso un'adeguata gestione dell'azienda, se necessario rendendo la propria struttura efficace attraverso un processo di riorganizzazione aziendale, con il supporto di esperti specializzati nella consulenza aziendale integrata.

#### **4.1. Le fasi di entrata in vigore**

Come già ricordato nelle precedenti righe, il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, pubblicato sulla G.U. del 14 febbraio 2019, ha introdotto, nel nostro ordinamento il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge (delega), 19 ottobre 2017, n. 155.

Con il D.Lgs. n. 83 del 17 giugno 2022 è stata confermata la data del 15 luglio 2022 quale momento di definitiva entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

L'entrata in vigore del Decreto legislativo 17 giugno 2022 numero 83, contenente una serie di modifiche al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è stata anche l'occasione per recepire in Italia la direttiva UE 2019/1023 riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, oltre alle misure volte ad aumentare l'efficacia delle relative procedure. Infatti, lo slittamento di quasi due anni dalla data originariamente prevista (15 agosto 2020) per la sua entrata in vigore, principalmente causato dalla crisi provocata dall'emergenza pandemica, ha consentito di allineare il C.C.I.I. alle modifiche introdotte in sede di attuazione della sopraccitata Direttiva comunitaria del 2019.

Grazie a quest'ultimo decreto correttivo, il percorso per l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa è arrivato al capolinea, dopo quasi due anni di attesa rispetto alla scadenza originariamente prevista del 15 agosto 2020, recentemente prorogata al 15 luglio 2022 ad opera dell'articolo 42 del Decreto-legge 30 aprile 2022 numero 36, convertito in Legge 29 giugno 2022 numero 79.

#### **4.2. Profili generali e novità introdotte dal Decreto legislativo 83/2022**

Il nuovo Codice della Crisi d'Impresa ha introdotto numerose innovazioni in tal senso, tra cui il concetto che le imprese in difficoltà meritino una seconda opportunità e la necessità per gli imprenditori di dotarsi di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati a far emergere tempestivamente le crisi e ristrutturare l'azienda in una fase iniziale.

Oggi è fondamentale pensare alle crisi aziendali come a un'opportunità per ripensare l'organizzazione della propria impresa.

Attraverso gli strumenti forniti per la programmazione e gestione aziendale, infatti, con il C.C.I.I. diventa possibile accedere a meccanismi innovativi per affrontare uno stato di crisi, con maggiori possibilità di superare un momento di difficoltà rendendo il proprio business più resiliente e sostenibile nel lungo termine. È importante ricordare che per poter usufruire di questa opportunità è necessario dimostrare di aver adempiuto agli obblighi previsti dalla nuova normativa, ovvero di essersi dotati di strumenti idonei per il rilevamento preventivo delle crisi.

Una delle principali novità introdotte dal nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza è rappresentata l'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili delle aziende.

Si tratta, in particolare, di procedure e strumenti finalizzati alla prevenzione delle crisi aziendali e al rilevamento precoce delle difficoltà economiche dell'impresa, affinché le aziende siano in grado di individuare tempestivamente le crisi d'impresa, con responsabilità e obblighi specifici per le società e gli imprenditori individuali.

Nel dettaglio, le imprese devono dotarsi di strumenti ottimizzati per la pianificazione finanziaria dell'azienda, per gestire in modo corretto la liquidità e controllare in maniera accurata le entrate e le uscite monetarie. Con la nuova normativa questa funzione svolge un ruolo ancora più strategico; quindi, diventa essenziale integrare strumenti efficienti di pianificazione finanziaria a breve, medio e lungo termine, per verificare la presenza di un equilibrio finanziario e monetario.

L'equilibrio finanziario tra impieghi e fonti di capitale significa bilanciare correttamente le spese e gli investimenti con un'adeguata copertura finanziaria, mentre l'equilibrio monetario tra le entrate e le uscite di cassa si riferisce alla capacità di mantenere una liquidità aziendale adatta allo svolgimento dell'attività aziendale. Oggi più che mai la pianificazione finanziaria è uno strumento indispensabile per adeguarsi agli

obblighi del nuovo Codice, inoltre garantisce un maggiore benessere dell'azienda e favorisce la competitività del business e l'accesso al credito.

Un altro strumento necessario è quello della programmazione del bilancio, indispensabile per rilevare eventuali condizioni di instabilità finanziaria e valutare con precisione la sostenibilità dell'indebitamento e le prospettive future dell'impresa.

A ciò si aggiungono altri strumenti che possono aiutare gli imprenditori a migliorare la gestione aziendale e prevenire le crisi d'impresa, come una gestione ottimale della tesoreria, strategie sostenibili di sviluppo commerciale e un'adeguata pianificazione fiscale per evitare di pagare più tasse del dovuto.

Analizzando nel dettaglio le principali novità introdotte al C.C.I.I. ad opera del Decreto numero 83, bisogna innanzitutto segnalare che il citato decreto correttivo ha modificato nell'articolo 2 comma 1 lettera a) la definizione di "crisi", da intendersi ora come lo *"stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi"*.

Il nuovo articolo 3 del C.C.I.I. impone all'imprenditore individuale, di adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi ed assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte; inoltre, si richiede all'imprenditore collettivo, di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del Codice civile, in modo da rilevare tempestivamente lo stato di crisi ed assumere le relative contromisure.

La necessità di dotarsi di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili, così come previsto dal secondo comma del novellato art. 2086 del Codice Civile, in vigore dal 16 marzo 2019, anche al fine di rilevare tempestivamente la crisi e l'eventuale perdita della continuità aziendale, ha provocato l'inserimento del nuovo art. 3 (*"adeguatezza degli assetti in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa"*) nel testo del decreto legislativo che modifica il Codice della Crisi.

Le misure dell'imprenditore individuale e gli assetti dell'imprenditore collettivo (articolo 3 comma 3 del Codice), hanno l'obiettivo di prevenire la crisi d'impresa e, a tal fine, devono consentire di:

- a) rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore;
- b) verificare la non sostenibilità dei debiti e l'assenza di prospettive di continuità aziendale per i dodici mesi successivi e i segnali di cui al comma 4;
- c) ricavare le informazioni necessarie a seguire la lista di controllo particolareggiata e ad effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento di cui al comma secondo dell'art. 13 (ovvero tramite la Composizione negoziata per soluzione della crisi d'impresa).

Il nuovo Codice, visto che chiede all'imprenditore di adottare un approccio preventivo alla gestione della crisi d'impresa, rende pertanto ancor più centrale il ruolo di strumenti di programmazione quali il piano industriale e il budget.

Inoltre, rappresentano "segnali" per la previsione sulla sopravvivenza dell'impresa (articolo 3 comma 4):

- a) l'esistenza di debiti per retribuzioni, scaduti da almeno trenta giorni pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;
- b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni, di ammontare superiore quello dei debiti non scaduti;
- c) l'esistenza di esposizioni verso banche ed altri intermediari finanziari, scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato, da almeno sessanta giorni, il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni;
- d) l'esistenza di una o più esposizioni debitorie, previste dall'articolo 25-novies, comma 1.

A seguito delle modifiche del D.Lgs. correttivo, il nuovo Capo I (articoli dal 12 al 25-quinquies) si occupa del meccanismo di composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa. Viene quindi abbandonato il sistema di allerta, in precedenza contemplato dallo stesso articolo 12, in favore di una procedura in cui l'imprenditore commerciale ed agricolo può chiedere la nomina di un esperto al segretario generale della Camera di commercio, nel cui ambito territoriale insiste la sede legale dell'impresa, quando si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico – finanziario che rendono probabile la crisi o l'insolvenza e risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa.

Il novellato Capo II del C.C.I.I. (articoli 25-sexies e 25-septies) si occupa del concordato semplificato all'esito della composizione negoziata. In particolare, quando l'esperto nella relazione finale dichiara che le trattative, svoltesi secondo correttezza e buona fede, non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni individuate ai sensi dell'articolo 23, commi 1 e 2, lettera b) non sono praticabili, l'imprenditore può presentare una proposta di concordato per cessione dei beni, unitamente al piano di liquidazione ed ai documenti indicati al successivo articolo 39.

Gli articoli 25-octies, 25-novies, 25-decies e 25-undecies compongono il nuovo Capo III dedicato alle segnalazioni per l'anticipata emersione della crisi ed al programma informatico di verifica della sostenibilità del debito, nonché per l'elaborazione dei piani di rateizzazione. Si fa riferimento, nello specifico, alle segnalazioni da parte di: Organo di controllo; Creditori pubblici qualificati come INPS, INAIL, Agenzia delle entrate ed Agenzia delle Entrate – Riscossione; Banche e intermediari finanziari.

A norma dell'articolo 25-novies le segnalazioni all'imprenditore e, ove esistente, all'organo di controllo (nella persona del presidente del collegio sindacale, in caso di organo collegiale) avvengono da parte di:

- a) INPS, in caso di ritardo di oltre novanta giorni nel versamento di contributi previdenziali di importo superiore al 30% di quelli dovuti nell'anno precedente ed alla somma di 15.000 euro (per le imprese con lavoratori subordinati e parasubordinati) ovvero, per le imprese senza lavoratori subordinati e parasubordinati, se di ammontare superiore ad euro 5.000;
- b) INAIL, a fronte di un debito per premi assicurativi scaduto da oltre novanta giorni e non versato, superiore a 5.000 euro;
- c) Agenzia Entrate, per un debito scaduto e non versato relativo all'IVA, risultante dalla comunicazione dei dati delle liquidazioni periodiche, superiore all'importo di 5.000 euro;
- d) Agenzia Entrate – Riscossione, per crediti affidati per la riscossione, auto-dichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni, superiori, per le imprese individuali, all'importo di euro 100.000,00, 200.000,00 euro per le società di persone e, per le altre società, 500.000,00 euro.

Tali segnalazioni devono essere inviate a mezzo posta elettronica certificata o, in mancanza, tramite raccomandata con avviso di ricevimento, inviata all'indirizzo risultante dall'anagrafe tributaria.

Nei confronti di banche e intermediari finanziari (articolo 25-decies) è fatto obbligo, nel momento in cui comunicano al cliente variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti, di darne notizia anche agli organi di controllo societari, se esistenti.

L'articolo 25-undecies si occupa invece del programma informatico gratuito che elabora i dati necessari per accertare la sostenibilità del debito esistente oltre a consentire all'imprenditore di condurre il test pratico di cui all'articolo 13, comma 2, per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento.

Il suddetto programma è reso disponibile sulla piattaforma telematica nazionale, creata ai sensi dell'articolo 13, accessibile agli imprenditori iscritti nel registro delle imprese, attraverso il sito istituzionale di ciascuna Camera di commercio. Nei casi in cui l'indebitamento complessivo dell'imprenditore non superi i 30 mila euro e, all'esito dell'elaborazione condotta dal programma, tale debito risulti sostenibile, il programma elabora un piano di rateizzazione. L'imprenditore comunica a questo punto la rateizzazione ai creditori interessati, avvertendoli che, se non manifestano il proprio dissenso entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione, il piano di ammortamento si intenderà approvato e verrà eseguito secondo i tempi e le modalità dallo stesso indicati.

#### **4.3. Il nuovo art. 2086 C.C.**

Il d.lgs 14/2019, come già assunto, ha apportato interessanti modifiche al codice civile, in particolare al Libro V. Infatti, l'art. 375 C.C.I.I., ha innovato e non abrogato l'art. 2086 C.C.<sup>18</sup>, mentre l'articolo 377 C.C.I.I. ha introdotto numerose modifiche agli artt. 2257, 2380 bis, 2409 bis e all'art. 2475 del codice civile<sup>19</sup>.

È necessario leggere e interpretare insieme i due articoli del C.C.I.I., al fine di poter comprendere al meglio il messaggio del legislatore; infatti, è proprio l'art. 377 a

---

<sup>18</sup> Prima della riforma, l'articolo era composto da un solo comma che così disponeva: “L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori”.

<sup>19</sup> ABRUZZO, *Riforma sulla crisi d'impresa e sull'insolvenza. Le novità del d.lgs. 14/2019 in vigore dal marzo 2019*, Milano, Diritto Avanzato, 2019.

circoscrivere l'operatività dell'impresa intorno ai requisiti indicati nell'art. 375 e, precisando, altresì che la gestione della società<sup>20</sup> è affidata agli amministratori o ai membri del consiglio di gestione, salvo le deleghe di funzioni e poteri, la creazione di organi specifici.

Considerata la premessa circa la portata della riforma in esame, ritornando all'art. 375, il nuovo secondo comma dell'art. 2086 C.C. introduce un principio che sarà di grande impatto per le società di persone e di capitali.

Il primo periodo del predetto comma 2 è il seguente: “[...] *ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa*”.

La norma sembra alludere ad un dovere già in parte cristallizzato nell'art. 2204 co. 1 C.C.<sup>21</sup> che può essere definito giudizio di adeguatezza sull'organigramma gestionale d'impresa. Benché il comma 2 dell'art. 2086 C.C. si riferisca agli amministratori, detti doveri di adeguamento dell'organigramma aziendale sono da ritenere in capo anche all'istitutore, poiché ha pieni poteri attribuiti con procura ai sensi dell'art. 2206 C.C. e tra questi anche quelli pertinenti l'esercizio dell'impresa secondo il metodo economico, massimizzando i profitti, l'efficienza e l'efficacia delle attività delegate quindi anche disponendo di poteri di direzione del personale e delle strutture, dei mezzi e delle risorse necessarie. Se così non fosse si dovrebbe ammettere solo una rappresentanza dell'ente privato ma priva di poteri necessari a gestire l'attività d'impresa, svuotata di contenuti funzionali e ancillari, come il potere di direzione e organizzazione dell'impresa stessa.

Se da un lato, le società già costituite, saranno tenute a verificare l'adeguatezza, del proprio apparato organizzativo, amministrativo e contabile, alla natura e alle proprie dimensioni grazie ai propri organi societari dotati di funzioni di vigilanza e controllo ovvero i collegi sindacali, i revisori legali dei conti, i consigli di sorveglianza e i comitati per il controllo sulla gestione ma anche avvalendosi di terze figure specializzate; dall'altro lato, per le imprese di nuova costituzione, tale giudizio di adeguatezza dovrà

---

<sup>20</sup> Le norme modificate dall'art. 377 c.c.i.i. si riferiscono all'individuazione dei titolari del potere di amministrazione riferite a società semplici e (per richiamo degli artt. 2293 e 2315c.c.) alle società in nome collettivo e alle società in accomandita semplice, società per azioni e alla società in accomandita per azioni (per richiamo dell'art. 2454 c.c.) e alle società a responsabilità limitata.

<sup>21</sup> Ai sensi dell'art. 2204 del Codice Civile, la regola è la seguente: “*L'istitutore può compiere tutti gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa a cui è preposto, salve le limitazioni contenute nella procura. Tuttavia, non può alienare o ipotecare i beni immobili del preponente, se non è stato a ciò espressamente autorizzato*”.

(obbligatoriamente) essere rilasciato da un terzo soggetto, di regola un consulente d'impresa, un commercialista o una società di certificazione di bilanci, appositamente incaricato dai promotori/sottoscrittori o dall'imprenditore al fine di valutare e certificare che l'organizzazione minima dell'apparato societario o d'impresa risponde al dovere di cui al comma 2 dell'art. 2086 C.C. non potendo essere assolto e verificato preliminarmente da organi non ancora operanti.

Il secondo periodo recita: “[...] anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale<sup>22</sup>”. La regola è legata al primo periodo giacché l'organigramma e la ripartizione di risorse umane e materiali dell'azienda devono rispondere funzionalmente anche alla rilevazione tempestiva di un'eventuale crisi d'impresa o ad una possibile perdita di continuità nell'esercizio dell'azienda.

Il terzo e ultimo periodo così statuisce: “[...] nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”. Come già detto, solo gli organi interni all'organismo imprenditoriale hanno la capacità di verificare tempestivamente gli andamenti economici e patrimoniali dell'impresa e, quindi, di reagire fornendo indicazioni e ordini oppure disporre modifiche al piano industriale o all'organigramma aziendale umano e materiale.

Il nuovo comma 2 dell'art. 2086 C.C. considera l'organizzazione quale elemento fondamentale per l'ottemperanza al giudizio di adeguatezza sull'organigramma gestionale dell'impresa ed un consulente, che non è parte dell'impresa, che non ha un ruolo da statuto o da atto costitutivo o da altro atto, unilaterale e non, interno all'impresa, può solo certificare tale adeguatezza ma non potrà mai consentire all'imprenditore di affermare il rispetto del dovere di adeguatezza con la produzione o esibizione del solo atto di conferimento d'incarico ad un commercialista piuttosto che ad una società di revisione contabile e siffatta considerazione poggia altresì sull'art. 377 C.C.I.I.

---

<sup>22</sup> Si fa riferimento al c.d. principio della continuità aziendale che è un criterio fondamentale nella redazione del bilancio d'esercizio, secondo l'art. 2423 bis co. 1 n. 1 c.c. Esso consiste in un criterio di redazione dei valori iscritti nel bilancio secondo il presupposto logico (una sorta di *fictio juris*) che, in un arco temporale né prossimo né eccessivamente lungo, l'azienda prosegua senza problemi la propria attività, senza l'intenzione né la necessità di avviarla verso la liquidazione e senza dover cessare la sua attività, finanche per mezzo dell'assoggettamento a procedure concorsuali.

In base a tutto quanto sopra esposto, a parere dello scrivente, nell'atto costitutivo di un'impresa è obbligatorio (non essendoci alternative) allegare una certificazione sull'adeguatezza dell'organigramma gestionale minimo ed essenziale della società; per le imprese collettive già costituite ed operative, detto dovere sarà ottemperato su impulso degli amministratori o dei membri del comitato di gestione solo dimostrando che l'apparato gerarchico aziendale è stato plasmato, allocando le risorse umane e quelle materiali (beni, risorse, ecc.), nonché predisposto per rispondere all'esigenze di gestione amministrativa e contabile che la natura e la dimensione dell'impresa richiedevano, non potendo valere solo la mera certificazione di idoneità rilasciata da un esperto terzo.

L'art. 2086 C.C., lungi dall'essere applicato restrittivamente solo alle cause civili, assume rilievo in quanto consacra il principio di direzione e di gerarchia nell'impresa, una regola fondamentale utilizzata in tutti i rami del diritto per ricostruire gli organigrammi aziendali con le relative attribuzioni di poteri, funzioni e mansioni. Si tratta di un principio trasversale che involge anche il diritto penale (si pensi ai c.d. obblighi di controllo, ex artt. 40 co. 2 e 51 co. 3 c.p.), quello tributario (come esemplificazione, si rinvia alle sanzioni di cui all'art. 51 del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504), piuttosto che la disciplina amministrativa (un altro esempio, l'art. 48 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50).

Il potere di organizzazione dell'impresa è un potere che si esplica sia su adesione contrattuale dei dipendenti (come i regolamenti aziendali sottoscritti dalle sigle sindacali) sia con atti giuridici dispositivi e di direzione unilaterali<sup>23</sup>.

#### **4.4. La *Business judgement rule* e le scelte organizzative**

Un aspetto fondamentale della presente analisi concerne il tema della riconducibilità della violazione degli obblighi di cui all'art. 2086 C.C. all'interno della *business judgement rule*. In particolare, la *business judgement rule* prevede che il giudice non possa operare, in sede di valutazione della responsabilità degli amministratori, un sindacato di merito valutando “*la convenienza, l'opportunità, la profittabilità e la*

---

<sup>23</sup> Cass. Civ. Sez. IV sent. nn. 1892/2000 e 16317/2010 nonché la recentissima Cass. Civ. Sez. IV ord. n. 4795/2019.

*remuneratività*” delle scelte gestorie, ma sia soltanto chiamato ad accertare il corretto svolgimento del processo decisionale seguito dagli amministratori<sup>24</sup>.

Ed invero, “*l’obbligo di amministrare diligentemente l’impresa sociale incide sul procedimento di elaborazione della scelta gestionale piuttosto che sulla scelta dell’atto gestorio in sé*”<sup>25</sup>. Pertanto, nel caso in cui gli amministratori abbiano seguito tale percorso decisionario non risponderanno, quindi, delle proprie scelte gestorie, neppure laddove queste siano state errate, inopportune e abbiano arrecato pregiudizio alla società<sup>26</sup>.

In altri termini, ai fini dell’applicabilità della *business judgement rule* le scelte gestionali devono possedere determinate caratteristiche: non devono riguardare alcun interesse diretto o indiretto degli amministratori; devono essere deliberate nella consapevolezza di tutte le informazioni disponibili e a seguito di una prudente considerazione delle alternative; devono essere deliberate in buona fede; devono rappresentare l’attuazione razionale dello scopo sociale.

A tal proposito, la Corte di Cassazione<sup>27</sup>, ha fissato un limite a questo principio, individuandolo nella valutazione di ragionevolezza delle scelte gestionali, da valutarsi sia *ex ante*, secondo i parametri di diligenza del mandatario, sia tenendo conto della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive.

La volontà di non disincentivare l’assunzione dei rischi necessari a valorizzare il patrimonio sociale<sup>28</sup> consentendo così agli amministratori di gestire la società con una certa discrezionalità imprenditoriale<sup>29</sup>, giustifica la necessità di perimetrare l’area del sindacato giurisdizionale delle decisioni degli amministratori escludendone il merito oltre

---

<sup>24</sup> PICCIONE, *L’applicabilità della Business Judgement Rule alle scelte organizzative degli amministratori*, in *ilsocietario.it*, 2020.

<sup>25</sup> TOMASI, in MAFFEI ALBERTI (diretto da), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2017.

<sup>26</sup> cfr. Cass. 22 giugno 2017, n. 15470, in *ilsocietario.it*, 2017, 1040, secondo cui: “*In tema di responsabilità degli amministratori, la regola dell’insindacabilità nel merito delle scelte gestionali da essi operate (...) trova un limite nel corollario della necessaria ragionevolezza delle stesse nonché nella valutazione della diligenza mostrata nell’apprizzare preventivamente i margini di rischio connessi all’operazione contestata*”.

<sup>27</sup> cfr. Cass. 22 giugno 2017, n. 15470, *cit.*

<sup>28</sup> TINA, *L’esonero da responsabilità degli amministratori di S.p.A.*, Milano, 2008.

<sup>29</sup> ALVARO-CAPPARIELLO-GENTILE-IANNACONE-MOLLO-NOCELLA-VENTORUZZO, *Business judgement rule e mercati finanziari*, Roma, 2016; GHEZZI, *I doveri fiduciari degli amministratori nei “Principles of Corporate Governance”*, in *Riv. soc.*, 1996; SANFILIPPO, *Gli amministratori*, in CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, Torino, 2018.

a derivare da un *deficit* di competenza dei Tribunali<sup>30</sup> che spesso non dispongono degli strumenti tecnici in grado di poter sindacare il merito delle scelte gestorie<sup>31</sup>.

Peraltro, tale discrezionalità imprenditoriale è venuta in rilievo in vari contesti: dalle appostazioni di bilancio compiute dagli amministratori in una situazione di “*perdita rilevante*” ex art. art. 2447 C.C., alla rettifica del valore dei crediti deteriorati.

Con riferimento all’applicazione del principio della *business judgement rule* relativamente all’adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili si segnalano tre recenti e significative pronunce di merito. Nella prima, del Tribunale di Roma (sentenza dell’8 aprile 2020, R.G. 8159/2017), i giudici capitolini hanno affermato come la funzione organizzativa rientri nell’ambito della gestione sociale e come essa debba essere necessariamente esercitata impiegando un margine di libertà in base al quale le decisioni relative allo svolgimento della medesima siano incluse tra quelle strategiche, per le quali debba trovare applicazione il principio della insindacabilità delle scelte. Ed invero, secondo tale assunto, l’assetto organizzativo non può costituire l’oggetto di un obbligo a contenuto specifico.

Su posizioni differenti si colloca, invece, il Tribunale di Milano che, nell’ordinanza del 21 aprile 2017, ha sostenuto come la mancata configurazione e dotazione di assetti adeguati sfugge alla regola della *Business Judgment Rule* in quanto configura una violazione a uno specifico dovere di gestione.

Da ultimo, il Tribunale di Roma (Tribunale Roma Sez. spec. Impresa, 24 settembre 2020) ha affermato come incorra in responsabilità per *mala gestio* l’amministratore di società di capitali che ometta di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa, rimanendo inerte di fronte ai segnali indicatori di una situazione di crisi o pre-crisi. Diversamente non sarà chiamato a rispondere l’amministratore che abbia predisposto un assetto organizzativo, amministrativo e contabile che, alla stregua di una valutazione che tenga conto delle conoscenze e degli elementi allora a disposizione dell’amministratore medesimo, si mostri idoneo a verificare tempestivamente la perdita della continuità aziendale. Neppure incorre in responsabilità l’amministratore che, pur avendo

---

<sup>30</sup> PICCIONE, *L’applicabilità della Business Judgement Rule alle scelte organizzative degli amministratori*, in *ilsocietario.it*, 2020.

<sup>31</sup> PERUZZO, *Business Judgment Rule e responsabilità degli amministratori di S.p.A.*, Roma, 2016; WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974.

tempestivamente rilevato, grazie all'assetto organizzativo predisposto, il venir meno della continuità aziendale, ponga in essere interventi che successivamente si rivelino inutili ad evitare la degenerazione della crisi, ed eventualmente il fallimento della società, qualora tali interventi non risultino, sulla base di una valutazione *ex ante*, manifestamente irrazionali ed ingiustificati. Infine, per quanto riguarda le modalità di struttura degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, al fine di soddisfare il criterio dell'adeguatezza in funzione delle dimensioni e della natura dell'impresa, essa rimane una scelta gestionale, con la conseguenza che vale il criterio dell'insindacabilità delle scelte di gestione.

Per quanto riguarda, invece, il panorama dottrinale italiano esso si presenta particolarmente variegato, ma si registrano sostanzialmente due indirizzi tra loro opposti.

Da un lato si posizionano coloro che sono favorevoli all'applicabilità della *business judgement rule* alle scelte organizzative degli amministratori, includendole nel perimetro della gestione sociale, con la conseguenza che gli amministratori sono titolari di un margine di discrezionalità nell'adempimento dei propri doveri essendo i loro obblighi regolati dalla clausola generale di adeguatezza di cui all'art. 2381 C.C. e oggi anche dell'art. 2086 C.C.<sup>32</sup>; dall'altro lato, invece, vi sono i sostenitori della tesi contraria secondo la quale la *business judgement rule* non può trovare applicazione con riferimento alle scelte organizzative degli amministratori, atteso che tali scelte non possono essere qualificate come gestorie non trattandosi dell'attività economica svolta dall'impresa, con la conseguenza che i giudici, attraverso il sindacato sull'osservanza da parte degli amministratori della clausola di adeguatezza degli assetti, potranno svolgere uno scrutinio più stringente rispetto a quello consentito dalla *business judgement rule*<sup>33</sup>. Secondo

---

<sup>32</sup> BOGGIO, *L'organizzazione e il controllo della gestione finanziaria nei gruppi*, in CAMPOBASSO-CARIELLO-DI CATALDO-GUERRERA-SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014, II; CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, in COSTI (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 2019; FERRARINI, *Funzione del consiglio di amministrazione, ruolo degli indipendenti e doveri fiduciari*, in DI NOIABIANCHINI (a cura di), *I controlli societari*, Milano, 2010; KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010; LUCIANO, *Adeguatezza organizzativa e funzioni aziendali di controllo nelle società bancarie e non*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, I; MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio di impresa (non bancaria)*, in *Rivista ODC*, 2014.

<sup>33</sup> AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business judgment rule*, in *Giur. Comm.*, 2016; BRIZZI, *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, 2015; GALLETTI, *L'insorgere della crisi e il dover essere nel diritto societario*.

quest'ultimi, il dovere di adeguatezza degli assetti organizzativi non può, infatti, essere lasciato alla discrezionalità, e come tale non sindacabile se non manifestamente irrazionale, ma rientra nell'area della responsabilità non potendosi ritenere ricompreso nell'area della *business judgement rule*<sup>34</sup>. Sul punto, lo stesso art. 2403, comma 1, C.C. in tema di doveri del collegio sindacale dopo aver affermato il dovere di vigilanza “*sul rispetto dei principi di corretta amministrazione*” precisa che si tratta “*in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e il suo concreto funzionamento*”.

#### 4.5. Assetti organizzativi

Una delle novità più importanti, se non la principale, si colloca al di fuori del C.C.I.I. e riguarda la modifica dell'art. 2086 C.C. che era precedentemente rubricato “*Direzione e gerarchia nell'impresa*” e che oggi si intitola “*Gestione dell'impresa*”.

In particolare, all'iniziale disposizione, a mente della quale l'imprenditore è il capo dell'impresa e titolare di un potere gerarchico nei confronti dei propri collaboratori, è stata aggiunto un secondo comma in virtù del quale si stabilisce in capo al medesimo di prevedere un assetto organizzativo, amministrativo e contabile che sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa.

Tale previsione è in sintonia con la *ratio* della riforma che persegue l'obiettivo di far emergere tempestivamente la crisi dell'impresa e la perdita della continuità aziendale.

Ed invero, dal primo dovere, quello di stabilire un assetto adeguato, ne discende un secondo: quello di attivarsi tempestivamente per l'adozione di uno degli strumenti previsti per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Come è stato rilevato da attenta dottrina<sup>35</sup>, i sopra descritti doveri hanno come destinatario l'imprenditore e non l'imprenditore in quanto debitore.

---

*Obblighi di comportamento degli organi sociali in caso di insolvenza*, in *ilfallimentarista.it*, 2012; MONTALENTI, *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi fra diritto societario e diritto concorsuale*, in *Riv. dir. soc.*, 2011; MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzativo e procedimentalizzazione dell'attività imprenditoriale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*; SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, in *Giur. Comm.*, 2014; SPIOTTA, *La responsabilità*, in IRRERA (diretto da), *Diritto del governo delle imprese*, Torino, 2016.

<sup>34</sup> MONTALENTI, *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi fra diritto societario e diritto concorsuale*, in *Riv. dir. soc.*, 2011.

<sup>35</sup> DI MARZIO, *Obbligazione, insolvenza, impresa*, Milano, 2019.

Nello specifico, essi costituiscono un “*debito dell'imprenditore verso l'impresa*” e si pone la responsabilità dell'imprenditore medesimo per la salvaguardia dell'impresa: la responsabilità “*si estroflette nei confronti di tutti i soggetti interessati a vario titolo alla conservazione dell'impresa*”<sup>36</sup>.

Probabilmente, il legislatore ha deciso di inserire, all'interno di un'epocale riforma delle procedure concorsuali, un capitolo di tale importanza dedicato alla responsabilità degli amministratori, al fine di far emergere, nell'ipotesi di *default* dell'impresa, i profili di responsabilità, senza che siano necessariamente causa del dissesto stesso<sup>37</sup>.

In questo senso si coglie il senso dell'intervento della riforma che ha coinvolto anche le norme del codice civile che regolano i doveri e, appunto, le responsabilità degli amministratori e degli organi di controllo delle società.

Del resto, l'intervento normativo non limita il proprio raggio d'azione all'area concorsuale, ma presenta un respiro più ampio contenendo disposizioni destinate agli organi sociali anche indipendentemente dall'emersione di una crisi della società medesima.

Ovviamente, non sono mancate critiche, in particolare con riferimento alla tecnica legislativa utilizzata dal legislatore delegato e alla decisione di inserire all'interno del codice delle norme con l'esclusiva finalità di modificare altre disposizioni contenute in un diverso corpo normativo. Sarebbe, forse, stato più opportuno procedere alla modifica delle disposizioni del codice civile mediante un apposito e distinto decreto delegato, lasciando nel codice della crisi e dell'insolvenza soltanto le norme regolanti la materia concorsuale<sup>38</sup>.

Innanzitutto, si deve segnalare che, grazie alla Commissione Rordorf<sup>39</sup>, in attuazione della Legge delega del 19 ottobre 2017, n. 155, recante modifiche al Codice Civile, è stata proposta l'introduzione nel nuovo secondo comma dell'art. 2086 C.C., di

---

<sup>36</sup> DI MARZIO, *Obbligazione, insolvenza, impresa*, Milano, 2019.

<sup>37</sup> RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi della società alla luce del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. Soc.*, 2019.

<sup>38</sup> BENAZZO, *Il Codice della crisi dell'impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. Soc.*, 2019.

<sup>39</sup> Proposta di decreto legislativo recante modifiche al codice civile, in attuazione della legge delega 30 ottobre 2017, n. 155 per la riforma della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza (d'ora in avanti: Proposta) e Proposta di Codice della crisi e dell'insolvenza (d'ora in avanti: Codice della crisi). Sulla Proposta della Commissione Rordorf si veda per tutti, anche per gli opportuni riferimenti, LO CASCIO, *Legge fallimentare attuale, legge delega di riforma e decreti attuativi in fieri*, in *Fallimento*, 2018, 525 ss.

un modello generale di correttezza gestionale dell'impresa. Tale proposta è stata accolta quasi integralmente dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, che ha approvato il Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza; l'unica modifica riguarda l'esclusione dell'imprenditore individuale<sup>40</sup>. Se da un lato l'imprenditore individuale è esonerato dal predisporre un adeguato assetto organizzativo, dall'altro, a norma dell'art. 3, comma 1, è comunque vincolato al dovere di adottare «*misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte*».

L'importante riforma in oggetto, oltre all'introduzione del dovere generale di istituire assetti organizzativi adeguati, ha inserito anche negli articoli 2257 C.C., 2380-bis C.C. e 2475 C.C., l'obbligo per gli amministratori (cfr. art. 377, commi 1, 3, 4) di gestire l'impresa nel rispetto di quanto statuito dall'art. 2086, c.2, C.C..

Il sopra menzionato principio di esclusività della gestione in capo agli amministratori è in realtà riferito solamente alla società per azioni (cfr. art. 2380-bis, comma 1) e non in modo assoluto, essendo necessario un coordinamento con il sistema opzionale delle autorizzazioni assembleari (art. 2364, comma 1, n. 5) e con i limiti "strategici" della direzione e coordinamento nei gruppi (art. 2497). La norma appare decisamente in conflitto con quanto espresso nell'art. 2475 C.C., in base al quale le competenze gestorie possono essere distribuite tra amministratori e soci, con la conseguente responsabilità del socio gestore ex art. 2476, comma 7, C.C.<sup>41</sup>.

Il nuovo comma 2 dell'art. 2086 prevede finalità vincolate per la struttura organizzativa dell'impresa ed in particolare: adeguatezza alla natura e alle dimensioni dell'impresa; idoneità alla rilevazione tempestiva della crisi; appropriatezza per segnalare la perdita della continuità aziendale<sup>42</sup>.

Non va inoltre dimenticato il fatto che l'art. 2403, c. 1, C.C., imponga al collegio sindacale la vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

---

<sup>40</sup> Sul tema specifico degli assetti organizzativi si vedano in AA.VV., *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, a cura di Irrera, Torino, Giappichelli, 2020.

<sup>41</sup> MONTALENTI, *Il Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza: assetti organizzativi adeguati, rilevazione della crisi, procedure di allerta nel quadro generale della riforma*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.5, 01.10.2020, pag. 829.

<sup>42</sup> CAGNASSO, *Diritto societario e mercati finanziari*, in *N. dir. soc.*, 2018, 849 ss.

A questo punto della trattazione è opportuno distinguere le “*scelte di organizzazione*” dagli “*assetti organizzativi*”. Come proposto dalla dottrina, le prime sono scelte di merito strettamente connesse alle opzioni di mercato, coperte dunque dalla *business judgment rule*<sup>43</sup>; i secondi invece consistono in procedure di efficiente funzionamento aziendale, sottratte alla discrezionale libertà d’impresa, che devono raggiungere la soglia dell’adeguatezza, cioè l’appropriatezza tra mezzo e fini<sup>44</sup>.

Rispetto alla prima versione del Codice della crisi l’attuale disciplina di legge ha introdotto un cambiamento radicale. Infatti, superati normativamente gli indici di allerta, la regolamentazione della Crisi d’impresa in vigore dal 15 luglio 2022 prevede che l’azienda debba dotarsi di un assetto che le consenta di verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i dodici mesi successivi.

Da un lato, l’art. 2086 C.C. precisa che l’assetto debba essere “*adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa*”, riconoscendo come è logico che l’assetto di una grande impresa non possa che essere diverso da quello di una piccola, ma poi, con l’art. 3 del Dlgs. 14/2019, estende a tutti l’obbligo di verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i dodici mesi successivi.

Sul piano tecnico, per poter rispettare tale richiesta, l’impresa dovrebbe essere in grado di predisporre i flussi di cassa prospettici che generalmente si rappresentano in un budget di tesoreria mensilizzato, da aggiornare periodicamente (es. ogni mese) per fare in modo che abbracci sempre i dodici mesi successivi. Finora tale attività era richiesta solo in sede di redazione del bilancio d’esercizio annuale, al fine di poter verificare la continuità aziendale.

Va considerato che se il budget di tesoreria è lo strumento principe per monitorare la sostenibilità del debito e la continuità, allo stesso tempo, le imprese meno strutturate potrebbero ricorrere a indicatori più semplici, come la stima dell’EBITDA prospettico, quale indicatore della capacità dell’impresa di produrre risorse finanziarie potenziali, da

---

<sup>43</sup> BENEDETTI, *L’applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in Riv. soc., 2019, 425.

<sup>44</sup> CALANDRA BUONAURA, *Corretta amministrazione e adeguatezza degli assetti organizzativi nella società per azioni*, intervento in *Impresa, società di capitali, mercati finanziari* di Montalenti, con interventi di Cagnasso, Calandra Buonauro, Di Cataldo e Marchetti.

confrontare con gli impegni finanziari assunti, con riferimento all'arco temporale dei dodici mesi successivi<sup>45</sup>.

#### **4.6. Assetti patrimoniali**

Con la riforma del 2003 si è avviato un percorso riformatore finalizzato all'attenuazione dell'obbligo di dotare le società, in sede costitutiva, di risorse significative stabilmente vincolate a supporto dell'iniziativa (riduzione del capitale sociale minimo), cui ha fatto da contrappeso l'incremento degli obblighi dei gestori diretti a verificare la capacità prospettica della società di operare in condizioni economiche e finanziarie soddisfacenti e, dunque, di far fronte regolarmente alle sue obbligazioni. Nell'ambito di tale valutazione specifica attenzione deve essere rivolta al profilo patrimoniale della società capace di condizionarne la solvibilità prospettica.

Tale tendenza ha successivamente trovato conferma dapprima nell'art. 2086, comma 2°, c.c. e poi, di recente, nel nuovo testo dell'art. 3, comma 3°, lett. a e b, C.C.I.I. secondo il quale, al fine di prevedere tempestivamente l'emersione della crisi d'impresa, gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati ai sensi dell'art. 2086 c.c. devono consentire, tra le altre cose, di rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore e di verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i 12 mesi successivi, oltre ai segnali di allarme indicati al comma quarto della medesima disposizione.

Ha così trovato il sigillo del dato normativo non solo la tesi secondo cui l'assetto patrimoniale costituisce parte essenziale dell'assetto organizzativo<sup>46</sup>, ma altresì l'esistenza di un dovere degli amministratori di compiere una specifica valutazione di tale aspetto e del suo stato di equilibrio.

L'idea prevalente in dottrina all'indomani della riforma del 2003 era, infatti, che gli assetti fossero funzionali ad assicurare una gestione efficiente, capace, cioè, di

---

<sup>45</sup> MONTALENTI, *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, in Riv. dir. soc., 2011, 820 ss.

<sup>46</sup> BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in Giur. comm., 2006.

perseguire la massimizzazione del profitto per il titolare della società<sup>47</sup>. La posizione era sostenuta anche da chi considerava il dovere di predisposizione di assetti adeguati ex art. 2381 c.c. espressione di un principio generale di diritto dell'impresa (parte, cioè, del diritto dell'iniziativa commerciale, scaturente dall'assunzione del compito di esercitare i poteri derivanti dall'organizzazione di un'attività economica riconducibile al modello di cui all'art. 2082 c.c.) e lo qualificava pertanto come vero e proprio limite alla libera iniziativa economica ai sensi dell'art. 41 Cost.<sup>48</sup>. Al riguardo, si osservava che l'introduzione di un siffatto limite rappresentasse il necessario contrappeso all'ampliamento degli spazi riconosciuti all'autonomia privata nella conformazione della struttura finanziaria e di governance delle società di capitali dal legislatore del 2003<sup>49</sup>.

Ed in effetti, la rimozione dei limiti indicati ha determinato una destrutturazione dei capisaldi dei modelli normativi societari tipici e un'attenuazione del principio di correlazione tra potere e rischio<sup>50</sup> e, di conseguenza, una riduzione dei presidi strutturali interni di garanzia della solidità dell'impresa organizzata in forma societaria e, con essi, dei mezzi di prevenzione dei rischi di insolvenza.

Per tali ragioni è divenuto necessario introdurre strumenti di compensazione capaci di conservare la fiducia del mercato nelle imprese, in particolare mediante la previsione di misure volte a regolamentare in maniera maggiormente rigida l'esercizio dell'attività d'impresa. Sono stati così posti limiti alla libertà d'impresa incentrati sulla fissazione di regole di svolgimento dell'attività di amministrazione e controllo di quell'organizzazione e si è attribuita forte enfasi alla predisposizione di assetti adeguati, controlli interni, nomina degli organi sociali, etc. In altre parole, l'intervento autoritativo

---

<sup>47</sup> MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzato e procedimentalizzazione dell'attività imprenditoriale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, in Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010; MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, diretto da Irrera, Bologna, 2016; SFAMENI, *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in Riv. soc., 2007; HOUBEN, *Assetti patrimoniali (Non Manifestamente In) adeguati, doveri degli amministratori e (nuovo) Art. 3, Comma 3°, Lett. A, Codice Della Crisi d'impresa*, in Banca Borsa Titoli di Credito, 2023.

<sup>48</sup> CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nelle società a responsabilità limitata*, in Nuovo dir. soc., 2017.

<sup>49</sup> SACCHI, *Autonomia statutaria, competizione fra ordinamenti e giurisprudenza comunitaria*, in Riv. dir. civ., 2004; PORTALE, *La riforma delle società di capitali tra diritto comunitario e diritto internazionale privato*, in Eur. dir. priv., 2005; D'ALESSANDRO, *La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata. Ovvero: esiste ancora il diritto societario*, in Riv. soc., 2003.

<sup>50</sup> LA SALA, *Principio capitalistico e voto non proporzionale nella società per azioni*, Torino, 2011; POMELLI, *Rischio d'impresa e potere di voto nella società per azioni: principio di proporzionalità e categorie azionarie*, in Giur. comm., 2008; D'ATTORRE, *Il principio di uguaglianza tra soci nelle società per azioni*, Milano, 2007.

si è gradualmente spostato dal piano della prefigurazione della struttura societaria a quello della regolamentazione dell'attività da questa esercitata, nella convinzione che ciò fosse funzionale a una migliore competitività delle imprese italiane.

Tra le finalità dell'obbligo di predisposizione di assetti adeguati alle caratteristiche della società ex art. 2086, comma 2°, c.c. posto centrale riveste dunque quella di consentire ai gestori di rilevare gli squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario e di intervenire per realizzare un'inversione di tendenza o per sollecitare l'attuazione degli interventi necessari per il superamento della crisi eventualmente rilevata e per il recupero della continuità aziendale (art. 2086, comma 2°, c.c.).

Nell'ambito dello svolgimento della propria funzione, i soggetti professionali citati sono dunque tenuti anche a verificare con continuità e in via periodica, l'esistenza e la persistenza di risorse sufficienti alla realizzazione dell'offerta produttiva programmata e, allora, ad assicurare lo svolgimento dell'iniziativa in un contesto che manifesti l'attitudine alla solvibilità, contesto nel quale specifico rilievo è assegnato all'esistenza di una solidità patrimoniale.

Nel solco indicato si pone anche il Codice della Crisi dell'impresa e dell'insolvenza. Tale normativa, tra le più tormentate e instabili, ha mantenuto nelle sue diverse versioni una costante: la rinnovata attenzione per i profili patrimoniali della società e per la canalizzazione dell'attenzione dei gestori verso di essi.

E, difatti, il vecchio testo dell'art. 14 C.C.I.I., mai entrato in vigore, chiedeva agli amministratori di tutte le società di valutare costantemente: a) l'adeguatezza dell'assetto organizzativo; b) la sussistenza dell'equilibrio economico finanziario; c) il prevedibile positivo andamento della gestione<sup>51</sup>. Le tre aree indicate dovevano essere oggetto di attenzione concorrente e concomitante da parte dei gestori in quanto funzionali alla verifica della tenuta dell'impresa e così dell'esistenza di una prospettiva di continuità aziendale. Gli assetti organizzativi, in tale prospettiva, si presentavano come un mezzo utile a monitorare l'equilibrio economico-finanziario e dunque l'esistenza di una situazione di solvibilità a medio-lungo termine<sup>52</sup> e a consentire una valutazione prognostica circa il futuro andamento della gestione atta non semplicemente a far

---

<sup>51</sup> GINEVRA, *Tre questioni applicative in tema di assetti adeguati nella s.p.a.*, in questa Rivista, 2021.

<sup>52</sup> SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Milano, 2017.

emergere ma anche a consentire l'arresto, ove possibile, di situazioni idonee a generare una futura crisi ancora però evitabile<sup>53</sup>.

Tra gli indicatori di crisi funzionali alla verifica circa il futuro andamento della gestione e i possibili rischi ai quali esso è soggetto, primo tra tutti quello della perdita della continuità aziendale, enunciati dall'art. 13, comma 1°, C.C.I.I., anch'esso mai entrato in vigore, erano poi citati proprio gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario. La sussistenza di una situazione di squilibrio e difficoltà poteva essere desunta, secondo la stessa norma, dalla presenza di appositi indici idonei a dare evidenza, e dunque sintomatici di precise situazioni di instabilità e, in particolare, della non sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e dell'assenza di prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, nei sei mesi successivi. In particolare, rientravano nella categoria una serie di fattori che misuravano, sembra alternativamente, la non sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'inadeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi; si trattava di criteri generali, infatti, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili era stato chiamato ai sensi dell'art. 13, comma 2°, C.C.I.I. ad elaborare con cadenza triennale gli indici che *“valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa”*, avendo riguardo all'attività economica che essa svolge. Anche in tal caso, in realtà, non venivano introdotti nuovi principi ma si era in presenza di una formalizzazione ed esplicitazione di regole già insite nel sistema e ben evidenziate dai cultori di economia aziendale, che intercettano e in parte si sovrappongono con i concetti di squilibrio economico-finanziario (e dunque la realizzazione di perdite e la mancanza di risorse finanziarie per far fronte alle proprie obbligazioni) e squilibrio patrimoniale (inteso come patrimonio netto negativo). La loro espressa formulazione era tuttavia di non poco rilievo, poiché contribuiva a meglio definire su quali elementi i gestori fossero tenuti a concentrarsi nell'adempimento dei propri doveri.

Deve pertanto salutarsi con favore la scelta del legislatore il quale, nel riscrivere parte del Codice della Crisi, ha eliminato le norme citate relative alle misure di allerta ma

---

<sup>53</sup> MIRONE, *L'organizzazione dell'impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedure di allerta*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2020; CALANDRA BUONAURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2020.

non i principi da esse formalizzati, i quali hanno invece ricevuto una più opportuna collocazione nell'ambito della disposizione dedicata ai doveri degli amministratori in punto di adeguatezza degli assetti.

Il nuovo art. 3, comma 3°, lett. a, C.C.I.I. afferma, difatti, che gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili di cui all'art. 2086, comma 2°, c.c. e di esclusiva pertinenza degli amministratori, devono consentire, tra le altre cose, di rilevare gli eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore.

Si rimarca, così, con ancora maggior vigore la riconduzione dell'assetto patrimoniale all'ambito degli assetti organizzativi e, soprattutto, l'esistenza di un obbligo dei gestori di valutarne la sufficienza, o quantomeno la non manifesta inadeguatezza, rispetto alla programmata produzione. I gestori sono dunque tenuti a realizzare una struttura capace di monitorare tutti gli aspetti che concorrono alla verifica della tenuta dell'impresa, comprensivi e anzi, particolarmente focalizzati sull'esistenza di un equilibrio complessivo e di una prospettiva di continuità aziendale e di solvibilità.

Sebbene allora uno squilibrio della struttura patrimoniale o finanziaria non si ricollegghi di per sé o sempre e comunque a una situazione di crisi, esso fa sorgere uno specifico dovere degli amministratori di valutare la capacità della società di operare nonostante esso in una prospettiva di continuità.

Non a caso, il nuovo testo dell'art. 3, comma 3°, C.C.I.I., dopo aver focalizzato l'attenzione dei gestori sulla presenza di eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario (lett. a), richiede agli stessi di verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i 12 mesi successivi e i segnali di allarme indicati nella stessa norma (lett. b). Gli adempimenti sub a rappresentano in tal luce un presupposto logico e temporale dei secondi, in quanto idonei a evidenziare il pericolo della sussistenza della situazione paventata dalla lett. b, dello stesso art. 3, comma 3°, C.C.I.I.

Il C.C.I.I. manifesta così la convinzione che una struttura patrimoniale e/o finanziaria squilibrata rappresenti uno degli elementi precursori di una possibile crisi dal quale scaturisce un dovere di allerta dei gestori diretto a compiere una verifica circa lo stato di salute complessivo della società e ad adottare le eventuali misure reattive nei confronti delle criticità rilevate, nel tentativo di superarle.

Giova al riguardo ribadire che, come in precedenza evidenziato, l'inadeguatezza del capitale, e più in generale del patrimonio, non implichi, di per sé, l'assenza di una prospettiva di continuità aziendale, ma rappresenti solo un elemento di criticità in conseguenza del quale gli amministratori sono tenuti a prestare particolare attenzione alla situazione economico-finanziaria complessiva dell'impresa.

Il capitale nominale fissato in statuto costituisce un indicatore per gli amministratori, che ne devono tenere conto guardando alla situazione complessiva della società. Ne consegue che i gestori saranno tenuti a valutare se la dotazione patrimoniale e finanziaria di cui dispone l'impresa è adeguata alle variabili esigenze poste dal ciclo produttivo e dunque se la società è in grado di far fronte agli impegni assunti anche al verificarsi dello scenario peggiore tra quelli ipotizzabili alla luce delle circostanze esistenti. In caso di risposta negativa a tale quesito essi saranno chiamati ad assumere le iniziative necessarie a far fronte alla situazione rilevata.

Il percorso seguito ha consentito di evidenziare come la via intrapresa dal nostro legislatore sia quella di una valorizzazione della componente patrimoniale dell'impresa, realizzata però non con l'imposizione di norme rigide che comportano l'applicazione automatica di regole che guardano solo ad essa, ma con il ricorso a *standards* maggiormente flessibili e che affidano ai gestori una valutazione complessiva in merito allo stato di salute dell'impresa, diretta a saggiare la persistenza di una situazione di solvibilità prospettica anche, ma non solo, alla luce della patrimonializzazione presente.

Si assegna così rilievo centrale ai doveri di corretta gestione degli amministratori e si indica loro quale parametro da considerare ai fini della verifica in merito allo svolgimento dell'impresa entro un quadro di un'accettabile attitudine alla solvibilità, quello della solidità patrimoniale.

#### **4.7. L'accantonamento degli indicatori della crisi**

Nelle precedenti righe introduttive si è già fatto cenno al definitivo accantonamento del sistema di allerta e, infatti, il vecchio testo dell'art. 14 C.C.I.I., mai entrato in vigore, chiedeva agli amministratori di tutte le società di valutare costantemente:

- a) l'adeguatezza dell'assetto organizzativo;

- b) la sussistenza dell'equilibrio economico finanziario;
- c) il prevedibile andamento della gestione<sup>54</sup>.

Le tre aree indicate dovevano essere oggetto di attenzione concorrente e concomitante da parte dei gestori in quanto funzionali alla verifica della “tenuta” dell'impresa e così dell'esistenza di una prospettiva di continuità aziendale.

Gli assetti organizzativi, in tale prospettiva, si presentavano come un mezzo utile a monitorare l'equilibrio economico-finanziario; dunque, l'esistenza di una situazione di solvibilità a medio-lungo termine<sup>55</sup> e a consentire una valutazione prognostica circa il futuro andamento della gestione atta non semplicemente a far emergere ma anche a consentire l'arresto, ove possibile, di situazioni idonee a generare una futura crisi ancora però evitabile.

La verifica circa il prevedibile positivo andamento della gestione non poteva difatti essere intesa in maniera statica, ma doveva considerarsi diretta a sollecitare un comportamento dei gestori volto ad assicurare tale risultato. Siffatti doveri non risultano a ben vedere pregiudicati dal venir meno della disposizione indicata, considerato che il dovere di valutare l'evoluzione prevedibile della gestione era già formalizzato dall'art. 2428, comma 3°, n. 6, C.C., relativo al contenuto della relazione sulla gestione, mentre quello di individuare e sollecitare o attuare le misure atte a gestire e prevenire la realizzazione degli eventuali rischi ipotizzati appare insito nei doveri di corretta amministrazione che informano l'operato di tutti gli organi gestori (artt. 2381, comma 5°, 2392, 2403, 2497 C.C.). Al riguardo, le regole che specificano le modalità con le quali i gestori sono tenuti ad adempiere al proprio incarico nell'ambito delle s.p.a. sono state ritenute dalla dottrina come principi portanti del sistema, applicabili dunque anche alle s.r.l.<sup>56</sup>.

In tale prospettiva merita di essere valorizzato l'inciso dell'art. 2392, comma 1°, C.C., che richiede agli amministratori di svolgere la propria attività “*con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze*” e quello dell'art. 2381,

---

<sup>54</sup> GINEVRA, *Tre questioni applicative in tema di assetti adeguati nella s.p.a.*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2021.

<sup>55</sup> SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Milano, 2017.

<sup>56</sup> CALANDRA BUONAURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2020.

comma 5°, C.C., che affida loro la cura dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile<sup>57</sup>.

Tra gli “indicatori di crisi” funzionali alla verifica circa il futuro andamento della gestione e i possibili rischi ai quali esso è soggetto, primo tra tutti quello della perdita della continuità aziendale, enunciati dall'art. 13, comma 1°, C.C.I.I., anch'esso mai entrato in vigore, erano poi citati proprio gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario.

La sussistenza di una situazione di squilibrio e difficoltà poteva essere desunta, secondo la stessa norma, dalla presenza di appositi indici idonei a dare evidenza, e dunque sintomatici di precise situazioni di instabilità e, in particolare, della “*non sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi*” e “*dell'assenza di prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, nei sei mesi successivi*”.

In particolare, rientravano nella categoria una serie di fattori che misuravano, sembra alternativamente, la non sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'inadeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi<sup>58</sup>. Anche in tal caso, in realtà, non venivano introdotti nuovi principi ma si era in presenza di una formalizzazione ed esplicitazione di regole già insite nel sistema e ben evidenziate dai cultori di economia aziendale, che intercettano e in parte si sovrappongono con i concetti di squilibrio economico-finanziario e dunque la realizzazione di perdite e la mancanza di risorse finanziarie per far fronte alle proprie obbligazioni e squilibrio patrimoniale, inteso come patrimonio netto negativo. La loro espressa formulazione era tuttavia di non poco rilievo, poiché contribuiva a meglio definire su quali elementi i gestori fossero tenuti a concentrarsi nell'adempimento dei propri doveri.

In definitiva, deve considerarsi opportuna la scelta del legislatore il quale, nel riscrivere parte del Codice della Crisi, ha eliminato le norme citate relative alle misure di

---

<sup>57</sup> MIRONE, *L'organizzazione dell'impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedure di allerta*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2020.

<sup>58</sup> Si trattava di criteri generali: il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili era infatti stato chiamato ai sensi dell'art. 13, comma 2°, c.c.i.i. ad elaborare con cadenza triennale gli indici che “*valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa*”, avendo riguardo all'attività economica che essa svolge. Le società potevano tuttavia discostarsi da tali indicazioni, specificando nella nota integrativa le ragioni della scelta effettuata e riformulare gli indici ritenuti idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi.

allerta ma non i principi da esse formalizzati, i quali hanno invece ricevuto una più corretta collocazione nell'ambito della disposizione dedicata ai doveri degli amministratori in punto di adeguatezza degli assetti.

Il nuovo art. 3, comma 3°, lett. a, C.C.I.I. afferma, difatti, che gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili di cui all'art. 2086, comma 2°, C.C. e di esclusiva pertinenza degli amministratori, devono consentire, tra le altre cose, di rilevare gli eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore. Si rimarca, così, con ancora maggior vigore la riconduzione dell'assetto patrimoniale all'ambito degli assetti organizzativi e, soprattutto, l'esistenza di un obbligo dei gestori di valutarne la sufficienza o quantomeno la non manifesta inadeguatezza rispetto alla programmata produzione.

Come già scritto, i rischi di una pandemia economica oltre che sanitaria hanno mosso il regolatore ad accantonare la rigida disciplina delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi per abbracciare il modello, introdotto con il d.l. 24 agosto 2021, n. 118 e poi accorpato nel suo testo riformato all'interno del C.C.I.I. della c.d. "Composizione negoziata", in funzione del recupero al mercato delle imprese colpite da una crisi reversibile, che sarà oggetto di specifico approfondimento nel successivo paragrafo.

#### **4.8. La composizione negoziata della crisi d'impresa**

Uno degli strumenti messi a disposizione dal nuovo Codice delle crisi d'Impresa e dell'Insolvenza è la composizione negoziata, un accordo volontario e stragiudiziale a cui qualunque azienda in difficoltà può accedere attraverso un'apposita piattaforma online.

Si tratta di una procedura riservata alle imprese che devono affrontare una situazione di instabilità finanziaria o economica, ma che hanno elevate probabilità di recuperare la sostenibilità dell'attività aziendale nonostante la possibilità che si verifichino condizioni critiche o insolvenze.

In questo caso un consulente indipendente fornisce assistenza all'azienda in crisi, aiutandola nella gestione delle trattative per il ripristino della stabilità economica e

finanziaria, ma l'imprenditore mantiene la sua autonomia nella gestione delle attività ordinarie e straordinarie dell'impresa.

In questo modo vengono tutelati gli interessi dei creditori, in quanto le azioni dell'imprenditore non devono compromettere la stabilità finanziaria ed economica dell'azienda, ma viene garantita anche la continuità del business evitando ad esempio la dismissione degli asset aziendali.

Il nuovo strumento stragiudiziale per la composizione della crisi d'impresa, ai sensi del D.L. n. 118/2021, convertito con Legge 147/2021, in vigore dal 15 novembre 2021, concepito per fornire assistenza alle imprese in difficoltà, ha sostituito tutta la parte del Codice della crisi dedicata agli strumenti di allerta, ivi inclusi anche gli indici della crisi per sostituirla con la previsione di un “*adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile*”<sup>59</sup>.

La norma prevede (Art. 3 del Codice della crisi) che le imprese, in sostanza, debbano dotarsi di un sistema amministrativo, organizzativo e contabile che consente di monitorare costantemente l'andamento aziendale in modo da individuare prontamente l'eventuale emergere dello stato di crisi<sup>60</sup>.

Poiché la crisi viene sempre definita dall'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni pianificate, rimane al centro dell'assetto organizzativo la programmazione e la misurazione della tesoreria che adesso dovrà essere di dodici mesi e non più di soli sei<sup>61</sup>.

Si conferma, pertanto, l'approccio *forward looking* previsto dal legislatore che non è più demandato all'individuazione di uno o più indici, ma investe l'intero assetto organizzativo, amministrativo e contabile dell'impresa, che deve essere in grado di prevedere la crisi e di dotarsi delle necessarie misure per prevenirla o affrontarla.

I vantaggi per gli imprenditori sono notevoli, visto che, con l'instaurazione di tale procedura, gli stessi sono messi nelle condizioni di trattare con i propri creditori degli accordi in merito alla propria esposizione debitoria, con la mediazione di un soggetto terzo ed imparziale e con la possibilità di proseguire la propria attività d'impresa senza

---

<sup>59</sup> DELLA SANTINA, *Indicatori e indici della crisi nel sistema degli strumenti di allerta: l'interpretazione sistematica e di metodo offerta dal consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili*, Crisi d'Impresa e Insolvenza, gennaio 2020.

<sup>60</sup> POLLIO, *Imprese sotto monitoraggio grazie agli assetti anti-default*, Italia Oggi del 21 marzo 2022.

<sup>61</sup> MICHELOTTI, *La gestione dell'impresa e il ruolo dell'esperto*, il Fallimento n.12, 2021.

subir iniziative esecutive. Il fulcro logico del nuovo istituto è rappresentato dal concetto di risanabilità dell'impresa obiettivamente considerata<sup>62</sup>.

La risanabilità dell'impresa costituisce, infatti, il primo e indefettibile presupposto-requisito che deve ricorrere perché si possa accedere alla composizione, dovendo essere ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa: su di essa sono stati costruiti tanto l'onere probatorio gravante sull'impresa (cfr. art. 3, 2° comma, e art. 7, 2° comma, lett. e) quanto il mandato conferito all'esperto, che fin dalla prima audizione è tenuto a valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento; soprattutto, da essa dipende l'esito stesso della "procedura"<sup>63</sup>, posto che l'istanza deve essere archiviata *de plano* laddove un tale risultato non sia ragionevolmente perseguibile (v. art. 5, 5° comma).

Questa tendenza si è rafforzata ancor di più negli ultimi anni anche nel diritto comune della crisi d'impresa, e proprio nella cornice giuridica della Direttiva *Insolvency*, il cui obiettivo notoriamente è quello di garantire alle imprese e agli imprenditori sani che sono in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare a operare.

Anche nel Codice il giudizio sulla risanabilità dell'impresa in crisi assume del resto un ruolo centrale nell'ambito del procedimento giurisdizionale unitario, ai fini dell'applicazione dell'una o dell'altra disciplina e, dunque, della produzione di effetti giuridici potenzialmente antitetici (conservazione ovvero liquidazione dell'impresa e delle sue attività).

A parere di chi scrive, il Decreto non solo conferma il ruolo centrale che il concetto di risanabilità dovrà avere anche nel diritto della crisi post-pandemico, ma ha anche il merito di individuare una soluzione applicativa che, rimettendo l'iniziativa all'impresa<sup>64</sup>, mira a massimizzare anche in concreto le *chances* di poter risanare l'impresa in difficoltà, incentivando la descritta emersione precocissima.

---

<sup>62</sup> IPAGNI-M. FABIANI, *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)* e ABRIANI, *Concordato preventivo e ristrutturazione dell'impresa dopo il D.L. n. 118/2021: Que restitil?*, in *Dir. crisi*, 16 febbraio 2022.

<sup>63</sup> Il termine è usato qui in senso volutamente atecnico; per la tesi che la composizione negoziata non sia, infatti, in senso proprio, una procedura concorsuale v. AMBROSINI, *La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*, e ora, quasi a mo' di "interpretazione autentica".

<sup>64</sup> Sull'importanza del ruolo attribuito agli organi di controllo ai fini dell'emersione precoce della crisi v., tra gli altri, BAUCO, *Il d.l. n. 118/2021. Misure urgenti in materia di crisi di impresa e di risanamento aziendale. Il ruolo dell'organo di controllo*, in *Dir. crisi*, 9 marzo 2022; S. PACCHI, *L'allerta tra la*

Il decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, recante “*Disposizioni urgenti per l’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR (PNC), nonché per l’attuazione delle politiche di coesione e della politica agricola comune*”, pubblicato sulla G.U. del 24 febbraio 2023 ed entrato in vigore il giorno successivo, contiene nel Capo VII del Titolo II, dedicato alle “*Disposizioni urgenti in materia di giustizia*”, una norma, l’art. 38, dedicata esclusivamente alla crisi d’impresa.

La norma si compone di quattro commi e, fatta eccezione per l’ultimo di essi che si occupa del domicilio digitale nelle procedure concorsuali, è chiaramente finalizzate a rendere maggiormente appetibile per gli imprenditori l’accesso alla composizione negoziata della crisi, disciplinata dagli artt. 12 e seguenti del Codice delle crisi d’Impresa e dell’Insolvenza.

Anzitutto, è ora previsto che nei casi in cui l’imprenditore riesca a raggiungere un accordo con i creditori, ai sensi dell’art. 23, comma 1, lett. a), C.C.I.I., l’Agenzia delle entrate può concedere un piano di rateazione del debito tributario fino a centoventi rate, sempre che risulti una comprovata e grave situazione di difficoltà dell’impresa, dalla documentazione allegata all’istanza che deve essere sottoscritta anche dall’esperto nominato per facilitare la composizione della crisi.

La differenza rispetto al vigente art. 25-bis, comma 4, C.C.I.I., è che mentre in base a quest’ultima norma la rateizzazione deve essere sempre concessa dall’Agenzia, fino ad un massimo di settantadue rate, quale misura premiale prevista ex lege, nella disposizione in commento la dilazione consentita si estende fino a centoventi rate, ma sulla base di una scelta discrezionale riservata all’amministrazione finanziaria.

Il secondo comma dell’art. 38 in commento stabilisce poi che, a decorrere dalla pubblicazione nel registro delle imprese dei contratti o degli accordi previsti dall’art. 23 C.C.I.I., si applica la regola dettata dall’art. 26, comma 3-bis, del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633; il che significa che quando l’accordo raggiunto tra il debitore e i suoi creditori preveda la rinuncia al pagamento del corrispettivo, in tutto o in parte, dovuto dal

---

*reticenza dell’imprenditore e l’opportunità del creditore. Dal codice della crisi alla composizione negoziata*, cit., p. 48 ss. e, prim’ancora, ABRIANI – N. CAVALLUZZO, *Il collegio sindacale deve segnalare condizioni di squilibrio*, in *IlSole24Ore*, 6 agosto 2021; S. PACCHI, *L’allerta tra la reticenza dell’imprenditore e l’opportunità del creditore. Dal codice della crisi alla composizione negoziata*, che evidenzia, anche quanto a tale “allerta esterna”, la rilevanza degli organi interni di controllo.

committente o dal cessionario, il prestatore del servizio o il cedente avranno diritto a portare in detrazione nelle future dichiarazioni l’IVA già versata.

Infine, per accelerare l’accesso alla composizione negoziata, il comma 3 dell’art. 38 stabilisce che, fino al 31 dicembre 2023, quando si accede alla composizione negoziata della crisi, l’imprenditore può depositare, in luogo delle certificazioni previste dal comma 3, lettere e), f) e g), dell’art. 17 C.C.I.I., una dichiarazione sostitutiva resa ai sensi dell’art. 46 d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445, con la quale attesta di avere richiesto, almeno dieci giorni prima della presentazione dell’istanza di nomina dell’esperto, le certificazioni medesime.

Orbene, quelle descritte sono, all’evidenza, singole misure utili a favorire il successo della composizione negoziata, che tuttavia difficilmente riusciranno a sortire l’effetto sperato dal legislatore, cioè quello di aumentare in maniera significativa gli accessi alla composizione negoziata da parte del ceto imprenditoriale italiano.

Ben più efficace, nella direzione di spingere il debitore ad utilizzare lo strumento in discussione, sarebbe stata l’introduzione nell’ambito della composizione negoziata di forme transattive relative al debito fiscale e previdenziale.

La composizione negoziata, negli intendimenti del legislatore, dovrebbe consentire una rapida emersione della crisi attraverso un’ampia e articolata dotazione di strumenti, che possano assicurare all’imprenditore diligente e consapevole (e magari ben consigliato) di intraprendere un percorso di risanamento.

Nell’ambito della composizione negoziata è tra l’altro prevista la possibilità che l’esperto possa invitare le parti a rideterminare secondo buona fede il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa o se è alterato l’equilibrio del rapporto in ragione di circostanze sopravvenute, con obbligo per le parti stesse di rinegoziare i termini del proprio accordo o di adeguare le prestazioni alle mutate condizioni (art. 17, comma 5, C.C.I.I.).

Nel travaso dei contenuti del d.l. 118/2021 all’interno del Codice è stato invece abbandonato il tratto più qualificante di tale norma, peraltro legato alla fase emergenziale indotta dalla pandemia da Covid-19, ovvero la previsione circa il potere del tribunale di rideterminare d’imperio le condizioni del contratto per il periodo strettamente necessario e come misura indispensabile ad assicurare la continuità aziendale.

La norma fissata nel Codice attenua in questo modo quella che con formula icastica è stata definita “*la spinta alla rinegoziazione dei contratti*”<sup>65</sup>, consistente nella trasformazione del relativo dovere a carico delle parti, per effetto dell’intervento riparatore del Giudice, da obbligazione di mezzi a obbligazione di risultato. L’attuale formulazione dell’art. 17, comma 5, C.C.I.I. restituisce invece al dovere di rinegoziazione imposto alle parti il connotato tipico dell’obbligazione di mezzi, sancendo solo la necessità di una leale collaborazione in vista del riequilibrio delle prestazioni. Come ha rilevato la stessa S.C. di Cassazione<sup>66</sup>, al netto di ipotesi specifiche dettate per determinate fattispecie contrattuali (è il caso, ad esempio, della norma ex art. 1664 c.c. in materia di appalto o di quella ex art. 1623 c.c. in tema di affitto) “*L’obbligo di rinegoziare impone di intavolare nuove trattative, ma non anche di concludere il contratto modificativo*”. In questo senso, i tentativi di ricostruire un vero e proprio obbligo di addivenire al contratto modificativo sulla base della clausola generale di buona fede ovvero di un’audace applicazione dell’art. 2932 c.c., tale da legittimare la pronuncia di una sentenza sostitutiva dell’accordo di rinegoziazione non concluso, non hanno conosciuto grandi fortune tra gli interpreti. E ciò, con specifico riguardo alla disposizione di cui all’art. 2932 c.c., perché la pronuncia del giudice che si sostituisce al contratto si fonda di regola su di una volontà già puntualmente espressa dalle parti, e non sulla generica necessità di adeguare le prestazioni negoziali alle mutate condizioni che incidono sul sinallagma.

Preso pertanto atto che, almeno allo stato dell’arte, non si profilano soluzioni convincenti per teorizzare un ipotetico potere del giudice di rimodulare le prestazioni contrattuali, resta da chiarire un aspetto dirimente della vicenda giuridica: se cioè le “*circostanze sopravvenute*” e le “*mutate condizioni*” cui fa richiamo l’art. 17, comma 5, C.C.I.I. per ammettere l’insorgenza di un dovere di collaborazione finalizzato a rideterminare il contenuto del contratto possano corrispondere ad una eventuale condizione di crisi in cui venga a trovarsi una delle parti nella fase esecutiva di tale contratto. In altri termini se la condizione di crisi che abbia colpito uno dei contraenti, inducendolo quindi a ricorrere alla composizione negoziata, è per sé sola sufficiente a

---

<sup>65</sup> TAROLLI, *Le tendenze evolutive della crisi d’impresa: verso un (nuovo) modello di accordo socialmente orientato*, Giurisprudenza Commerciale, 2023.

<sup>66</sup> Relazione Tematica della Corte Suprema di Cassazione (Ufficio del Massimario e del Ruolo), *Novità normative sostanziali del diritto “emergenziale” anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale*.

generare un'obbligazione di mezzi a carico della controparte, in funzione della rinegoziazione dell'accordo a suo tempo concluso?

In attesa di qualche *dictum* della giurisprudenza sul tema, è possibile in questa sede abbozzare qualche primo spunto interpretativo. Sotto il profilo testuale, può anzitutto osservarsi che la norma citata non riproduce l'inciso presente all'art. 1467 c.c., che lega i rimedi determinati dalla “*eccessiva onerosità sopravvenuta*” al “*verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili*”. Ora, è chiaro che una sopravvenuta condizione di crisi, che, come ci insegna la scienza aziendalistica, fa parte del possibile ciclo di vita di un'impresa, non può dirsi connotata da alcun carattere di straordinarietà (e forse nemmeno, se si guarda la questione da un punto vista generale, da alcun carattere di imprevedibilità). Se allora, come è lecito aspettarsi, quella del legislatore non è stata una semplice dimenticanza, credo sia ragionevole immaginare che uno stato di crisi che si collochi nella fase attuativa del contratto di durata possa identificare quelle “*circostanze sopravvenute*” e quelle “*mutate condizioni*” richiamate dall'art. 17 C.C.I.I. per fondare un obbligo di solidarietà a carico della controparte. Se questo fosse l'approdo, sarebbe evidente tuttavia che tale obbligo di solidarietà dovrà comunque essere volta per volta declinato sulla base della concreta vicenda, guardando in particolare alle ragioni che abbiano condotto alla crisi di uno dei contraenti. Così, se la crisi sia stata determinata da cause fisiologicamente riconducibili al normale ciclo d'impresa, in assenza di condotte malaccorte (o, peggio, fraudolente) dell'imprenditore, sarà legittimo prescrivere all'altro contraente un obbligo di trattativa in nome dell'interesse generale alla continuità aziendale. Se, viceversa, tale crisi origini da comportamenti dell'imprenditore che esulino dall'esercizio legittimo e normale della discrezionalità nella conduzione degli affari e siano degenerati nell'inosservanza, per colpa o per dolo, dei precetti di buona gestione dell'impresa, allora il sacrificio imposto all'altro contraente (anche solo sotto forma di obbligo di trattativa) non sarà più giustificabile. E ciò per l'intuitiva considerazione che, in quest'ultima ipotesi, un interesse generale alla continuità aziendale nemmeno sarebbe più plausibile, venendo perciò meno ogni ragione per la compressione degli altrui diritti.

Qui, come in tanti altri casi, dovrà essere la mano attenta del giudice a tradurre in pratica il precetto dell'art. 17 C.C.I.I., favorendo la continuità aziendale attraverso l'imposizione di un dovere di collaborazione della controparte, ma senza sacrificare le

ragioni di quest'ultima in presenza di condotte immeritevoli dell'imprenditore colpito dalla crisi.

Ad ogni modo, seppure circondata da limiti e cautele, un'interpretazione della giurisprudenza favorevole ad annoverare una sopraggiunta condizione di crisi tra le “*circostanze sopravvenute*” idonee a configurare un dovere di rinegoziazione rappresenterebbe un momento di svolta nella gestione dei rapporti pendenti che facciano capo all'imprenditore in difficoltà. E ciò a maggior ragione se si consideri che la composizione negoziata costituisce, nel disegno del legislatore, una sorta di “porta d'accesso” alternativa alle procedure di risanamento aziendale (segnatamente: il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione dei debiti), per effetto della previsione dell'art. 23 C.C.I.I.



## CAPITOLO II

### **L'ORGANIZZAZIONE AZIENDALE ALLA LUCE DELLA RIFORMA DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA**

SOMMARIO: 1. Responsabilità degli amministratori e conseguenze sui rapporti di lavoro. – 1.1. Il modello organizzativo di amministrazione e il deficit di responsabilità. – 1.2. Il controllo dell'imprenditore sull'adeguata organizzazione aziendale. – 1.3. L'amministratore e l'obbligo di istituire gli assetti adeguati. – 1.4. L'applicabilità alle imprese individuali del dovere di istituire un assetto organizzativo adeguato. – 1.5. Organo di controllo nelle società a responsabilità limitata e nelle società cooperative. – 1.6. La responsabilità dell'amministratore per inosservanza del dovere di istituire un assetto organizzativo adeguato. – 1.7. Le sanzioni preventive e i profili di responsabilità degli amministratori alla violazione dell'obbligo di istituzione di assetti adeguati. – 1.8. L'accordo di affidamento interno tra i soci amministratori. – 1.9. Strumenti di salvaguardia della struttura organizzativa predisposta dagli amministratori. – 1.10. Le conseguenze sui rapporti di lavoro. – 2. Riflessi del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza sui gruppi di imprese. – 2.1. L'obbligazione di direzione e coordinamento. – 2.2. La prevenzione della crisi del gruppo con un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile. – 2.3. La responsabilità da direzione e coordinamento. – 3. Nuovi e ulteriori obblighi derivanti dal Decreto Trasparenza (D.Lgs. 104/2022). – 3.1. Gli obblighi e i mezzi informativi in vigore precedentemente al d.lgs. n. 104/2022. – 3.2. La Direttiva dell'Unione Europea n. 1152 del 2019. – 3.3. La scelta degli strumenti idonei a realizzare la comunicazione trasparente. – 3.4. L'ambito di applicazione. – 3.5. L'adempimento degli obblighi.

#### **1. Responsabilità degli amministratori e conseguenze sui rapporti di lavoro**

Un tema che sta suscitando sempre maggiore interesse per gli studiosi del diritto è rappresentato dai doveri degli amministratori in situazioni di crisi dell'impresa, in particolare con riferimento alle loro connessioni con le problematiche proprie del diritto del lavoro, derivanti dalla più recente legislazione<sup>67</sup>. È stata, infatti, posta una particolare

---

<sup>67</sup> BRIZZI, *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Giappichelli, 2015; LUCIANO, *La gestione della s.p.a. nella crisi pre-concorsuale*, Giuffrè, 2016; PRESTI, *Stato di crisi e stato di insolvenza*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnazzo - L. Panzani, I, UTET, 2016; MONTALENTI, *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, GComm., 2018; NIGRO, *Il "diritto societario della crisi": nuovi orizzonti*, RSoc., 2018; CAGNAZZO, *Il diritto societario della crisi fra passato e futuro*, GComm., 2017; SPIOTTA, *Continuità aziendale e dovere degli organi sociali*, Milano, 2017; CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, Giappichelli, 2019.

attenzione sull'esigenza di tutela dei creditori sociali in prossimità dello stato d'insolvenza, momento nel quale l'interesse da perseguire non è più solo quello dei soci ma anche quello dei terzi creditori: accade che, essendosi liquefatto, del tutto o in gran parte, l'investimento dei soci, l'unico modo per la sopravvivenza della società potrebbe essere costituito dal ricorso al credito, così che si determina un conflitto tra gli interessi dei soci e quello dei creditori, fra i quali vanno annoverati varie categorie e, quindi, anche i lavoratori.

In situazioni del genere gli amministratori possono dar corso ad iniziative notevolmente rischiose per recuperare margini di guadagno per i soci e per poter fronteggiare le pretese dei creditori, ma non è da escludere che le iniziative tengano conto solo dell'interesse dei soci, mentre talora dalla cessazione dell'attività potrebbe derivare una maggiore tutela dei creditori. È evidente, allora, che tra i doveri degli amministratori va compreso quello di adottare quelle iniziative che siano a tutela non solo dei soci ma anche dei creditori. In questo contesto non va trascurato il fatto che, nel contrasto delle rispettive pretese il sistema prevede che in primo luogo vanno soddisfatti i diritti dei creditori e, solo dopo, quelli dei soci.

Non privo di rilievo è poi il fatto che, nella legislazione più recente, si assiste al superamento di una visione colpevolizzante dell'insolvenza (il cui sbocco naturale è il fallimento), mediante la valorizzazione di strumenti idonei a prevenirla e l'adozione di strumenti per mezzo dei quali salvaguardare, ove possibile, la continuità aziendale, evento che in ultima analisi può risultare più conveniente per creditori e soci.

Orbene, è noto che la crisi è un fenomeno che si verifica alla fine di un processo, normalmente lungo, che ha inizio anche prima del manifestarsi di segnali premonitori e, quanto più precoce ne è la presa di coscienza, tanto più possibili sono gli accorgimenti che possono evitare una crisi irreversibile. Poiché non sempre è possibile, anche sul piano probatorio, stabilire quali siano i segnali in questione, il legislatore ha anche indicato alcuni eventi, la cui mancata tempestiva valutazione può condurre ad un vero e proprio *default* e che, quindi, possono costituire elementi di presunzione dello stato di crisi.

Proprio perché nel sistema concorsuale vanno in primo luogo salvaguardati i diritti dei creditori, la presa in considerazione di questi elementi costituisce un dovere, al quale gli amministratori non possono sottrarsi per non mettere in pericolo la sopravvivenza dell'impresa.

Il tema, al quale si è fatto cenno, interessa ordinamenti di vari Stati e la conferma di ciò è data dalla direttiva europea del 14 giugno 2017 n. 1132 emanata con l'obiettivo di armonizzare le disposizioni nazionali in materia societaria, per tutelare gli interessi dei soci e dei terzi, che è stata modificata dalla successiva direttiva 20 giugno 2019 n. 1023, la quale, si propone lo scopo di rimuovere gli ostacoli per garantire alle imprese e agli imprenditori sani, che siano in difficoltà finanziarie, la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che, tra l'altro, consentano loro di continuare a operare.

In questo contesto si inserisce il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (cd. codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza)<sup>68</sup>, che, dopo aver definito con l'art. 2 ciò che costituisce la crisi dell'impresa e dell'insolvenza, si muove nella logica di tutelare i creditori, se del caso imponendo lo scioglimento della società, non trascurando, allo stesso tempo, di anticipare i doveri gestori a tutela dei creditori anche in una fase precedente allo scioglimento, ponendo a carico degli amministratori il dovere di predisporre opportuni strumenti per cogliere tempestivamente i segnali di allarme, anche diversi dalla perdita di capitali, in una logica di un implicito impegno conservativo. Questo significa che il dovere ha per suo contenuto un continuo monitoraggio sulla situazione economica e finanziaria della società e la predisposizione, a tal fine, di un idoneo sistema per la rilevazione di informazioni e di opportune misure gestionali.

Invero, nell'ordinamento giuridico italiano esisteva già un sistema simile, ancor prima del d.lgs. 14 del 2019 come dimostra, ad esempio, l'art. 2403 C.C., là dove si fa riferimento al rispetto dei principi di corretta amministrazione, all'adeguatezza dell'assetto organizzativo e contabile e al suo corretto funzionamento: nello specifico la norma riguarda il dovere di vigilanza del collegio sindacale, ma è implicito che essa presupponga un corrispondente dovere degli amministratori di agire in conformità a quei principi. Del resto, se si legge il dovere di corretta amministrazione tenendo conto dello scopo, per il quale la società è stata costituita, è evidente che in quel dovere è compreso

---

<sup>68</sup> Singolare è il destino di questo decreto legislativo, più volte modificato poco dopo la sua pubblicazione, donde le critiche a questo *stop and go* del legislatore. Tra i vari commenti sui più recenti interventi v. LAMANNA, *Nuove misure sulla crisi d'impresa del D.L. 118/2021: Penelope disfa il Codice della crisi recitando il "de profundis" per il sistema dell'allerta*, e di GALLETTI, *Breve storia di una (contro) riforma "annunciata"*, rispettivamente nel focus del 25 agosto 2021 e del 1° settembre 2021 de *Il fallimentarista.it*. Per un'accurata descrizione delle vicende della legislazione in materia cfr. RORDORF, *Il tormentato iter della riforma del diritto concorsuale*, in *Questione Giustizia* 2/2021.

quello di assicurare la continuità aziendale, sempre ovviamente che sia possibile, proprio in vista del perseguimento dello scopo sociale<sup>69</sup>, compito che è proprio degli amministratori ai sensi dell'art. 2380-bis C.C.<sup>70</sup>.

Accertato, quindi, che in base alla normativa vigente gli amministratori devono farsi carico di predisporre degli assetti organizzativi tali da poter rilevare tempestivamente segnali di crisi, se del caso anche per poter assicurare la continuità dell'azienda, nel momento in cui è stabilito che tali strumenti devono essere adeguati, si pone il problema dell'ammissibilità e della sindacabilità *ex post* ad opera del giudice.

Sotto un diverso profilo l'interrogativo è se l'adeguatezza delle misure rientranti nella gestione debba essere valutata in relazione all'interesse dei soci, o deve tener conto dell'interesse dei creditori: il problema non è di poco conto, perché diverse potrebbero essere le iniziative da prendere, da quelle funzionali alla conservazione del patrimonio alle operazioni più rischiose ma potenzialmente idonee ad incrementare i profitti. Ora, se si parte dalla considerazione che i creditori vanno soddisfatti prima che si possa ripartire il capitale residuo ai soci, pare evidente che, sempre tenendo conto della situazione concreta esistente, si dovrà operare in base ad un criterio di razionalità/ragionevolezza, che tenga conto della gradualità degli interessi. Non va sottaciuto, a questo proposito, come l'orientamento della più recente legislazione guarda alla cessazione dell'attività come ultima spiaggia<sup>71</sup> e come anche la più recente giurisprudenza di legittimità consideri punibile come reato di bancarotta semplice la mancata tempestiva richiesta di dichiarazione di fallimento da parte dell'amministratore della società solamente se dovuta a colpa grave, che non può essere desunta sulla base del mero ritardo nella richiesta di fallimento, ma, in concreto, da una provata e consapevole omissione nel tentativo di superare la crisi, nell'intento di tenere in vita la società e ripianare i debiti.

In questa situazione, se è l'interesse dei creditori a condizionare le iniziative degli amministratori, c'è da chiedersi se sia preclusa la possibilità di attuare attività che implicino un rischio, così evitando che l'impresa si avvii alla sua liquidazione. Orbene, se, come si è detto, nella logica della legislazione vigente, la sopravvivenza dell'impresa

---

<sup>69</sup> VICARI, *I doveri degli organi sociali e dei revisori in situazioni di crisi di impresa*, GComm, 2013.

<sup>70</sup> Norma relativa alle s.p.a. nello stesso senso l'art. 2475 c.c. per le s.r.l. e l'art. 2257 c.c. per le società semplici.

<sup>71</sup> Il nuovo testo dell'art. 217-bis r.d. 16 marzo 1942, n. 267, come modificato dal d.lgs. 18 maggio 2018, n. 54 e dalla l. 27 dicembre 2017, n. 205, esclude la punibilità per il reato di bancarotta semplice qualora l'imprenditore abbia posto in essere atti diretti a evitare il fallimento.

è più coerente con l'interesse sociale (possibilità di continuazione che appare certamente meglio compatibile con l'interesse dei lavoratori alla conservazione del posto di lavoro), deve ritenersi che non vanno escluse a priori adeguati percorsi di risanamento, con quelle opportune cautele che la situazione concreta impone.

Se dunque l'attenzione alla posizione dei creditori è un qualcosa che gli amministratori devono tener in debita considerazione in condizioni di benessere, a maggior ragione quest'attenzione, con le relative cautele, va mantenuta quando all'orizzonte si evidenziano segnali di crisi.

L'insieme degli accorgimenti da adottare nelle varie situazioni, nelle quali l'impresa può trovarsi, richiede quindi che ci sia un comportamento attivo degli amministratori, per cui la mancanza o il ritardo nel prendere le decisioni, sempre che sia causa di un pregiudizio per i creditori, può costituire motivo di responsabilità, che invece non ricorre se, nonostante che siano state adottate congrue misure richieste dal caso ed alle quali si è fatto cenno, il risanamento non abbia luogo.

### **1.1. Il modello organizzativo di amministrazione e il deficit di responsabilità**

Come scritto nelle precedenti pagine, l'art. 375 del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha modificato l'art. 2086 C.C., introducendo la regola generale in base alla quale tutti gli imprenditori che operano in forma societaria o collettiva hanno il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, che sia anche funzionale alla rilevazione tempestiva di una eventuale crisi e della perdita della continuità aziendale, al fine di adottare ed attuare senza indugio gli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale<sup>72</sup>.

Gli amministratori, anche non muniti di deleghe, devono tenere un atteggiamento caratterizzato da trasparenza, informazione, iniziativa, intervento e attivazione<sup>73</sup>. Pertanto, l'art. 2086 C.C. rafforza generalmente il nuovo sistema delle responsabilità degli amministratori privi di deleghe, coinvolgendoli direttamente nelle dinamiche

---

<sup>72</sup> PACILEO, *Continuità e solvenza nella crisi d'impresa*, Milano, Giuffrè, 2017 e SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Milano, Giuffrè, 2017.

<sup>73</sup> BENAZZO, *Il controllo nelle società di capitali tra diritto "comune" e codice della crisi d'impresa*, *Rivista delle Società*, fasc.5, 2020, pag. 1551.

aziendali; rimane il fatto che gli amministratori delegati, essendo direttamente coinvolti nelle dinamiche aziendali, acquisiscono maggiore e completa conoscenza delle stesse e, dunque, hanno maggiori e più dirette, responsabilità rispetto agli amministratori privi di deleghe.

Il secondo comma dell'art. 2086 rappresenta un parametro comune ad ogni forma d'impresa ovvero di *governance* e può quindi essere considerato un avvicinamento della disciplina di S.r.l. e S.p.a., quantomeno in tema di responsabilità dei vertici amministrativi<sup>74</sup>.

Inoltre, è richiesto ai consiglieri senza delega di attivarsi senza indugio al fine di eliminare le deficienze organizzative e, se non lo fanno, incorrono nella responsabilità per danni derivanti dal *deficit* organizzativo. Per andare esenti da responsabilità, è necessario tenere un comportamento diligente, con richieste di informazioni e di rendiconto dirette ai delegati, al fine di farne adeguare o implementare le procedure esistenti.

Sulla base di tutto quanto sopra esposto, l'amministratore privo di deleghe deve obbligatoriamente conoscere in maniera adeguata la normativa che sovrintende l'ordinamento dell'impresa collettiva, non potendo esimersi dalla sua puntuale applicazione, con lo scopo di qualificare (nel suo stesso interesse) come soggettiva (e non oggettiva) la propria responsabilità per il solo fatto di ricoprire un ruolo cui la legge necessariamente attribuisce doveri e responsabilità.

Spostando la lente sulle società di dimensioni inferiori, tale struttura aziendale sembrerebbe giustificare l'adozione di un modello organizzativo meno stringente. Tuttavia, a seconda dei casi e degli ambiti di operatività non può escludersi un organigramma di controlli capillari su più livelli anche nelle P.M.I., soprattutto ove ci si scontri con realtà spersonalizzate, dove il vertice o la direzione aziendale, non corrispondano con la proprietà.

## **1.2. Il controllo dell'imprenditore sull'adeguata organizzazione aziendale**

---

<sup>74</sup> CORSO, *S.r.l.-PMI aperte al mercato: scelte statutarie e diritti dei soci investitori*, in Banca borsa, 2019, I, 877 ss.

Sicuramente l'adeguatezza organizzativa rappresenta il fondamento per una corretta gestione dell'impresa, anche nei confronti dei lavoratori; per tale ragione, il nuovo art. 2086 C.C., va letto in combinato disposto con le specifiche norme che disciplinano l'esercizio dei poteri imprenditoriali con effetti giuridici nella sfera degli stessi lavoratori<sup>75</sup>.

In questa prospettiva, il dovere di adeguatezza organizzativa non si risolve nella generica pretesa ad una condotta corretta e virtuosa dell'imprenditore, da orientare verso la realizzazione, a seconda delle preferenze, dell'interesse oggettivo dell'impresa o dell'ordinamento giuridico o della fiducia del mercato (lasciando così trapelare un rischio tangibile di istituzionalizzazione). La lettura combinata del precetto generale ex art. 2086 C.C. e delle specifiche norme di tutela del lavoro consente di ottenere una finalizzazione del canone di adeguatezza e di ricavare una precisa regola operativa, il cui assolvimento si potrà apprezzare e misurare in base al risultato legittimamente perseguito o imposto dalla legge (è il caso, ad es., dell'assetto necessario alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori).

Lo *standard* di adeguatezza degli assetti aziendali è per sua natura elastico (cioè, pertinente alle concrete e variabili caratteristiche dell'impresa), ma soprattutto rinvia ad una misura di "relazione" con riguardo ad un obiettivo o un fine.

Ciò implica, in primo luogo, che occorre contestualizzare l'adempimento dell'obbligo secondo i criteri normativi espressi (cioè, «natura e dimensioni dell'impresa»), nonché specificarne il contenuto nella "relazione" con le regole che attengono all'esercizio dei poteri unilaterali. Rispetto a queste regole tipiche, l'obbligo dell'art. 2086 C.C. assume un ruolo di supporto o "integrativo", nel senso di responsabilizzare l'imprenditore in ordine alle scelte organizzative e gestionali che producono effetti nei confronti dei lavoratori<sup>76</sup>.

In definitiva, dev'essere chiaro che il portato dell'art. 2086 C.C. consiste nell'attribuire evidenza a quella dimensione organizzativa che, in precedenza, si riteneva dovesse rientrare per intero nella sfera della «valutazione» (cioè, del merito) riservata all'imprenditore e sottratta a priori al sindacato giudiziale. Si dovrà allora riconoscere che

---

<sup>75</sup> TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc.2, 01.06.2020, pag. 135.

<sup>76</sup> FERRARO, *Il controllo giudiziale sui poteri imprenditoriali*, in M. Cinelli - G. Ferraro (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183*, Giappichelli, 2011.

il legislatore ha inteso restringere il perimetro dell'autonomia decisionale per traslocare la base organizzativa dei poteri imprenditoriali nell'ambito del controllo di legittimità.

### **1.3. L'amministratore e l'obbligo di istituire assetti adeguati**

L'art. 377, C.C.I.I., come modificato dal d.lgs. n. 147/2020, si occupa di intestare in capo agli amministratori gli obblighi di istituzione degli assetti. La norma, infatti, chiarisce ora in modo convincente che l'istituzione degli assetti, da intendersi come cura e valutazione di adeguatezza dei medesimi, è in ogni caso di competenza esclusiva dell'organo amministrativo, ferme restando la responsabilità degli amministratori (o degli amministratori e dei soci, ciascuno secondo quanto di propria competenza, nelle società di persone e nelle s.r.l.) per il compimento delle operazioni necessarie per il perseguimento dell'oggetto sociale.

Le ripartizioni delle competenze in relazione all'istituzione degli assetti (e alla vigilanza sugli stessi), peraltro, sono precisate ulteriormente nel codice civile: ai sensi dell'art. 2381, commi 3 e 5 e dell'art. 2403, comma 1, C.C. gli organi delegati «curano», il consiglio d'amministrazione «valuta» e il collegio sindacale «vigila» l'adeguatezza degli assetti.

Anche alla luce di tali disposizioni, preesistenti all'emanazione del Codice della crisi, si riteneva comunemente che, pur non essendo esplicitamente imposta dalla legge, la necessità di predisporre assetti adeguati discendesse comunque dall'obbligo generale di corretta amministrazione. Obbligo che deve essere interpretato come formula di rinvio a modelli di condotta già consolidati dall'esperienza (ad esempio, il dovere di fornire una rappresentazione chiara, veritiera e corretta dei bilanci si traduce nel dover far sì che i criteri tecnici di valutazione consentano di raggiungere tale risultato).

I principi e le regole di corretta amministrazione, inoltre, presentano numerosi punti di contatto con la correttezza professionale di cui all'art. 2598 C.C., da intendersi sia come espressione della morale imprenditoriale, sia come aderenza alle prassi, consuetudini e pratiche commerciali. Corretta amministrazione equivale, in sintesi, alla conformità delle scelte di gestione ai criteri di razionalità economica posti dalla scienza dell'economia aziendale ed alla ragionevolezza: gli amministratori sono tenuti a compiere scelte razionali e ragionevoli, se non anche ad adottare le soluzioni più efficaci.

#### **1.4. L'applicabilità alle imprese individuali del dovere di istituire un assetto organizzativo adeguato**

In dottrina è stato osservato<sup>77</sup> che l'esenzione dall'obbligo in questione non è convincente, dato che non solo è ormai ammessa la figura della società unipersonale (assoggettata alla norma in esame), ma nella realtà esistono piccole società di capitali e, per altro verso, si possono avere imprese individuali con un consistente capitale investito, con un giro di affari e di fatturato, con un numero di collaboratori, molto più consistenti rispetto a quelli di tante società. Vero è che, normalmente, l'impresa individuale è di modeste dimensioni e, pertanto, non avrebbe senso onerarla di una particolare struttura organizzativa e di eccessivi adempimenti, ma è pur vero che, eventualmente, sarebbe stato più opportuno individuare un discrimine che tenesse conto di altri fattori, indici dell'importanza dell'impresa.

C'è da chiedersi, allora, se, alla luce della disciplina della materia, l'imprenditore individuale sia del tutto esente dal tenere un certo comportamento per prevenire situazioni foriere di danni all'impresa, nella prospettiva di adottare misure che, facendo salva l'integrità della stessa, possono evitare anche ricadute negative sulla posizione di soggetti terzi.

Nello specifico, l'art. 3, d.lgs. 14 del 2019, sotto la rubrica "*doveri del debitore*", a proposito dell'imprenditore individuale dispone che "*deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte*". Come già esposto<sup>78</sup>, sebbene destinato a disciplinare le situazioni di crisi e di insolvenza delle società, il legislatore ha colto l'occasione per intervenire su alcune disposizioni del codice civile, i cui effetti non sono di poco conto<sup>79</sup>, anche per il caso in cui non si prospetti una situazione di crisi. Ed infatti, se con la precedente rubrica dell'art. 2086 C.C. veniva posto l'accento sull'imprenditore come capo dell'impresa, con quella nuova l'attenzione è focalizzata su che cosa egli debba fare nell'organizzare una fase dell'attività gestoria, sulla falsariga di un orientamento che già

---

<sup>77</sup> SPOLIDORO, *Note critiche sulla gestione dell'impresa nel nuovo art. 2086 c.c.*, RSoc.

<sup>78</sup> RORDORF, *Il tormentato iter della riforma del diritto concorsuale*, in *Questione Giustizia* 2/2021.

<sup>79</sup> ABRIANI - ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, Le Società, 2019.

emergeva da alcune norme in tema di società per azioni (artt. 2381 e 2403 C.C.), con riguardo agli amministratori ed agli organi di controllo. Per altro verso, significativo è il fatto che il secondo comma, come si è rilevato in precedenza, è stato aggiunto ad una norma che è compresa in quella parte del codice che regola la figura dell'imprenditore in generale e, quindi, anche di quello individuale, mentre non privo di rilievo è il fatto che, con il richiamato art. 3, anche quest'ultimo deve essere attento a rilevare per tempo lo stato di crisi ed adottare misure adeguate a farvi fronte.

Chiaro è lo scopo che con le richiamate norme il legislatore intende perseguire: chi svolge un'attività economica deve essere in grado di cogliere per tempo i segnali di un'eventuale evoluzione negativa allo scopo di poter adottare le misure adeguate nella prospettiva di assicurare la continuità aziendale e di evitare che si producano danni a terzi, che si verificano soprattutto, ma non solo, con la crisi o l'estinzione dell'impresa. In questa logica il dovere di istituire adeguati assetti organizzativi è un *quid* che è proprio della natura dell'attività imprenditoriale<sup>80</sup>, se è vero che l'art. 2082 C.C. definisce imprenditore colui che professionalmente esercita un'attività economica organizzata, predisponendo ciò che è necessario per perseguire un fine economico<sup>81</sup>. Del resto, l'art. 2082, dopo l'art. 3 d.lgs. 14, conferma che, quanto al dovere di attivarsi per far fronte alle situazioni di crisi, una sostanziale differenza tra le varie forme d'impresa non ricorra. Ed infatti, ponendo a confronto questa norma ed il richiamato secondo comma, risulta evidente che, in ogni caso, nel richiedere un'attenzione per prevenire situazioni di sofferenza con il conseguente obbligo di assumere “*senza indugio... iniziative necessarie*” (se imprenditore individuale) ovvero con “*tempestiva... assunzione di idonee iniziative*” (se imprenditore collettivo), viene posto l'accento sul fatto che venga perseguita una stessa finalità, anche se con modalità ed organizzazione diverse. Oltre la diversa aggettivazione (iniziative “necessarie” - iniziative “idonee”), la più marcata differenza, che si rinviene nel confronto tra le due norme è che l'art. 2086 C.C. prevede la costituzione di un'apposita struttura organizzativa, mentre lo stesso obbligo non si è voluto porre a carico dell'impresa individuale per non gravarla con pesi non proporzionati

---

<sup>80</sup> MAZZONI, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, Liber amicorum Antonio Piras, Giappichelli, 2010, per il quale la protezione degli interessi dei creditori è uno standard latente di valutazione, che va applicato a qualsiasi impresa fallibile, individuale o collettiva, societaria e non.

<sup>81</sup> BRIZZI, *Procedure di allerta e doveri degli organi di gestione e controllo: tra nuovo diritto della crisi e diritto societario*, Orizzonti del Diritto Commerciale, 2019.

a quella che si ritiene essere la sua normale consistenza; tutto ciò, peraltro, non significa che quest'ultima non debba adottare misure idonee, che possono essere le più varie, in modo da perseguire la stessa finalità. E del resto comune alle due norme è l'accento sulla tempestività, per cui una sostanziale differenza tra le due disposizioni non pare sia configurabile, dato che il legislatore ha comunque introdotto un vincolo al modo di operare per chi intende svolgere un'attività economica organizzata<sup>82</sup>.

Tutto ciò non significa che pure le imprese non menzionate nel richiamato secondo comma siano tenute ad osservare tutte quelle particolari prescrizioni che il codice della crisi ha introdotto: in effetti, la previsione, per la quale le imprese societarie o collettive devono dotarsi di una struttura idonea a rilevare il pericolo in questione, è accompagnata anche dalla puntualizzazione che la stessa deve essere tale da tener conto delle dimensioni dell'impresa e così fa comprendere che, sia pure con modalità diverse, chi opera nel mondo economico deve mettersi nella condizione di cogliere i segnali di allarme ed adottare le misure del caso.

### **1.5. Organo di controllo nelle società a responsabilità limitata e nelle società cooperative**

Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D. Lgs. 12.1.2019 n. 14) è espressamente intervenuto con l'art. 379 in ordine alla disciplina sulla nomina degli organi di controllo nelle società a responsabilità limitata, con evidenti riflessi anche per le società cooperative.

Prima di passare all'esame della nuova disciplina è opportuno segnalare come il legislatore negli ultimi dieci anni sia più volte intervenuto in questa materia. Più segnatamente:

- l'art. 14, commi tredici e quattordici, della Legge 12.11.2011 n. 183 (Legge di Stabilità 2012) aveva previsto il Sindaco Unico nelle SRL (modificando l'art. 2477 C.C.) ed anche nelle SPA con ricavi o patrimonio netto inferiore ad un milione di euro (aggiungendo un terzo comma all'art. 2397 C.C.);
- immediatamente dopo, la Legge 4.4.2012 n. 35 fissava l'obbligatorietà dell'organo di controllo nelle SRL nei casi previsti dal secondo comma dell'art.

---

<sup>82</sup> GINEVRA - PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, NLCC, 2019.

2477 C.C. (capitale sociale non inferiore a quello minimo previsto per le SPA) e dal terzo comma dello stesso articolo (nel caso di società tenuta alla redazione del bilancio consolidato o che controlli una società obbligata alla revisione legale dei conti ovvero nel caso di superamento, per due esercizi consecutivi, di due dei limiti indicati dall'art 2435-bis C.C. (in tema di bilancio in forma abbreviata) ed abrogava il terzo comma dell'art. 2397 C.C. che aveva previsto la figura del sindaco unico nelle SPA con ricavi o patrimonio netto inferiori ad un milione di euro;

- ancora la Legge 11.8.2014 n. 116 abrogava il secondo comma dell'art. 2477 C.C. che obbligava le SRL con capitale non inferiore a quello minimo previsto per le SPA a dotarsi di organo di controllo. Questa modifica aveva un effetto immediato sulle società cooperative in quanto l'art. 2543 C.C. richiamava il secondo e terzo comma dell'art. 2477 C.C. e, pertanto, il rinvio doveva intendersi operato al solo terzo comma dello stesso.

In questo quadro travagliato si è inserito l'art. 379 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che, in esecuzione dei principi di cui alle lettere g), h) ed i) dell'art. 14 della Legge Delega n. 155 del 19.10.2017, ha inciso sull'art. 2477 C.C. sostituisce il terzo ed il quarto comma, modifica il sesto comma e aggiunge un settimo comma.

Anche il testo dell'art. 2477 C.C. nonché dell'art. 379 del codice della crisi hanno subito diversi interventi modificativi in questi ultimi anni. In particolare, ad oggi, le SRL e le società cooperative che si trovino nella situazione di cui al secondo comma del novellato art. 2477 C.C. devono nominare l'organo di controllo e ad adeguare (l'art. 379 parla di uniformare), ove necessario, l'atto costitutivo e lo statuto alle inderogabili disposizioni previste dal nuovo codice.

Occorre rilevare che non sempre l'adeguamento sarà necessario: si pensi al caso in cui lo statuto, relativamente all'organo di controllo, faccia riferimento all'art. 2477 C.C. o alle norme del codice civile o alle norme di legge. In questi casi il rinvio mobile alla disciplina di volta in volta vigente non renderà necessario alcun adeguamento. Adeguamento, invece, che sarà richiesto laddove lo statuto riproduca pedissequamente il testo del vecchio articolo 2477 C.C..

L'effetto del mancato adeguamento nel suddetto termine comporterà l'automatica sostituzione, ai sensi dell'art. 1419 C.C., della clausola non conforme con una conforme

alla legge, ferma restando l'esigenza di un adeguamento formale delle regole organizzative, esigenza che permarrrebbe in ogni caso.

Le ulteriori novità introdotte dall'art. 379 consistono:

- nel fatto che l'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore scatta quando per due esercizi consecutivi la società abbia superato uno (e non due come nella precedente disciplina) dei limiti di cui alla lettera c), secondo comma, del novellato art. 2477, con l'effetto che i limiti indicati possono essere diversi nei due esercizi e portare comunque alla necessità di nominare l'organo di controllo;
- nel fatto che l'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c), secondo comma, del novellato art. 2477 C.C. venga a cessare quando per tre esercizi consecutivi (e non due come nella precedente disciplina) non è superato alcuno dei limiti ivi indicati;
- nella possibilità di segnalazione al tribunale di nomina dell'organo di controllo nel caso di inerzia dell'assemblea, attribuita al conservatore del Registro delle Imprese;
- nella modifica dell'art. 92 delle disposizioni di attuazione e transitorie del codice civile che, in riferimento al decreto di nomina dell'amministratore giudiziario ai sensi dell'art. 2409 C.C., ha esteso la disciplina anche alle società di cui al capo VII (SRL).

Se questa è la situazione per le SRL, per le società cooperative la norma di riferimento resta sempre l'art. 2543 C.C., con l'effetto che poiché lo stesso opera indistintamente per tutti i tipi di cooperativa (SPA e SRL), il nuovo secondo comma dell'art. 2477 C.C. costituisce il presupposto per la nomina dell'organo di controllo a prescindere dal tipo di cooperativa (SPA o SRL); tipo che invece rileva solo ai fini della conformazione dell'organo di controllo.

La deroga al modello legale delle SPA sembra, però, essere limitata soltanto a questo aspetto e, pertanto, la cooperativa di tipo SPA che eventualmente non sia tenuta a nominare il collegio sindacale dovrebbe comunque munirsi del controllo contabile ai sensi dell'art. 2409-bis C.C..

L'ultimo comma del novellato art. 2477 C.C. prevede espressamente l'applicazione dell'art. 2409 C.C., in tema di denuncia al Tribunale, anche laddove la SRL sia priva di organo di controllo.

Occorre sottolineare che la riforma del 2003 aveva riformulato la materia prevedendo all'art. 2477 C.C. quinto comma, nei casi di obbligatoria nomina del collegio sindacale, l'applicazione delle disposizioni in tema di SPA e ciò contrariamente a quanto previsto dal vecchio art. 2488 C.C. che, invece, richiamava espressamente l'art. 2409 C.C.. Ed era stato modificato anche l'art. 92 delle disposizioni di attuazione e transitorie al Codice Civile con l'espresso richiamo solo alle società di cui ai capi V e VI (SPA e SAPA), relativamente al decreto di nomina ex art. 2409 C.C..

Con l'introduzione della previsione di cui al settimo comma (oggi sesto comma) dell'art. 2477 C.C., che consente l'applicazione dell'art. 2409 C.C. anche se la società è priva di organo di controllo, il legislatore non solo sembra aver accolto le istanze espresse da quella parte della dottrina e soprattutto della giurisprudenza che evidenziavano le conseguenze in ordine alla responsabilità del sindaco che non potesse ricorrere alla denuncia al Tribunale, ma soprattutto pare aver riconosciuto, estendendo l'applicazione della norma anche alla SRL priva dell'organo di controllo, l'insufficienza degli strumenti attualmente a disposizione dei soci di SRL (azione di revoca dell'organo amministrativo, azione di responsabilità ex art. 2476, impugnazione dei bilanci).

Dunque, l'ultimo comma dell'art. 2477, novellato con il richiamo all'art. 2409 riconosce il potere di denuncia al Tribunale non solo ai sindaci (ove nominati, obbligatoriamente o meno), ma anche ai soci e ciò sulla base della tutela di interessi pubblicistici che sicuramente sono alla base della più generale finalità di favorire l'emersione e la gestione tempestiva della crisi enunciata nella relazione illustrativa al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Ultima considerazione da fare, in ordine alla nomina obbligatoria dell'organo di controllo alla luce dei vari rinvii subiti dall'art. 379, è quella dell'applicabilità o meno dell'art. 2400, secondo comma C.C. che dispone che i sindaci possono essere revocati solo per giusta causa. La deliberazione di revoca deve essere approvata con decreto del Tribunale sentito l'interessato. Norma chiaramente volta alla protezione della stabilità del rapporto.

#### **1.6. La responsabilità dell'amministratore per inosservanza del dovere di istituire un assetto organizzativo adeguato**

Pervenuti alla conclusione che un dovere dell'imprenditore, individuale o collettivo, è quello di predisporre la sua organizzazione per rilevare tempestivamente segnali negativi per la sua attività e, di conseguenza, di adottare le misure più opportune per salvaguardare anche i diritti dei terzi, con i quali ha instaurato dei rapporti, la riflessione che va fatta riguarda l'individuazione dei soggetti sui quali ricade la responsabilità in caso di inosservanza di tale dovere.

In linea di massima le pretese risarcitorie vanno fatte valere direttamente contro l'imprenditore, ma c'è da chiedersi se le relative azioni possano essere rivolte anche nei confronti di soggetti che, a vario titolo, hanno operato in nome e per conto dello stesso.

Sul punto va detto che la regola della produzione degli effetti giuridici del negozio concluso dal rappresentante nella sfera del rappresentato non esclude la configurabilità di una responsabilità extracontrattuale per fatto illecito del rappresentante nei confronti del terzo ogniqualvolta il fatto generatore della responsabilità sia riconducibile soltanto al rappresentante medesimo.

Nel caso di imprese individuali, oltre alla responsabilità di chi ne è titolare, per le regole in tema di rappresentanza può configurarsi quella di chi il relativo potere abbia esercitato *contra legem*.

Più articolate sono le regole per le strutture societarie. Occorre, infatti, partire dal rilievo che, con la riforma del 2003, mentre per le s.p.a. il potere gestorio è riservato all'organo amministrativo, nelle s.r.l., e più marcatamente come già previsto nelle società di persone, è prevista la possibilità che anche i soci possono assumere poteri decisori quanto alla gestione dell'impresa, venendo così a farsi carico di responsabilità nei confronti dei creditori della stessa.

Il dubbio, di cui sopra, si pone in quanto l'art. 377 d.lgs. 14 del 2019 ha modificato le norme relative all'amministrazione sia delle società di capitali che di quelle di persone, norme nelle quali è stata aggiunta la seguente disposizione: "*La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale*".

Orbene, il tema della responsabilità per i danni provocati alla società, ai soci ovvero ai terzi risulta definito, nel senso che, nel caso di inosservanza del dovere contenuto nell'art. 2086 C.C. (ma anche nell'art. 2082 C.C.), il risarcimento, in seconda

battuta, va addossato a quei soggetti, ossia gli amministratori, che quel dovere non abbiano osservato.

Alla responsabilità di questi soggetti si aggiunge quella degli organi di controllo ed eventualmente degli organi di revisione contabile. Dispone al riguardo l'art. 14 d.lgs. 14 del 2019 che l'organo di controllo, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, hanno l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa sia adeguato<sup>83</sup>.

Oltre alle azioni di responsabilità, che la società e i soci possono esperire contro gli amministratori, occorre precisare come e contro chi possano rivalersi i terzi danneggiati.

Nelle società semplici o collettive i terzi possono rivalersi contro i soci che hanno agito per conto della società (art. 2267 C.C., ma previa escussione del patrimonio sociale nelle società collettive ai sensi dell'art. 2267 C.C.). La stessa regola vale per le accomandite semplici, con la precisazione che l'azione può essere proposta anche contro i soci accomandanti che hanno compiuto atti di amministrazione alla stregua dell'art. 2320 C.C. Per le s.p.a. (art. 2394) e per le s.r.l. (art. 2476 C.C., come integrato dall'art. 378 d.lgs. 14 del 2019), vale una regolamentazione sostanzialmente sovrapponibile.

Premesso che l'azione di responsabilità può essere proposta dai soci e dalla società e che l'azione può essere oggetto di rinuncia o transazione, gli amministratori rispondono comunque verso creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, azione che può essere fatta valere dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti; per altro verso, l'eventuale rinuncia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione dei creditori sociali, mentre la transazione può essere impugnata dagli stessi creditori soltanto con l'azione revocatoria quando ne ricorrono gli estremi. È poi stabilito, per le s.r.l., che sono solidalmente responsabili con gli amministratori i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci ed i terzi. Accanto a tutto questo va ammessa l'azione di responsabilità anche nei confronti degli organi di controllo. Non va esclusa, da ultimo, la

---

<sup>83</sup> CALANDRA BUONAURA, *Ruolo e responsabilità degli organi di controllo societari nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, GComm., 2021.

possibilità che i creditori si avvalgano dell'azione surrogatoria ricorrendo le condizioni di cui all'art. 2900 C.C.

### **1.7. Le sanzioni preventive e i profili di responsabilità degli amministratori alla violazione dell'obbligo di istituzione di assetti adeguati**

Se è certo che gli assetti di per sé hanno oggi una centralità assoluta nel sistema degli obblighi degli amministratori, discendendo peraltro direttamente dall'obbligo generale di corretta amministrazione, è altrettanto vero che non è così facile immaginare che ci sia un'immediata correlazione tra violazione degli obblighi concernenti gli assetti e responsabilità degli amministratori.

Trattandosi, infatti, di un obbligo di carattere organizzativo, la sua violazione non necessariamente è suscettibile di cagionare alla società un danno risarcibile.

Tuttavia, i soci non sono sprovvisti di tutela, giacché il mancato rispetto degli obblighi relativi agli assetti adeguati può costituire il presupposto di una serie di altri rimedi, che non sono i rimedi risarcitori dell'azione di responsabilità, ma operano più sul piano dei rapporti societari. Di conseguenza, la violazione delle disposizioni in materia di assetti può condurre:

- alla revoca per giusta causa degli amministratori (ove la violazione sia imputabile genericamente o specificamente, per mancata valutazione degli assetti, agli stessi) o alla revoca della delega all'organo delegato che sia venuto meno all'obbligo di curare gli assetti;
- alla convocazione dell'assemblea da parte del Collegio sindacale ex art. 2406 C.C., laddove l'omissione consista in fatti censurabili di rilevante gravità;
- ad una denuncia al Collegio sindacale ai sensi dell'art. 2408 C.C.;
- ad una denuncia al tribunale ex art. 2409 C.C. da parte dei soci che posseggano il quorum minimo di partecipazioni ivi previsto.

Tale impianto sanzionatorio ha un carattere preventivo e non presuppone il verificarsi di un danno: dunque, si coniuga molto bene con il fatto che gli assetti costituiscono un presidio avanzato rispetto al principale obbligo degli amministratori, ossia di amministrare correttamente la società.

Laddove dalla violazione degli obblighi relativi agli assetti derivi un danno, si apre la porta sugli scenari complessi della responsabilità degli organi sociali, da valutarsi attraverso il filtro dei noti principi posti dalla *Business Judgment Rule*.

In sintesi, tale regola di giudizio prevede che, nel giudicare ex post l'eventuale responsabilità degli amministratori occorra avere riguardo soprattutto al processo decisionale; sicché, ove la scelta d'impresa sia stata assunta non in conflitto di interessi, in buona fede e sulla base di processo razionale, avvalendosi di tutte le informazioni disponibili non vi è responsabilità dei gestori dell'impresa, pur in presenza di conseguenze pregiudizievoli in capo alla società<sup>84</sup>. In giurisprudenza, la *Business Judgment Rule* è stata sostanzialmente trasfusa in quell'orientamento, ormai consolidato, secondo cui “*in tema di responsabilità dell'amministratore di una società di capitali per i danni cagionati alla società amministrata, l'insindacabilità nel merito delle sue scelte di gestione trova un limite nella valutazione di ragionevolezza delle stesse, da compiersi sia ex ante, secondo i parametri della diligenza del mandatario, sia tenendo conto della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di quel tipo e della diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere*”<sup>85</sup>. In altri termini, il giudice non può sindacare il merito della gestione, ma solo il metodo, in quanto l'obbligazione dell'amministratore è di mezzi e non di risultato. Ciò che è censurabile è la c.d. irrazionalità dell'atto gestorio, che si risolve in un vero e proprio azzardo morale.

Tuttavia, il criterio secondo cui le decisioni degli amministratori, per essere esenti da censure, devono conformarsi a criteri di prevedibilità delle conseguenze insoddisfacenti e pregiudizievoli ha sempre trovato difficoltà ad agganciarsi ad effettivi punti di riferimento.

In tale contesto, l'obbligo di assetti adeguati, consentendo una verifica preventiva di efficienza ed efficacia delle scelte di gestione, può giocare un ruolo decisivo

---

<sup>84</sup> IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005; AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgment rule*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016.

<sup>85</sup> BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in Riv. soc., 2019; CESIANO, *L'applicazione della «Business Judgment Rule» nella giurisprudenza italiana*, in Giur. comm., 2013, II.

nell'individuazione di un solido criterio a cui ancorare la responsabilità degli amministratori.

Avere assetti adeguati sul piano organizzativo e amministrativo, infatti, significa essere capaci di affrontare le scelte di gestione discrezionali secondo parametri corretti di valutazione del rischio, perché non tutti i rischi possono essere assunti senza che ne derivi una responsabilità. O, in altri termini, non tutte le scelte discrezionali sono immuni da censure, potendo essere censurate scelte discrezionali laddove assunte senza una previa osservanza, da parte dell'organo amministrativo, di regole di diligenza da parte degli amministratori che vengono dalle scienze economiche-aziendale e che devono essere tradotte in idonee procedure nell'ambito degli assetti aziendali: a titolo esemplificativo, non è possibile stabilire di aprire un nuovo *business* (scelta tipicamente discrezionale) senza aver attentamente valutato lo stesso, mediante specifici *business plan* o altri tipi di valutazione. Ed è proprio per ipotesi come queste che gli assetti possono agevolare la prova di una responsabilità, verificando se le scelte siano state conformi alle procedure strutturate in seno agli assetti aziendali.

All'esito di tale verifica, le scelte di gestione che abbiano causato danni al patrimonio sociale saranno censurabili e daranno luogo a responsabilità degli amministratori sole ove il processo decisionale sia stato difettoso.

L'obbligo di istituzione degli assetti, dunque, assume rilievo quale "mezzo" che agevola l'adempimento degli altri obblighi (sia generici, sia specifici) degli amministratori o, specularmente, facilita l'accertamento della violazione di essi.

Ulteriore tema che si pone in merito all'impiego della *Business Judgment Rule* è se essa trovi applicazione anche per le scelte di carattere organizzativo, le quali, per lo più in via mediata, se assunte in modo non corretto sono suscettibili di arrecare danni: si può fare l'esempio di un'impresa che compia errori nell'organizzazione dei processi di conservazione di dati sensibili, la cui eventuale perdita possa causare danni tali da indurre i soci a promuovere un'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori. Mi pare che la risposta corretta non vada tanto ricercata nell'applicazione della *Business Judgment Rule* anche alle scelte organizzative, quanto nella considerazione che il legislatore ha espressamente connotato gli assetti con il requisito dell'adeguatezza, di

modo che potrà aversi responsabilità degli amministratori ove le scelte organizzative siano inadeguate in relazione alle dimensioni e all'attività dell'impresa<sup>86</sup>.

### **1.8. L'accordo di affidamento interno tra i soci amministratori**

Una questione interpretativa particolarmente interessante è quella avente ad oggetto la legittimità, nell'attuale contesto normativo, dell'affidamento della gestione organizzativa della società ad uno solo tra i soci amministratori, tramite un accordo interno degli stessi, o addirittura ad un amministratore estraneo.

La risposta positiva potrebbe porsi a servizio di una reale necessità pratica, ovvero quella, propria soprattutto delle società familiari di piccole dimensioni, di affidare la predisposizione degli assetti nonché l'attuazione degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale alla competenza specifica di un soggetto esperto, che ponga le proprie conoscenze a servizio dell'interesse sociale.

Con riguardo alla prima ipotesi (accordo interno tra gli amministratori per affidare la gestione organizzativa ad uno solo di essi), mentre lo studio del CNN lascia aperta la questione<sup>87</sup>, la prevalente dottrina ritiene indispensabile che le decisioni sugli assetti siano riferibili a tutti gli amministratori, ravvisando in esse un nucleo embrionale di collegialità, non dissimile da quello di cui all'art. 2475 ultimo comma C.C. in tema di società a responsabilità limitata<sup>88</sup>. Nell'ambito di tale tesi, parte della dottrina ritiene che il potere di definizione degli assetti societari debba essere inderogabilmente esercitato dagli amministratori congiuntamente all'unanimità, in quanto la predisposizione degli assetti richiederebbe necessariamente una visione unitaria che non sarebbe altrimenti garantita, e che l'eventuale insuperabile dissidio tra gli amministratori in ordine alla dotazione e implementazione degli assetti dia luogo allo scioglimento della società per impossibilità di conseguire l'oggetto sociale<sup>89</sup>; diversamente altri Autori ritengono che l'assunzione

---

<sup>86</sup> IRRERA, *Adeguatezza degli assetti organizzativi tra correttezza e business judgment rule*, in MONTALENTI e NOTARI (a cura di), *Crisi d'impresa. Prevenzione e gestione dei rischi: nuovo codice e nuova cultura. Atti del convegno Courmayeur, 20-21 settembre, 2019*, Milano, 2021, 90 ss.

<sup>87</sup> BOGGIALI, Studio n. 110-2019I.

<sup>88</sup> CILLO, *La gestione delle società di persone e a responsabilità limitata nel nuovo codice della crisi impresa e dell'insolvenza*, in Riv. Not., 2019.

<sup>89</sup> CILLO, *La gestione delle società di persone e a responsabilità limitata nel nuovo codice della crisi impresa e dell'insolvenza*, in Riv. Not., 2019.

delle decisioni sugli assetti possa avvenire anche a maggioranza, calcolata per teste sulla base del numero degli amministratori<sup>90</sup>. La decisione a maggioranza è infatti comunque riferibile a tutti gli amministratori.

Con riguardo alla seconda ipotesi (amministratore terzo), si precisa che, se in dottrina entrambi gli schieramenti sono autorevolmente rappresentati, in giurisprudenza prevale oggi la tesi negativa<sup>91</sup>.

È invece, pacificamente ammessa, sia in dottrina che in giurisprudenza la figura del liquidatore estraneo alla compagine sociale in ragione del divieto, contenuto nell'art. 2279 C.C., di intraprendere nuove operazioni, pena la responsabilità personale e solidale per gli affari intrapresi.

Tuttavia si noti come nell'attuale quadro normativo stia diventando sempre più difficile negare la possibilità di affidare l'amministrazione di una società di persone ad estranei, non fosse altro che per la facoltà (introdotta con la Riforma del 2003) di affidare la gestione alla società di capitali sociale e pertanto, di fatto, al suo rappresentante legale, nonché per la facoltà che i patti sociali di una società di persone impresa sociale riservino la nomina (della minoranza) dei componenti dell'organo di amministrazione a soggetti esterni all'impresa sociale (art. 7, comma 1 D.Lgs. 3 luglio 2017 n. 112<sup>92</sup>), i quali non avrebbero alcuna limitazione a favore dei soci.

Resta inteso che la tesi affermativa è in ogni caso sostenibile solo per le società in nome collettivo (escluse quelle tra avvocati ex art. 4-bis, comma 2, lett. c) L. 31 dicembre 2012 n. 247) e altresì per le società semplici nella misura in cui l'estraneo non sia l'unico amministratore ovvero si ritenga non ammissibile la limitazione di responsabilità dei soci di cui all'art. 2267 C.C., qualora tutti gli amministratori siano estranei. Del resto, ai sensi dell'art. 2260, comma 2 C.C., gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società per l'adempimento degli obblighi ad essi imposti dalla legge e dal contratto sociale

---

<sup>90</sup> MOSCO, *L'amministrazione delle società di persone dopo il codice della crisi*, in Giur. Comm., 2021.

<sup>91</sup> Cfr. a favore dell'ammissibilità App. Bari 1 febbraio 1960, in Giur. It., 1962, 90; Trib. Torino 8 ottobre 1984, in Soc., 1985, 497; Trib. Roma 25 agosto 2021, Giudice del Registro delle Imprese Dottor Guido Romano, inedito; in senso contrario Cass. 25 gennaio 1968 n. 218 in Giur. It., 1968, 1202; Trib. Milano 22 dicembre 1983, in Soc., 1984, 790; Trib. Alessandria 25 marzo 1999, in Riv. Not., 1999, 1026; Trib. Foggia 29 febbraio 2000, in Giur. It., 2001, 989; Trib. Catania, 19 dicembre 2003, in Soc., 2004, 881, con nota di Fumagalli; Trib. Cagliari, 11 novembre 2005, in Riv. Giur. Sarda, 2006, 383; Trib. Udine, decr. 29 aprile 2018.

<sup>92</sup> "L'atto costitutivo o lo statuto possono riservare a soggetti esterni all'impresa sociale la nomina di componenti degli organi sociali. In ogni caso, la nomina della maggioranza dei componenti dell'organo di amministrazione è riservata all'assemblea degli associati o dei soci dell'impresa sociale".

(salva l'esenzione da responsabilità per coloro che dimostrino di essere esenti da colpa), tra i quali rientra oggi anche il dovere di corretta amministrazione di cui si è parlato.

Tuttavia, superando la lettera della norma, dottrina e giurisprudenza<sup>93</sup> concordano nell'estendere la responsabilità degli amministratori anche nei confronti di singoli soci o terzi che abbiano direttamente subito un danno in conseguenza di un comportamento doloso o colposo degli amministratori nell'esercizio delle loro funzioni.

In tale prospettiva, quindi, alla responsabilità illimitata sussidiaria dei soci per l'adempimento delle obbligazioni sociali, andrebbe ad aggiungersi quella, di natura extracontrattuale ma altrettanto illimitata, degli amministratori per atti dolosi o colposi posti in essere in violazione del principio di corretta amministrazione della società.

Quanto ai riflessi delle citate disposizioni sul sistema di amministrazione delle società di persone, appare necessario coordinare l'esigenza di celerità e di snellezza nell'assunzione delle decisioni, tipica delle società di persone, con la struttura minima oggi loro richiesta.

In particolare, l'attuazione degli assetti istituiti e quanto meno il rispetto dell'organigramma della società, delle procedure atte ad assicurare il corretto e ordinato svolgimento dell'attività sociale e dei budget prefissati, richiede la condivisione da parte degli amministratori di tutte quelle informazioni che risultino in concreto necessarie per monitorare l'adeguatezza degli assetti nonché forme di reciproco coordinamento degli amministratori stessi<sup>94</sup>. E ciò anche, e soprattutto, in ipotesi di amministrazione plurima disgiuntiva.

Si potrebbe a tal proposito parlare di disgiuntività attenuata, la quale può consistere in una condivisione meramente informale delle suddette informazioni e non riguarda, invece, le singole operazioni nelle quali ogni giorno si esplica la gestione.

La medesima esigenza di condivisione e coordinamento sussiste ovviamente anche in caso di amministrazione congiuntiva a maggioranza, nei confronti di quegli amministratori che non abbiano concorso alla decisione delle singole operazioni gestorie, mentre è naturalmente soddisfatta in caso di amministrazione congiuntiva all'unanimità.

---

<sup>93</sup> CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, Diritto delle società, 2015; PRESTI RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, II 2005; Cass. 28 marzo 1996 n. 2846, in *Mass. Giur. It.* 1996; Cass. 17 gennaio 2007 n. 1045, in *Mass. Giur. It.* 2007; Cass. 25 luglio 2007 16416, in *Soc.*, 2008, 1, 45.

<sup>94</sup> CAPELLI, *La gestione delle società di persone dopo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: una prima lettura del nuovo art. 2257, primo comma, c.c.* in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, Fascicolo 2/2019.

## **1.9. Strumenti di salvaguardia della struttura organizzativa predisposta dagli amministratori**

Innanzitutto, sul punto è fondamentale distinguere le società di persone da quelle di capitali, infatti nelle prime, a differenza delle seconde, manca un momento interno, successivo all'istituzione degli assetti, di verifica e di valutazione degli stessi. Si pensi, con riguardo alle società di capitali, all'articolata ripartizione di competenze tra consiglieri delegati e consiglio di amministrazione di cui all'art. 2381, commi 3 e 5 C.C., richiamato dall'art. 2475 C.C. nei limiti di compatibilità, alla vigilanza esercitata dal collegio sindacale e al richiamo delle disposizioni ad esso relative contenuto nell'art. 2477 C.C. nonché alla disciplina del controllo giudiziale di cui all'art. 2409 C.C., richiamato dal medesimo art. 2477 C.C..

Gli amministratori di società di persone, invece, si trovano a predisporre gli assetti in mancanza di interlocutori istituzionali, interni o esterni, che limitino la loro discrezionalità e ne controllino l'operato.

In tale contesto normativo, un primo strumento operativo di salvaguardia degli assetti può essere individuato nel diritto di ciascun amministratore con poteri disgiunti di opporsi, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2257, comma 2 C.C., all'operazione che altro amministratore voglia compiere, qualora la reputi esorbitante rispetto alla cornice protettiva costituita dagli assetti già delineati.

Peraltro, l'amministratore che, nell'ambito del proprio dovere di vigilanza sull'attività posta in essere dagli altri amministratori, abbia esercitato il predetto diritto di opposizione potrà essere considerato esente da colpa ex art. 2260, comma 3 C.C., soltanto qualora egli dimostri il rigetto della propria opposizione<sup>95</sup>.

L'unico vero strumento di controllo è tuttavia costituito dal diritto, di cui all'art. 2261 C.C., dei soci che non partecipano all'amministrazione di avere dagli amministratori notizia dello svolgimento degli affari sociali, di consultare i documenti relativi all'amministrazione e di ottenerne il rendiconto annuale<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> BENUSSI, *Modello legale e statutario di organizzazione interna nelle società personali*, in *Quaderni di Giurisprudenza commerciale*, n. 297, Milano, 2006.

<sup>96</sup> CAPELLI, *La gestione delle società di persone dopo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: una prima lettura del nuovo art. 2257, primo comma, c.c.*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, Fascicolo 2/2019.

In particolare, la possibilità di consultare i documenti relativi alla gestione consente al socio non amministratore di prendere in esame documenti riguardanti l'organizzazione, la ripartizione delle competenze e le procedure interne alla società e, pertanto, di accertare quali siano gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili predisposti e di valutarne l'adeguatezza.

Al fine di consentire al socio non amministratore l'efficace esercizio del diritto di controllo in parola, gli amministratori possono altresì predisporre ulteriori procedure interne relative, ad esempio, ai tempi e alle modalità di consultazione ovvero all'individuazione dei dipendenti che saranno di supporto alle relative attività.

Vi è da dire, però, che il diritto di controllo del socio rimane, ad ogni effetto, una prerogativa individuale del socio, che può decidere di attivarsi o meno, senza che sia ravvisabile in capo allo stesso alcun dovere di iniziativa. Detto diritto costituisce, quindi, uno strumento posto a tutela dell'interesse del socio e, solo in via riflessa, strumento di salvaguardia degli assetti predisposti ai fini della corretta amministrazione della società.

#### **1.10. Le conseguenze sui rapporti di lavoro**

La rilevanza della disciplina in questione si pone ogni qualvolta le decisioni, che siano la conseguenza dell'inosservanza dei propri doveri di controllo da parte dell'imprenditore, siano motivate da esigenze tecniche, economiche ed organizzative del datore.

L'art. 2086 C.C. ha un contenuto chiaro: in maniera categorica afferma che l'imprenditore ha il dovere di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale. Pertanto, se la mancata osservanza di questi specifici obblighi sia la causa determinante di situazioni dalle quali discende la necessità di incidere sugli interessi anche di terzi, quelle situazioni, provocate da proprie inadempienze, non possono essere adottate a giustificazione delle decisioni adottate. Ne discende l'altra ovvia conseguenza che del pregiudizio provocato ai terzi il datore è tenuto a farsi carico<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup> SCOGNAMIGLIO, *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 2008; GUERRERA, *I regolamenti di gruppo*, in P. Abbadessa-M. Campobasso (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, 2014.

Ciò detto, vanno esaminate le possibili ipotesi, che possono verificarsi nei rapporti di lavoro:

1. Mutamento delle mansioni: è noto che, alla luce del vigente art. 2103 C.C., sinteticamente si possono verificare le seguenti situazioni, essendo riconosciuto il potere del datore di lavoro:
  - a. di assegnare il lavoratore a mansioni diverse, purché rientranti nei medesimi livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte (cd. *ius variandi orizzontale*)<sup>98</sup>;
  - b. di assegnare il lavoratore a mansioni di livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale, con la conservazione del trattamento retributivo in godimento, con eccezione degli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa;
  - c. di stipulare accordi nelle cd. sedi protette per la modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita.

Orbene, se il mutamento delle mansioni è determinato da esigenze aziendali causate dalla mancata predisposizione di adeguati sistemi di allarme e adozione di opportune misure per fronteggiare la crisi, non possono farsi ricadere in danno del lavoratore le conseguenze dell'inosservanza del dovere previsto dalla legge. Ne deriva che, se non sarà possibile una ricostituzione nel posto di lavoro, il lavoratore avrà diritto alla conservazione del trattamento economico già goduto, nonché al risarcimento del danno derivante dal declassamento, dalla perdita di opportunità anche di carriera, dal disagio di dovere svolgere mansioni dal contenuto professionale diverse, dal dovere operare in un contesto ambientale più disagiato, ecc.

2. Trasferimento del lavoratore: la situazione non è diversa di quella esaminata a proposito dello *ius variandi*. Anche in questo caso il giudice potrà disporre il ritorno del lavoratore alla sede di origine e solo quando questo non dovesse

---

<sup>98</sup> IANNIRUBERTO, *Ius variandi orizzontale e nuovo art. 2103 c.c.*, MGL, 2016.

risultare possibile, il lavoratore potrà richiedere, oltre al trattamento di trasferta, un risarcimento per i danni non patrimoniali, che siano la conseguenza del trasferimento (danni per il disagio derivante dall'allontanamento dal nucleo familiare e dal proprio ambiente, dalla difficoltà di relazioni nel nuovo contesto, e così via).

3. Trasferimento d'azienda: non è da escludere l'eventualità che, per effetto dell'inosservanza di quanto dispone l'art. 2086 C.C., si determini la necessità di trasferire l'azienda o un suo ramo, evento al quale può conseguire l'applicazione, (come prevede l'art. 2112, secondo comma, C.C. alla scadenza del contratto collettivo applicato al momento della cessione) di un nuovo accordo, che contenga condizioni meno favorevoli. In tal caso è da ritenere ammissibile un'azione nei confronti del cedente che valga a riequilibrare, sotto forma risarcitoria, le condizioni economiche e normative previste dalla precedente contrattazione.

4. Risoluzione del rapporto di lavoro: nessun dubbio è ipotizzabile per il caso di anticipata risoluzione del contratto a termine quanto all'obbligo dell'impresa di erogare le retribuzioni fino alla scadenza del periodo pattuito; più problematica è la risposta nei casi di licenziamenti individuali e collettivi. È noto che, in base alla disciplina attualmente vigente, vi sono conseguenze diverse a seconda delle fattispecie di contrarietà alla legge: si va da una tutela forte (reintegrazione nel posto di lavoro ed indennità risarcitoria pari alle retribuzioni dovute dal recesso alla reintegrazione) ad una tutela debole (solo indennitaria). L'interrogativo, che si pone, riguarda quale regime applicare se il recesso è la conseguenza della mancata osservanza del dovere in questione. Orbene, se si parte dalla considerazione che la situazione che motiva la decisione del datore è l'effetto di un fatto imputabile alla sua scarsa diligenza, può pensarsi ad un difetto assoluto di ogni legittimità alla sua scelta ed applicare la tutela forte sopra ricordata.

Sorge, a questo punto, l'altro interrogativo sull'impossibilità della reintegrazione se l'impresa ha cessato l'attività per una qualsiasi ragione.

Soccorre al riguardo la giurisprudenza di legittimità, che in più occasioni ha affermato che permane una ragione d'essere della pronuncia per identificare esattamente il momento al quale va riferito l'effetto estintivo del rapporto, e, quindi, la durata complessiva di questo, utile per la determinazione dei crediti, di

natura retributiva e risarcitoria (da far valere eventualmente in sede concorsuale<sup>99</sup>), ovvero per riottenere il posto di lavoro (nel caso di esercizio provvisorio, di cessione in blocco dell'azienda, o della ripresa a seguito di concordato fallimentare) ed, infine, per la possibilità di ammissione ad una serie di benefici previdenziali (indennità di cassa integrazione, di disoccupazione, di mobilità<sup>100</sup>). Se la tesi proposta sull'applicabilità della tutela forte non dovesse essere condivisa, c'è da chiedersi, come è stato osservato<sup>101</sup>, se, al fine di assicurare un giusto risarcimento dei danni, bisogna ritornare ai criteri codicistici, perché non è ammissibile che proprio quei soggetti, titolari di diritti fondamentali non solo secondo la Costituzione ma anche alla stregua della disciplina sovranazionale<sup>102</sup>, lesi da comportamenti *contra legem* del datore di lavoro (e dei soggetti tenuti ad adottare le misure adeguate alle situazioni concrete), siano sottoposti a una normativa meno favorevole di quella prevista per un normale rapporto contrattuale.

## 2. Riflessi del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza sui gruppi di imprese

Innanzitutto, la disciplina del C.C.I.I. tende a colmare un vuoto normativo che ha afflitto il piano narrativo della legge fallimentare<sup>103</sup>, orfano di una compiuta normazione della crisi dei gruppi, nella consapevolezza che, in seno a siffatto modello di organizzazione dell'attività di impresa, la prospettiva atomistica delle singole società offre una visione miope della realtà e, con essa, una risposta debole, da un punto di vista normativo, ad una esigenza imprenditoriale che, invece, tende a valorizzare, specie nella cattiva sorte, i rapporti esistenti tra le società del gruppo.

Invero, la crisi, in seno al contesto ristretto del gruppo e in ragione dei rapporti esistenti inevitabilmente tra le varie società, ha intuitivamente una maggiore capacità di propagazione, da una individualità societaria all'altra.

---

<sup>99</sup> Cass. 4 aprile 1998, n. 3522, DF, 1999, II, 301; Cass. 28 aprile 2003, n. 6612, RCDL, 2003.

<sup>100</sup> Tra le varie decisioni Cass. 3 marzo 2003, n. 3129, NGL, 2003; Cass. 27 febbraio 2004, n. 4051, q. Riv., 2005; Cass. 3 febbraio 2017, n. 2975; Cass. 6 ottobre 2017, n. 23418, GComm, 2018.

<sup>101</sup> VIDIRI, *Licenziamenti collettivi illegittimi e tecniche rimediali: ovvero il ritorno dell'equità e del codice civile*, ADL, 2020.

<sup>102</sup> D'APONTE, *La tutela dei diritti umani nel rapporto di lavoro*, q. Riv., 2021.

<sup>103</sup> SCOGNAMIGLIO, *Clausole generali, principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Giur. comm.*, 2008.

La normativa in tema di organizzazione dei gruppi<sup>104</sup> deve necessariamente coordinarsi con il dato della crisi, quale evento patologico che incombe sulla struttura imprenditoriale collettiva<sup>105</sup>.

Seguendo le indicazioni della scienza aziendalistica, il gruppo dovrebbe essere considerato come modello di gestione collettiva dell'attività di impresa in un'ottica di diversificazione, integrazione verticale ovvero orizzontale e quindi quale "imprenditore collettivo",<sup>106</sup> caratterizzato dall'articolazione dei rami attività, in capo a società diverse.

Il gruppo è assimilabile, da un punto di vista economico, ad un imprenditore che opera in forma collettiva, viste le interrelazioni tra società del gruppo. Pertanto, è tenuto alla progettazione di un assetto organizzativo ex art. 2086 c.c. sì da essere considerato, a tal fine, come punto di riferimento nella determinazione dell'obbligazione gestoria, costituita dalla predisposizione degli assetti adeguati, in guisa che sia anche il detto imprenditore collettivo a dover predisporre un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla tempestiva percezione della crisi dell'imprenditore collettivo stesso e alla sua tempestiva composizione.

Sicché, la soluzione della crisi non può non avvenire considerando la collettivizzazione degli interessi dei creditori, anch'essa influenzata da una situazione ove il creditore della società non ha solo il riferimento alla singola individualità corporativa, visto che questa si decolora in seno al gruppo di imprese. Si discute, allora, di una emergenza che nasce e trova la propria fonte nell'art. 2086 c.c. che impone soluzioni complessive.

Il gruppo è una forma di articolazione dell'attività di impresa collettiva che deve assumere il contegno imposto dall'art. 3 C.C.I.I. visto che ogni imprenditore collettivo deve adottare un assetto ex art. 2086 c.c. Il tema è trascinato in seno all'art. 4 C.C.I.I. ove

---

<sup>104</sup> SCOGNAMIGLIO, *I profili innovativi del codice della crisi e dell'insolvenza in materia di gruppi*, in A. Jorio-R. Rosapepe (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali. In ricordo di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2021; NIGRO, *I gruppi nel codice della crisi e dell'insolvenza, notazioni generali*, in *I Gruppi nel codice della crisi*, Pisa, 2020.

<sup>105</sup> PANZANI, *Codice della crisi e gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 2023; MARCHISIO, *Gruppo ed eterodirezione nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Giust. civ.*, 2022; SANTOSUOSSO, *Considerazioni in tema di liquidazione giudiziale di gruppo*, in *Riv. soc.*, 2023.

<sup>106</sup> D'ATTORRE, *La legittimazione del curatore all'esercizio delle azioni di responsabilità nelle imprese collettive non societarie*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015; SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c.*, in *Riv. soc.*, 2019.

si prescrive che il debitore ha il dovere di gestire il patrimonio o l'impresa, durante i procedimenti, nell'interesse prioritario dei creditori<sup>107</sup>.

## 2.1. L'obbligazione di direzione e coordinamento

In capo all'ente dominante nasce un vero e proprio profilo obbligatorio la cui prestazione è costituita dall'indirizzo e coordinamento, nella creazione, in seno al gruppo, di un assetto organizzativo e amministrativo adeguato alla percezione della disfunzione e alla misura compositiva più consona, anche contenutisticamente.

La regola, ribadita dall'art. 3 C.C.I.I., dispone, invero, come l'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva abbia l'obbligo di istituire un assetto organizzativo amministrativo e contabile, adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche al fine della rilevazione tempestiva delle disfunzioni, nonché delle misure volte alla loro composizione. Almeno sotto questo aspetto, il gruppo potrebbe ritenersi e imprenditore collettivo, visto che il disegno concreto della traccia lasciata dal legislatore nella locuzione imprenditore collettivo, consente di affermare come la stessa debba essere ripresa dalla concezione offerta dall'economia aziendale, che vede il gruppo come una realtà di impresa collettiva, pur diversificata nelle varie entità soggettive<sup>108</sup>.

D'altronde, il compito di dare corso all'indirizzo della percezione e composizione della crisi è connaturale ai principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria delle singole società e dell'intero gruppo<sup>109</sup>. Sicché, in assenza di un assetto di gruppo, l'attività di direzione e coordinamento non potrebbe dirsi correttamente realizzata.

Nasce così, in ragione dell'avvento dell'art. 2086 c.c., una vera e propria obbligazione di direzione e coordinamento, nell'ottemperanza al disposto della norma appena citata. Obbligazione votata alla progettazione di un assetto organizzativo amministrativo e contabile di gruppo, teso a percepire e comporre tempestivamente la sua disfunzione, nel rispetto dell'art. 3 C.C.I.I..

---

<sup>107</sup> DI MARZIO, *Obbligazione, insolvenza, impresa*, Milano, 2019.

<sup>108</sup> ROSSI, *Il fenomeno dei gruppi ed il diritto societario: un nodo da risolvere*, in *Aa.Vv.*, *I gruppi di società*, Milano, 1996.

<sup>109</sup> SCOGNAMIGLIO, *Clausole generali, principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, cit., 522; *Id.*, *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 2008; MONTALENTI, *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, in *An. giur. econ.*, 2009.

Il gruppo non può permettersi scelte estemporanee e immaginate al momento, laddove è invece necessario affrontare la crisi in un'ottica di sistema come impone l'art. 2086 c.c.. Anche la scelta di non avvalersi delle prospettive di soluzioni complessive, come tracciate dagli artt. 284 e 285 C.C.I.I. ovvero 25 C.C.I.I. è una scelta di gruppo, in quanto frutto della ponderazione che l'imprenditore collettivo, dopo avere diagnosticato la crisi di una o più delle proprie entità, decida che questa è meglio composta ove la procedura interessi la singola unità, senza coinvolgere le altre in un piano di gruppo, ovvero coinvolgendole in ragione del solo supporto esterno, e realizzando una risposta unitaria che veda partecipi anche le società in equilibrio, ammesso che la virulenza della crisi non le abbia ancora contagiate.

L'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato di gruppo ex art. 2086 c.c., è allora un *pruis* funzionale ad una necessaria scelta di gruppo che vive ogniqualvolta un componente dell'imprenditore collettivo, sia colpito dalla disfunzione.

L'art. 2497 c.c., se si volesse considerare la valenza immediatamente precettiva dell'art. 2086 c.c., impone un'attività di indirizzo che si esprime secondo i principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria delle singole società e dell'intero gruppo<sup>110</sup>.

Ne discende, allora, la necessità di progettare un sistema di soluzione che guardi al gruppo con una moltiplicazione degli assetti coordinati, al pari di come è coordinata e indirizzata l'attività di gruppo. Le società, in seno al gruppo, vivono come conglomerato di soggetti che si influenzano a vicenda, in relazione al rischio del propagarsi della crisi.

Pertanto, i singoli componenti dell'imprenditore collettivo hanno il dovere di creare, ciascuno per sé, un modello organizzativo teso a monitorare l'emersione della disfunzione e a comporla.

Al tempo stesso, l'ente dominante, oltre a monitorare l'assetto proprio, ha il dovere di realizzare e organizzare un modello di percezione della disfunzione che prevenga e combatta la medesima, in seno all'intero insieme di società che la compongono, in guisa che la crisi possa essere percepita e curata, in una ottica di vantaggi compensativi, tesi ad evitare che la crisi atomistica si trasformi in crisi complessiva, ovvero che la crisi dell'intero gruppo lo pervada irrimediabilmente<sup>111</sup>. L'inottemperanza

---

<sup>110</sup> ABRIANI, *Assetti proprietari, modelli di governance e operazioni straordinarie nella società a partecipazione pubblica: profili di danno erariale*, Bologna, 2009.

<sup>111</sup> ABRIANI-L. PANZANI, *Crisi e insolvenza nei gruppi di società*, Firenze, 2016.

a tale obbligazione genera una responsabilità ex art. 2497 c.c. stante la violazione dell'art. 2086 c.c..

## **2.2. La prevenzione della crisi del gruppo con un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile**

Dopo aver compreso la necessità e cogenza di un sistema organizzativo ex art. 2086 c.c. e art. 3 C.C.I.I. che interessi il gruppo e la correlativa responsabilità, è necessario individuare chi abbia la responsabilità dell'organizzazione.

Sicuramente la competenza della progettazione appartiene alla direzione e coordinamento della dominante ovvero del *dominus* persona fisica, al pari di qualsivoglia scelta che interessi il gruppo stesso, fondata sull'iniziativa della dominante, cui faccia seguito la ricezione delle società eterodirette, nel rispetto dell'art. 2497-ter c.c.. La fattispecie di imprenditore collettivo, intesa quale gruppo, si muove secondo la direzione e coordinamento della dominante e quindi è su quest'ultima che grava l'obbligazione di indirizzo e coordinamento nella composizione complessiva della crisi di gruppo o, meglio, è su questa che grava l'incipit dell'organizzazione dell'assetto organizzativo di gruppo.

Si tratta di un assetto organizzativo che disegna un'obbligazione soggettivamente complessa, dal lato passivo, visto che tutte le entità del gruppo sono tenute a collaborare, anche secondo regola di correttezza ex art. 1375 c.c., affinché sia realizzato l'assetto organizzativo, consono alla singola fattispecie e siano adottate le strategie di composizione congeniali alla fattispecie concreta. Anche con riferimento alla detta scelta, esiste il tema della insindacabilità nel merito, secondo l'egida del *business judgment rule*<sup>112</sup>. Si è dinanzi ad una opzione gestionale cui partecipano le società eterodirette, che attiene al merito delle vicende e che, pertanto, può essere sindacata solo se palesemente irrazionale e contraria ai principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria. Viene in considerazione una scelta gestionale che gli amministratori delle eterodirette sono tenuti a motivare, secondo l'imposizione dell'art. 2497-ter c.c.<sup>113</sup> nella cui ottica è necessario che siano analiticamente supportate e rese puntuali indicazioni delle ragioni e

---

<sup>112</sup> ABRIANI, *La crisi dei gruppi di imprese tra composizione negoziata e codice della crisi*, in *Riv. dir. comm.*, 2022.

<sup>113</sup> SCOGNAMIGLIO, *Motivazione delle decisioni e governo del gruppo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009.

degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione, dovendosene dare adeguato conto, *ex post*, nella relazione *ex art.* 2428 c.c., come impone il dato dell'art. 2497-*ter* c.c.<sup>114</sup>. Tanto con un tema di trasparenza e formalizzazione che rende evidenti le scelte organizzative.

Nel contesto generato dalla considerazione sistemica dell'art. 2086 c.c. con l'art. 2497 c.c., la prospettiva dei regolamenti di gruppo e dei contratti di dominazione potrebbe assumere una nuova dimensione, sì da emergere, almeno in determinati assetti morfologici, da una condizione di illegittimità per assumere connotazioni fisiologiche in quanto strumentali al raggiungimento degli obiettivi progettuali, imposti dalle regole in tema di assetti adeguati alla percezione e composizione della crisi in seno al gruppo.

Gli amministratori delle società del gruppo, in uno alla dominante, potrebbero scolpire, in seno ai detti contratti, l'assetto in parola e le modalità di verifica del concreto funzionamento, nonché le forme di reazione alla diagnosi del disequilibrio, stilando, in termini vincolanti, il contegno che ciascuna società deve tenere in relazione all'applicazione dell'art. 2086 c.c..

Pertanto, il contratto di dominazione non si presenta come un prepotente e illecito ingresso dittatoriale nella gestione altrui ma come un assetto di interessi ove la dominante esercita la propria attività di direzione e coordinamento, pianificando le prestazioni della medesima, in un'ottica complessiva, ove ciascuna società è stata chiamata a partecipare negozialmente alla stesura del nuovo assetto di interessi. Del resto, le modalità attraverso le quali si realizza la gestione di gruppo, fanno ritenere come fisiologico, che appartenga alla *holding*, il compito di definire le linee strategiche, nonché i programmi finanziari e produttivi del gruppo, come prevedono i codici di autodisciplina<sup>115</sup>. Si osserva, al riguardo, che spetta alla *holding* la predisposizione dei *business plans* industriali e finanziari nonché i *budget* annuali del gruppo. Spetta inoltre alla *holding* esaminare e approvare preventivamente quelli delle società che ne fanno parte, le operazioni sul capitale delle stesse o quelle di trasformazione, fusione, scissione, gli atti di disposizione delle partecipazioni e in generale tutte le operazioni di maggiore rilevanza che attengano alla società e al suo concreto assetto di interessi.

---

<sup>114</sup> LIBERTINI, *Principio di adeguatezza organizzativa e disciplina dell'organizzazione delle società a controllo pubblico*, in *Giur. comm.*, 2021.

<sup>115</sup> CAGNASSO, *Il diritto societario della crisi fra passato e futuro*, in *Giur. comm.*, 2017.

È normale e fisiologico l'accentramento sulla dominante della gestione finanziaria del gruppo e la distribuzione delle risorse che la *holding* riesce a reperire all'esterno presentandosi, al sistema bancario, come unico e collettivo imprenditore. È altrettanto fisiologico concepire un accentramento dei sistemi contabili, funzionale al dato valoriale delle singole partecipazioni, nonché al costante monitoraggio della condizione del gruppo quale sommatoria delle condizioni delle singole società in un contesto ove l'equilibrio dell'imprenditore collettivo e quindi del gruppo è il risultato della somma algebrica ponderata delle condizioni di equilibrio ovvero squilibrio delle singole realtà societarie, unitariamente considerate.

Si può quindi affermare che il contratto atipico di dominazione non solo non può essere considerato illecito e violativo delle regole in tema di separatezza ed esclusività della gestione in capo alle varie società del gruppo ma soddisfa interessi meritevoli di tutela, essendo uno strumento attraverso il quale si riesce a realizzare, al meglio, l'esigenza di dare corso all'esecuzione della prestazione di cui all'art. 2086 c.c., prestandosi ad essere modello socio-economico di riferimento, attraverso il quale il gruppo consolida il proprio assetto, strappandolo da una determinazione estemporanea, poiché è il frutto di una pianificazione nella quale le esigenze delle varie società del gruppo sono sintetizzate in un rapporto contrattuale, ove le prestazioni sono determinate o determinabili e comunque vincolanti e attengono alla traccia dell'assetto organizzativo complessivo e al suo concreto funzionamento.

È così più agevole verificare il corretto adempimento alle obbligazioni, nascenti dall'art. 2086 c.c., capace di integrare contenutisticamente il dato dell'art. 2497 c.c. con una precisazione che serve a puntualizzare come non è solo l'entità dominante ma anche le altre società del gruppo, che, a loro volta, sono tenute, a porre in essere un assetto adeguato *ex art.* 2086 c.c. ove l'adeguatezza dell'assetto non può prescindere dalla necessità di considerare l'appartenenza al gruppo e, con essa, la considerazione di essere parte di un insieme ove le occasioni di manifestazione degli squilibri e la loro composizione devono tenere conto della partecipazione all'imprenditore collettivo, ovvero di esserne parte. L'invasività organizzativa si presenta, allora, con un'ostinazione tale da spingersi oltre l'essenza della singola società, per compenetrarsi nel modello del gruppo, essendo questo un modello di gestione proprio di ogni realtà di impresa.

### 2.3. La responsabilità da direzione e coordinamento

Il sopra descritto obbligo di generare un assetto di gruppo *ex artt.* 2086 e 2497 c.c. provoca la conseguenza che il livello di responsabilità *ex art.* 2497 c.c. si arricchisce di un nuovo tassello, costituito dall'obbligazione, che vive in capo alle *governance* delle varie società e alla società dominante, della determinazione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile di gruppo, sul modello degli artt. 2086 c.c. e 3 del C.C.I.I..

La constatazione è quella di una prestazione dal contenuto quantomai ampio, sebbene determinabile, ove la società dominante è tenuta, con la collaborazione delle dominate in una ottica di trasmissione dei flussi informativi, a presidiare la condizione di salute delle singole società del gruppo e quindi del gruppo stesso che ne è la risultante, al fine di verificare se la disfunzione sia circoscritta alla singola società, ovvero alle singole società o ancora se abbia una capacità di contaminazione in seno al gruppo, non limitandosi ad essere solo un elemento corrosivo di quella parte dell'attività di impresa, avvinta dalla crisi.

L'obiettivo preponderante è rappresentato dall'interesse del gruppo e il fine della partecipazione al gruppo sta nel garantire che la gestione unitaria e le transazioni, tra le imprese del gruppo, si svolgano in un contesto regolatorio, innervato di regole chiare immediatamente intelleggibili, tali da ridurre, al minimo, gli ostacoli alla fluida ed efficiente attuazione dei piani strategici e gestionali complessivi, così da riconoscere il c.d. interesse di gruppo, quale presupposto che abiliti e al contempo vincoli gli amministratori delle società controllate ad eseguire le istruzioni della controllante<sup>116</sup>.

Quanto sopra descritto ha una sua logica solamente nel caso in cui il sacrificio immediato sia ragionevolmente compensato dai vantaggi che genera la partecipazione al gruppo, considerati in termini di attendibilità e in un contesto temporale ragionevole.

Gli amministratori delle singole società hanno la competenza esclusiva nella progettazione dell'assetto della singola entità. In questa loro attività, dovendo tenere conto di tutte le possibili variabili che influenzano le condizioni di equilibrio dell'attività di impresa, devono realizzare un assetto che predisponga flussi informativi e organizzativi

---

<sup>116</sup> PORTALE, *Rapporti tra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in P. Abbadessa-G.B. Portale-G.F. Campobasso (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006; PINTO, *subart. 2380-bis c.c.*, in P. Abbadessa-G.B. Portale (diretto da), *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, Milano, 2016.

che le pongano nella condizione di partecipare al monitoraggio della situazione del gruppo. Al tempo stesso, gli amministratori della società che svolge attività di direzione e coordinamento devono progettare l'assetto che attiene alla capogruppo ma inevitabilmente anche un assetto che abbia la visione dell'intero gruppo, inteso come dimensione dell'impresa collettiva.

Analogamente la scelta compositiva di gruppo coinvolge la gestione della crisi della singola società ed implica la scelta di campo tesa a verificare se sia preferibile affrontare la crisi, in un unico contesto, sebbene con la direzione della capogruppo, ovvero attraverso la predisposizione di un piano di gruppo e quale sia il grado di coinvolgimento.

Nell'ambito dei collegamenti tra imprese, il contegno deve essere valutato avendo riguardo alla complessità dei rapporti tra le varie entità del gruppo unitariamente inteso, per cui va esclusa la censurabilità di quei comportamenti che privilegino i rapporti infragruppo, purché le relazioni privilegiate non si traducano in scelte che non trovino altra giustificazione che quella di favorire la capogruppo o altro soggetto, in danno dei creditori della società controllata, in quanto la compatibilità, con l'interesse sociale, dell'interesse di gruppo deve valutarsi in termini di razionalità e coerenza di una singola scelta, ancorché pregiudizievole per la società che la pone in essere, rispetto alla politica economica generale di gruppo di medio e lungo termine, da cui ragionevolmente può derivare un vantaggio alla società stessa<sup>117</sup>.

Nel ponderare le conseguenze e responsabilità delle scelte di gruppo, è necessario e opportuno tenere conto che la società, e prima ancora i suoi creditori, è inserita in una aggregazione più vasta, creata per esigenze di coordinamento e indirizzo della impresa collettiva, laddove è ammesso il pregiudizio patito dalla singola società, purché questa consegua un vantaggio compensativo, in ragione della politica complessiva di gruppo con particolare riferimento alla posizione dei creditori. Di conseguenza, il tema dei vantaggi compensativi, strettamente connesso alle responsabilità, deve essere adattato alla massimizzazione degli interessi dei creditori del gruppo e al principio che dianzi alla crisi l'imprenditore collettivo va gestito nell'interesse prioritario dei creditori del gruppo, essendo il gruppo il debitore *ex art. 1 C.C.I.I.*

---

<sup>117</sup> CERRATO, *Osservazioni in tema di operazioni infragruppo e di vantaggi compensativi*, in *Giur. it.*, 2001.

Per tali ragioni, in capo agli amministratori della società eterodiretta e di quelli della dominante, nasce un obbligo di collaborare all'attuazione della politica di gruppo, confacendosi all'attività di indirizzo e coordinamento, espressa secondo i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale e in quanto tale, volta a realizzare vantaggi che assumono la valenza di vantaggi compensativi<sup>118</sup>, che neutralizzano il nocimento dei creditori della singola società, parametrando a ciò che otterrebbero dalla liquidazione giudiziale.

Il risultato di quanto sopra argomentato è un sistema che può spingersi fino ad imporre ad una società del gruppo, il totale sacrificio della redditività della partecipazione purché questo massimizzi gli interessi dei creditori di tutte le società del gruppo, posto che il riferimento si sposta in seno all'art. 285, ultimo comma, C.C.I.I. ove il pregiudizio per i soci si neutralizza alla luce dei vantaggi compensativi derivanti alle singole imprese dal piano di gruppo. Pertanto, se una società del gruppo vive una rilevante solidità patrimoniale, è possibile spostare le restanti risorse a vantaggio delle altre società del gruppo ove questo massimizzi gli interessi complessivi dei creditori, in una ottica di vantaggio compensativo alle singole imprese del gruppo, secondo un meccanismo che vede avanzare gli interessi imprenditoriali rispetto alla redditività della partecipazione. Dacché, la partecipazione al gruppo implica il sacrificio e l'arretramento della posizione dei soci, rispetto ai creditori, come soggetti in posizione residuale rispetto a tutti i creditori delle società del gruppo, in quanto, purché il piano realizzi il migliore soddisfacimento dei creditori del gruppo nonché delle singole imprese del gruppo, anche in una dimensione prospettica, i soci patiscono la posizione di sacrificio.

In conclusione, pare possibile affermare che alla luce del coordinamento sistematico degli artt. 2086-2497 c.c. con le norme del C.C.I.I. il nuovo approccio alla crisi d'impresa realizzi il tramonto della neutralità organizzativa anche in seno ai gruppi fornendo la nuova prospettiva della obbligatorietà della direzione e coordinamento nel rispetto dell'art. 2086 c.c., sì da imporre non solo un assetto adeguato in capo alle singole società, ma anche una sovrastruttura dimensionale costituita dall'assetto organizzativo di gruppo<sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> ABRIANI, *Gruppi di società e criterio dei vantaggi compensativi nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2002.

<sup>119</sup> ESPOSITO, *I gruppi di imprese nella dimensione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Giustizia Civile*, 2023.

L'avvento dell'art. 2086 c.c. arricchisce il dato dell'art. 2497 c.c., imponendo un modello proattivo di direzione e coordinamento, nella prospettiva della percezione e superamento della crisi, la cui mancata realizzazione costituisce una forma di inottemperanza al disposto e, con esso, una responsabilità *ex art. 2497 c.c.*

### **3. Nuovi e ulteriori obblighi derivanti dal Decreto Trasparenza (D.Lgs. 104/2022)**

Il 13 agosto 2022, pochi giorni dopo il C.C.I.I., è entrato in vigore il Decreto legislativo 27 giugno 2022, n. 104 pubblicato sulla GU Serie Generale n.176 del 29 luglio 2022. Detto Decreto è il provvedimento che recepisce la Direttiva (UE) n. 1152 del 2019 in materia di condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili, in attuazione della delega conferita dalla legge n. 53/2021.

Il principale intento del decreto è quello di rispondere alle nuove sfide del mercato del lavoro legate agli sviluppi demografici, alla digitalizzazione e a nuove forme di lavoro, con disposizioni relative a due ambiti contermini ma distinti: per un verso attribuendo diritti minimi ai lavoratori e per l'altro imponendo al datore di lavoro l'obbligo di informare *«i lavoratori ... in merito alle condizioni essenziali del loro lavoro»* (si veda il considerando 4 della direttiva 2019/1152).

Nella relazione di lavoro, la condivisione di informazioni dal datore ai lavoratori rappresenta il primo, fondamentale tassello per il riequilibrio delle asimmetrie, sia in fase di accesso, sia nello svolgimento del rapporto. Il contesto completamente trasformato dei nostri giorni ha determinato l'aggiornamento del quadro europeo, affidato alla Direttiva 2019/1152/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea.

Il decreto di recepimento non solo accoglie e specifica le previsioni della Direttiva, ma opera ricostruendo la disciplina applicabile nelle sue prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro per le diverse tipologie contrattuali.

In adeguamento agli standard europei il Decreto introduce nuovi obblighi informativi in capo al datore di lavoro al momento della stipula di un contratto: dalle condizioni di lavoro alla durata del periodo di prova fino alla prevedibilità minima della prestazione professionale in caso di lavori atipici.

L'obiettivo del Decreto in materia di trasparenza sul lavoro in recepimento della Direttiva (UE) 1152 del 2019 è migliorare le modalità di accesso dei lavoratori alle informazioni concernenti le condizioni di lavoro, in adeguamento ai parametri europei.

In particolare, il provvedimento chiarisce ogni aspetto informativo e punta a non lasciare più margini di incertezza in capo al lavoratore, soprattutto con riguardo alle tipologie di lavoro non standard diversa dai rapporti subordinati.

### **3.1. Gli obblighi e i mezzi informativi in vigore precedentemente al d.lgs. n. 104/2022**

Innanzitutto, nell'art. 96, disp. att. C.C., si prescrive che l'imprenditore debba far conoscere al prestatore "*al momento dell'assunzione, la categoria e la qualifica che gli sono assegnate in relazione alle mansioni per cui è stato assunto*". Si tratta di una comunicazione doppiamente limitata nell'oggetto, perché circoscritta a poche informazioni e nei soggetti, in quanto relativa ai soli lavoratori subordinati.

A questa, nella prima fase, si sono accostate altre regole specifiche, secondo due riconoscibili filoni: il primo, volto a fornire ai prestatori *standard* sempre maggiori informazioni relative al rapporto<sup>120</sup>; il secondo, con lo scopo di sopperire alla libertà delle forme, teso a cristallizzare le clausole dei contratti *non standard*<sup>121</sup>, attraverso previsioni di dettaglio nella legislazione speciale.

---

<sup>120</sup> Si vedano, per esempio, la comunicazione del periodo di ferie ex art. 2109 c.c., i prospetti paga ex l. n. 4/1953; la consegna annuale di copia della denuncia retributiva presentata all'Inps ex art. 4, l. n. 467/1978; le comunicazioni in materia di sicurezza sul lavoro previste dal d.lgs. n. 626/1994 e oggi nel d.lgs. n. 81/2008; l'informativa sulla gestione dei dati inerenti al rapporto di lavoro ex l. n. 675/1996; le annotazioni sul libretto formativo ex art. 2, d.lgs. n. 276/2003.

<sup>121</sup> La specifica comunicazione per iscritto era relativa già alla tariffa del cottimo ex art. 2101 c.c.; altresì funzionali alla consapevolezza della specialità del rapporto vi è l'obbligo del datore di consegnare al lavoratore copia del contratto a tempo determinato entro cinque giorni dall'inizio della prestazione ex art. 1, d.lgs. n. 368/2001 (ed analoghi previgenti obblighi in materia di contratto di formazione e lavoro e contratto di lavoro temporaneo); gli obblighi di comunicazione dell'agenzia a favore dei lavoratori da somministrare, ex art. 21, d.lgs. n. 276/2003. Nel Jobs Act vi è l'obbligo di informazione sulle posizioni disponibili a tempo pieno (art. 8, d.lgs. n. 81/2015); a tempo indeterminato (art. 19); in generale, per uscire dalla somministrazione (art. 31). Altresì, al lavoratore somministrato debbono essere comunicate per iscritto «*da parte del somministratore all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'invio in missione presso l'utilizzatore*» numerose informazioni, quali a) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore; b) il numero dei lavoratori da somministrare; c) l'indicazione di eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate; d) la data di inizio e la durata prevista della somministrazione di lavoro; e) le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e l'inquadramento dei medesimi; f) il luogo, l'orario di lavoro e il trattamento economico e normativo dei lavoratori; nonché la data di inizio e la durata prevedibile della missione (art. 33). Da ultimo, il Capo V-

Rispetto a tali previsioni, la necessità di una uniformazione della comunicazione era stata ben colta dalla Direttiva 91/533/ CEE<sup>122</sup>, collocata nel Piano d'attuazione della Carta dei diritti Sociali fondamentali dei lavoratori, con l'espreso obiettivo di sostenere il “*miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera che consenta la loro parificazione nel progresso*” (art. 117, oggi art. 151 TFUE). La Direttiva fa della trasparenza uno strumento cardine per il buon funzionamento del mercato del lavoro, che viene fertilizzato attraverso la protezione della posizione individuale dei lavoratori.

Il legislatore comunitario introduceva oltre trent'anni fa mezzi individuali di conoscenza, garantendo ai prestatori di ottenere sia la fotografia da cui partire, per aver contezza della relazione di lavoro, sia il *motion picture* dei cambiamenti che intervengano in corso di rapporto.

Quanto all'immagine d'apertura statica, si deve osservare come alcuni istituti potessero sfuggire alla comunicazione, nel caso in cui il contratto individuale rinviasse a disposizioni legislative, regolamentari, amministrative, statutarie o ai contratti collettivi che disciplinano le materie ivi considerate. Il disposto consentiva, infatti, di omettere la trasmissione al lavoratore delle indicazioni in tema di ferie retribuite, della durata dei termini di preavviso (ovvero, le modalità di determinazione di questo), nonché dell'importo di base iniziale, degli altri elementi costitutivi, nonché della periodicità del

---

bis, recante la disciplina della «*tutela del lavoro tramite piattaforme digitali*» prevede che «*i lavoratori devono ricevere ogni informazione utile per la tutela dei loro interessi, dei loro diritti e della loro sicurezza*» e, «*in caso di violazione di quanto previsto dal comma 1, si applica l'articolo 4 del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152*» con diritto per il lavoratore a ricevere «*un'indennità risarcitoria di entità non superiore ai compensi percepiti nell'ultimo anno, determinata equitativamente con riguardo alla gravità e alla durata delle violazioni e al comportamento delle parti*» (art. 47-ter, introdotto dal d.l. n. 101/2019).

<sup>122</sup> L'art. 2, Direttiva 91/533/CEE include nella comunicazione: *a)* l'identità delle parti; *b)* il luogo di lavoro e, in mancanza di un luogo di lavoro fisso o predominante, l'indicazione relativa all'ipotesi che il lavoratore sia occupato in luoghi diversi nonché la sede o, se del caso, il domicilio del datore di lavoro; *c)* il titolo, grado, qualità o categoria dell'impiego attribuiti al lavoratore, oppure le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro; *d)* la data d'inizio del contratto o del rapporto di lavoro; *e)* se si tratta di un contratto o di un rapporto di lavoro temporaneo: durata prevedibile del contratto o del rapporto di lavoro; *f)* la durata delle ferie retribuite cui ha diritto il lavoratore o, nell'impossibilità di fornire questa indicazione all'atto dell'informazione, le modalità di attribuzione e di determinazione delle ferie; *g)* la durata dei termini di preavviso che devono essere osservati dal datore di lavoro e dal lavoratore in caso di cessazione del contratto o del rapporto di lavoro o, nell'impossibilità di fornire questa indicazione all'atto dell'informazione, le modalità di determinazione dei termini del preavviso; *h)* l'importo di base iniziale, altri elementi costitutivi, nonché la periodicità del versamento di retribuzione a cui ha diritto il lavoratore; *i)* la durata normale giornaliera o settimanale del lavoro. Se applicati al rapporto, devono essere indicati anche *i)* i contratti collettivi e/o le intese collettive che disciplinano le condizioni di lavoro del lavoratore, oppure *ii)* se si tratta di contratti collettivi stipulati al di fuori dell'impresa da organi o istituzioni paritarie particolari, deve essere fatta menzione dell'organo competente o dell'istituzione paritetica competente in seno al quale/alla quale questi sono stati conclusi.

versamento di retribuzione a cui ha diritto il lavoratore e, infine, della durata normale giornaliera o settimanale del lavoratore (art. 2, comma 3, Direttiva 91/533/ CEE).

Se, dunque, il patto individuale rinviava al contratto collettivo, in qualche modo si doveva permettere al lavoratore di acquisire conoscenza degli elementi caratterizzanti il contratto di lavoro nella Accennata fotografia iniziale.

Quanto alla sua parte dinamica, l'art. 5, Direttiva 91/ 533/ CEE, recepito dall'art. 3, d.lgs. n. 152/ 1997, imponeva che le modifiche inerenti agli elementi da principio condivisi dovessero venir tempestivamente comunicati al lavoratore, in forma scritta “entro un mese dall'adozione”. Anche qui, erano sottratti all'onere informativo i mutamenti determinati “direttamente da disposizioni legislative o regolamentari, ovvero dalle clausole del contratto collettivo” indicate nella comunicazione iniziale.

Difettava, però, il raccordo con la comunicazione iniziale: collocata nel nostro sistema, l'esclusione si rivelava deleteria. Poiché, come noto, le previsioni di dettaglio dei contratti collettivi sono tali e tante da assottigliare enormemente le previsioni pattuite individualmente, ben può accadere che il contratto individuale sia un insieme di rinvii.

Essi, come anticipato, dovevano essere resi noti all'inizio della relazione di lavoro, ma i conseguenti, affatto irrilevanti, cambiamenti del contratto individuale avrebbero potuto realizzarsi senza notiziarne i lavoratori.

I prestatori potevano prendere visione del contratto collettivo nazionale (in virtù degli obblighi-oneri di deposito e di indicazione del contratto applicato), ma, nel frattempo, sarebbero potuti mutare tutti gli aspetti cruciali del rapporto, nella completa inconsapevolezza dei lavoratori, destinatari di un nuovo inquadramento, mansioni esigibili, struttura della retribuzione, ma anche del completo rinnovo del quadro dell'orario e financo quello del preavviso in caso di recesso.

È vero che sono sempre state oggetto di autonoma informazione la materia disciplinare (art. 7, St.lav.) e le questioni che concernono il trasferimento dall'unità produttiva (art. 2103 C.C., prima<sup>123</sup> e nelle recenti riforme<sup>124</sup>), nonché gli elementi

---

<sup>123</sup> BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, Milano, 1997.

<sup>124</sup> BOLEGO, *Sull'onere di giustificazione e comunicazione dell'atto di trasferimento del lavoratore dopo la "Fornero"*, nota a Trib. Roma 4 marzo 2014, in *RIDL*, 2014; DENTICI, *La decadenza nel diritto del lavoro tra vicende traslative e fattispecie interpositorie*, in *VTDL*, 2020; BERTOCCO, *Il rifiuto del lavoratore di ottemperare all'ordine illegittimo di trasferimento: natura ed effetti*, nota a sent. Cass. civ. sez. lav. 10 gennaio 2019 n. 434, in *LG*, 2019; FOGLIA, *Trasferimento del lavoratore e ambiti di legittimo esercizio dell'autotutela individuale*, nota a Cass. sez. lav. 11 maggio 2018, n. 11408; in *GC*, 2019.

indicati nel già citato art. 96, disp. att. C.C., che trovavano già ingresso nella sfera di conoscenza del prestatore. Ma lo stesso non poteva dirsi per la parte che riguarda l'ampissima quotidianità dello svolgimento del rapporto, disciplinata attraverso il rinvio al contratto collettivo, di cui non è garantita né la conoscenza né, addirittura, la conoscibilità, stante la complessità dell'operazione di individuazione del contratto collettivo applicabile e concretamente applicato.

Per agevolare i lavoratori, si è sostenuta l'opportunità di incentivare le parti sociali a redigere periodici riordini, almeno ricognitivi del dettato contrattuale, al fine di superare gli ostacoli legati alla difficile fruizione del contenuto degli accordi nel loro sovrapporsi.

Ovviamente, ne rimarrebbero fuori i contratti aziendali, territoriali, di prossimità, in deroga, di solidarietà, per i quali i rinvii si rivelano, a ben vedere, ancor più oscuri, stante il difficile accesso a tali testi.

Di fatto, vigente il d.lgs. n. 152/1997, la comunicazione delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto rischiava di ridursi a un elenco pressoché inutile, ancor più se, nell'epoca digitale, consegnato esclusivamente in cartaceo, come le fonti prevedevano, con riferimento a elementi esterni (leggi, contratti collettivi, altre fonti) in genere non reperibili in tale formato.

### **3.2. La Direttiva dell'Unione Europea n. 1152 del 2019**

Il contesto completamente trasformato dei nostri giorni ha determinato l'aggiornamento del quadro europeo, affidato alla Direttiva 2019/1152/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea, espressamente indicate come il mezzo per *“migliorare le condizioni di lavoro» nell'equilibrio tra un'occupazione più trasparente e prevedibile”* e *“l'adattabilità del mercato del lavoro”* (Considerando 46).

La Direttiva 2019/1152/UE si pone in continuità con il percorso avviato negli anni Novanta, ricalcandone il medesimo schema, ma ammodernando decisamente il modello.

Dal punto di vista soggettivo, si amplia enormemente l'ambito di applicazione: se è vero che già la Direttiva 91/533/ CEE, pur indirizzata nella sua versione in lingua italiana ai lavoratori subordinati, si rivolgeva anche a persone non impegnate esclusivamente nell'alveo della subordinazione, l'odierna formulazione accoglie il lavoro

*tout court*<sup>125</sup>, potendosi escludere soltanto minime ipotesi<sup>126</sup>, anche in relazione al nuovo lavoro, reso attraverso le piattaforme<sup>127</sup>.

Sicché, ai sensi della Direttiva 2019/1152/UE, non è dovuta l’informativa per “i lavoratori il cui rapporto di lavoro sia caratterizzato da un tempo di lavoro predeterminato ed effettivo di durata pari o inferiore a una media di tre ore a settimana in un periodo di riferimento di quattro settimane consecutive” (art. 1, comma 3), ma essa è, invece, prescritta ove “non sia stata stabilita una quantità garantita di lavoro retribuito prima dell’inizio del lavoro” (art. 1, comma 4).

L’accento sulla prevedibilità, aspetto sin qui non adeguatamente coltivato in dottrina, pare particolarmente interessante e fecondo di prospettive. Si tratta di una scelta forte: la trasparenza è assicurata per i lavoratori più esposti all’incertezza e ai mutamenti del mercato, per esempio, perché impegnati attraverso i cd. *zero hours contracts*<sup>128</sup>.

La previsione non incide sulla flessibilità richiesta dalle imprese, ma consente ai prestatori maggiore consapevolezza, che si traduce in forza contrattuale.

Altresì, la Direttiva 2019/1152/UE consente di omettere l’informazione con riferimento ai funzionari pubblici (i quali comunque godono pienamente delle prerogative connesse allo *status*, anche attraverso la comune previsione della forma scritta per tutte le informazioni che riguardano l’impiego<sup>129</sup>) e alle persone fisiche che agiscono in qualità di datori di lavoro nei nuclei familiari (art. 1, commi 6 e 7). Se la prima previsione ben si comprende, non essendovi alcuna *deminutio* di tutele, la seconda realizza una pratica semplificazione nei contesti domestici.

Dall’ambito di applicazione della Direttiva sono esclusi anche i lavoratori autonomi, per i quali è, altresì, preclusa ogni forma di contrattazione collettiva, a mente dell’art. 101, TFUE, che, nel regolamentare il mercato unico europeo e tutelare la concorrenza, proibisce tutti gli accordi tra imprese (*undertakings*) volte a fissare i prezzi,

---

<sup>125</sup> GIUBBONI, *Note sparse sugli usi della nozione euro-unitaria di subordinazione nell’ordinamento interno*, in *RIDL*, 2022.

<sup>126</sup> BATTISTA, *L’evoluzione del concetto di lavoratore nel diritto dell’Unione europea*, in *ADL*, 2021.

<sup>127</sup> PERULLI, TREU, “*In tutte le sue forme e applicazioni*”: per un nuovo Statuto del lavoro, Bologna, 2022.

<sup>128</sup> ADAMS-PRASSL A., FREEDLAND, ADAMS-PRASSL J., *The ‘Zero-Hours Contract’: Regulating Casual Work, or Legitimizing Precarity?* (February 1, 2015), Oxford Legal Studies Research Paper No. 11/2015.

<sup>129</sup> OVEREEM, SAGER (a cura di), *The European Public Servant- A shared administrative Identity?*, Colchester, 2015.

limitando, così, la dinamica competitiva dei mercati<sup>130</sup>. Secondo questa visione, poiché la contrattazione collettiva cristallizza i salari (intesi quali “prezzi” del lavoro), essa è ammessa a condizione che riguardi esclusivamente i lavoratori subordinati (*employees*) e che sia finalizzata al miglioramento delle condizioni di lavoro dei beneficiari<sup>131</sup>.

Dal punto di visto oggettivo, la Direttiva 2019/1152/UE amplia l’oggetto della comunicazione, in particolare su luoghi e tempi di lavoro (con indicazione di tutti i congedi a cui il prestatore ha diritto), ma anche con riferimento agli aspetti previdenziali e assicurativi del rapporto di lavoro, che, sempre più, rappresentano un elemento cruciale nelle carriere discontinue (art. 4, Direttiva 2019/1152/UE)<sup>132</sup>.

Il passaggio cruciale, però, può essere ravvisato nell’apertura affinché lo svolgimento della comunicazione circa le disposizioni legislative, regolamentari, amministrative o statutarie o relative ai contratti collettivi di applicazione generale che costituiscono il quadro giuridico applicabile, sia attuato “*in modo chiaro, trasparente, completo e facilmente accessibile a distanza e per via elettronica, anche tramite portali online esistenti*” (art. 5, comma 3, Direttiva 2019/1152/UE).

La Direttiva 2019/1152/UE accoglie, dunque, le nuove possibilità tecnologiche, ma, anziché subirle, le piega alla trasparenza: parafrasando gli studi più recenti<sup>133</sup> e tentando un ulteriore passo avanti, si può parlare del passaggio alla dimensione metafisica dell’algoritmo.

Se, dunque, si intende garantire migliori condizioni di lavoro anche per tutti coloro che svolgano un’occupazione occasionale o a breve termine, a chiamata, intermittente e per *voucher* e, financo, tramite piattaforma, la comunicazione deve effettuarsi non solo informaticamente, attraverso dispositivi che utilizzano *bit* come mezzi di trasmissione, ma anche digitalmente, per il tramite di strumenti che consentano una incessante evoluzione del flusso informativo, attraverso collegamenti e connessioni.

---

<sup>130</sup> PIZZOFERRATO, *Platform Workers in the Italian Legal System*, in *ILLEJ*, 2019; ADAMS-PRASSL J., ALOISI, COUNTOURIS, DE STEFANO, *Eu Court of Justice’s decision on employment status does not leave platforms off the hook*, Regulation for Globalization, 29 aprile 2020; RISAK, DULLINGER, *The concept of “worker” in EU law*, ETUI, Brussels, 2018; RISAK, *Fair Working Conditions for Platform Workers Possible Regulatory Approaches at the EU Level*, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2017.

<sup>131</sup> COUNTOURIS, *An Autonomous EU definition of ‘Worker’ - Pitfalls and Opportunities for the European Labour Movement*, in *ETUC*, 4 dicembre 2015; MENEGATTI, *The Evolving Concept of “worker” in Eu law*, in *ILLEJ*, 2019.

<sup>132</sup> FILÌ, *Gli strumenti di salvataggio del diritto a pensione per le carriere discontinue*, in Garofalo D., Renga (a cura di), *Pensioni*, in *RGL*, 2020.

<sup>133</sup> DAGNINO, *Dalla fisica all’algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, ADAPT University Press, 2019.

### 3.3. La scelta degli strumenti idonei a realizzare la comunicazione trasparente

Il c.d. Decreto Trasparenza modifica sostanzialmente il Decreto Legislativo n. 152 del 1997 che già prevedeva l'obbligo per il datore di lavoro di dare al dipendente tutte le informazioni concernenti il proprio rapporto di lavoro. Tale testo però consentiva anche il rinvio alla documentazione contrattuale. Ora vi è l'obbligo di fornire ulteriori informazioni relative a: luogo di lavoro; sede o domicilio del datore; diritto di essere informato della programmazione dell'orario normale di lavoro e delle condizioni relative al lavoro straordinario in caso di organizzazione in tutto o in gran parte prevedibile; inquadramento, livello e qualifica del lavoratore; data inizio rapporto di lavoro; diritto di ricevere l'informazione erogata dal datore di lavoro; tipologia del rapporto di lavoro; diritto di conoscere anche gli altri congedi retribuiti oltre le ferie; indicazione degli istituti previdenziali e assicurativi che ricevono i contributi versati; le ore e i giorni in cui si deve svolgere la prestazione lavorativa e il periodo minimo di preavviso; nel caso di sistemi di decisione di monitoraggio del lavoro automatizzati, le modalità di funzionamento di tali sistemi e quali parametri vengono utilizzati per valutare le prestazioni i processi di correzione dei controlli automatici; mutamenti del rapporto di lavoro dopo l'assunzione; il riferimento all'eventuale responsabile del sistema qualità aziendale; eventuale riferimento all'identità delle aziende utilizzatrici, per i lavoratori in somministrazione.

Giunto in porto *in limine* rispetto ai termini legali<sup>134</sup>, il d.lgs. n. 104/2022 non solo corregge molte delle problematiche che affliggevano il d.lgs. n. 152/1997 nella sua versione originale (oggi completamente riscritta), ma esibisce anche alcuni tratti di estremo interesse.

Questi elementi hanno determinato una pronta reazione difensiva datoriale, per mezzo delle associazioni di categoria e dei professionisti (sia consulenti del lavoro, sia commercialisti) che li supportano. In particolare, sono stati criticati la tempistica estiva, nell'eccezionalità della difficile ripresa *post*-pandemica, anche nel contesto bellico russo-

---

<sup>134</sup> La legge europea 2019-2020 (l. n. 53/2021) e la Direttive 2019/1152/UE indicavano il 1° agosto 2022 come termine ultimo per il recepimento. Il d.lgs. n. 104 del 27 giugno 2022 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 29 luglio ed è entrato in vigore dal 13 agosto successivo.

ucraino, nonché gli oneri ritenuti eccessivi, soprattutto per le imprese di minori dimensioni<sup>135</sup>.

Anzitutto, si può osservare, con riferimento al metodo, l'abbandono del modello "per rinvii", prevedendo che l'informazione ai lavoratori sia indicata in modo "completo" e "trasparente, in formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico" (art. 4, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 104/2022)<sup>136</sup>. Se riguardano disposizioni normative e contratti collettivi nazionali di lavoro, esse devono essere comunicate dai datori di lavoro privati tramite il sito internet istituzionale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali; diversamente, per le pp.aa., ci si avvale del sito del Dipartimento della funzione pubblica. Si tratta di una attività che richiede, in prima battuta, una certa laboriosità e collaborazione anche a livello di interoperabilità tra e con le istituzioni, ma idonea a realizzare l'invocata trasparenza nel rapporto di lavoro.

Per bilanciarne la portata, il legislatore consente al datore di lavoro, pubblico e privato<sup>137</sup>, di operare la scelta tra le modalità di comunicazione che meglio realizzano una informazione trasparente, chiara, completa e "conforme agli standard di accessibilità riferiti anche alle persone con disabilità"<sup>138</sup>.

---

<sup>135</sup> V. le Circolari n. 10 dell'11 agosto e n. 11 del 18 agosto 2022 della Fondazione Studi Consulenti del Lavoro, che mostrano la preoccupazione e l'urgenza.

<sup>136</sup> A seguito delle richieste di rinvio dell'entrata in vigore della nuova disciplina, anche a fronte dell'impatto estivo delle novità, il 10 agosto 2022 è stata emanata la Circolare n. 4 dell'INL, secondo cui, ricordato che "il nuovo art. 1 del D.Lgs. n. 152/1997 non fa più espresso riferimento alla possibilità di rendere alcune informazioni al lavoratore mediante il rinvio alle norme del contratto collettivo applicato", si dispone che "tuttavia, fermo restando che con la consegna del contratto individuale di lavoro o di copia della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro (...) il lavoratore deve essere già informato sui principali contenuti degli istituti di cui all'art. 1 (per esempio orario di lavoro giornaliero per n. giorni alla settimana; importo retribuzione mensile per numero delle mensilità ecc.), la relativa disciplina di dettaglio potrà essere comunicata attraverso il rinvio al contratto collettivo applicato o ad altri documenti aziendali qualora gli stessi vengano contestualmente consegnati al lavoratore ovvero messi a disposizione secondo le modalità di prassi aziendale". Pertanto, il rinvio pare possibile, secondo l'Ispettorato, solo a condizione che il contratto collettivo sia consegnato al prestatore (secondo chi scrive, sempre salvaguardando l'accessibilità in concreto), ovvero nel caso in cui vi siano prassi aziendali sostitutive, per esempio ove il contratto collettivo sia interamente affisso, ovvero disponibile in una *intranet*, in alternativa alla ormai comune *personal area* riservata al lavoratore, contenente *on line*, con accesso personale e riservato, i prospetti stipendiali *et similia*.

<sup>137</sup> DE FALCO, *Accomodamenti ragionevoli: sovvenzioni nel settore privato, accessibilità ovunque*, in *RIDL*, 2022.

<sup>138</sup> ALMICI, ARENGHI, CAMODECA, *Il valore dell'accessibilità. Una prospettiva economico-aziendale*, Milano, 2020.

Il fine, dunque, giustifica i mezzi appropriati, gravando il datore della scelta degli strumenti meglio confacenti allo scopo. In omaggio ai principi dell'inclusione<sup>139</sup> ormai radicati nel ragionamento del legislatore, l'attuazione del principio della trasparenza non si realizza con l'omologazione dei lavoratori alle esigenze di speditezza dell'impresa ma, all'opposto, richiede di personalizzare i mezzi, che non devono necessariamente essere gli stessi per tutti i prestatori<sup>140</sup>. Sicché, alla modalità classica cartacea (ribadita in particolare dall'art. 4, d.lgs. n. 104/2022 che riscrive il vecchio art. 1, d.lgs. n. 152/1997) si affianca il formato elettronico<sup>141</sup>, onerando la parte datrice della prova della trasmissione o della ricezione, a pena delle sanzioni previste per l'inadempimento dei doveri di comunicazione<sup>142</sup>.

Entrando nel merito delle scelte operate, si deve notare, in primo luogo, come il decreto di recepimento non si limiti ad accogliere e specificare le previsioni della Direttiva, ma operi ricostruendo la disciplina applicabile nelle sue prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro per le diverse tipologie contrattuali: per esempio, integrando l'art. 54-bis, d.l. n. 50/2017, rispetto alla disciplina delle prestazioni occasionali (art. 5, comma 1, d.lgs. n. 104/2022); ovvero dettagliando gli elementi ulteriori, rispetto alla dichiarazione "generale", da comunicare in caso di contratto di lavoro intermittente, lavoro in somministrazione, nonché prestato su piattaforme digitali (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 104/2022).

L'obbligo informativo si estende dalla indicazione del contratto collettivo nazionale applicato al rapporto di lavoro (con l'indicazione delle parti che lo hanno sottoscritto, onde evitare fraintendimenti, nella attuale pluralità negoziale) agli eventuali contratti collettivi di secondo livello applicati al rapporto di lavoro, che sino a ora rimanevano nell'ombra.

---

<sup>139</sup> MALZANI, *Dal collocamento mirato al "diversity management". Il lavoro dei disabili tra obbligo e inclusione nella prospettiva di genere*, in RDSS, 2019; BOMBELLI, LAZZAZZARA, *Superare il Diversity Management. Come alcune terapie rischiano di peggiorare le malattie organizzative*, in *Sociologia del lavoro*, 2014.

<sup>140</sup> FILÌ, *Le ricadute dell'invecchiamento della popolazione sul Welfare, sul mercato del lavoro e sulla solidarietà intergenerazionale*, in Melchior, Strizzolo (a cura di), *Anziani e industria 4.0*, in *Salute e Società*, 2022; DE FALCO, *Le competenze digitali per la trasformazione smart del lavoro pubblico*, in *LPA*, 2022.

<sup>141</sup> FAIOLI, *Condizioni trasparenti di lavoro, Regolazione europea e schema ministeriale di attuazione*, in *Il Sole 24ore*, 6 maggio 2022.

<sup>142</sup> Il rinvio è all'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, comminandosi per l'inadempimento degli obblighi informativi la sanzione amministrativa pecuniaria da 250 a 1.500 euro per ogni lavoratore interessato.

Diversa è la tecnica utilizzata, invece, per il personale in regime di diritto pubblico (art. 3, d.lgs. n. 165/2001), rispetto al quale le nuove regole in tema di trasparenza operano compatibilmente con le disposizioni dei rispettivi ordinamenti: benché edulcorata, la previsione squarcia il velo della impenetrabilità normativa e regolamentare per i dipendenti non contrattualizzati, imponendo alle amministrazioni, dapprima, il riordino delle regole vigenti e, di seguito, di darne notizia al personale in servizio entro sessanta giorni dalla richiesta (art. 16, d.lgs. n. 104/2022).

Il decreto di recepimento dettaglia le informazioni da fornire ai lavoratori, trasponendo accuratamente la Direttiva<sup>143</sup> e integrandolo dei tratti caratteristici nazionali.

L'obbligo informativo previsto dal d.lgs. n. 152/1997 novellato riguarda sia le condizioni di partenza, sia le modifiche in corso di rapporto. Una rilevante novità risiede nel fatto che il datore di lavoro deve comunicare al prestatore, per iscritto ed entro il primo giorno di decorrenza degli effetti della modifica qualsiasi variazione delle condizioni di lavoro indicate dagli articoli 1, 1-*bis* e 2 del decreto di recepimento della Direttiva del 2019, salvo che le informazioni fornite siano rinvenibili in leggi, regolamenti o contratti collettivi, e che questi vengano modificati. L'opzione, introdotta con l'art. 4, co. 1, lett. *d*), d.lgs. n. 104/2022 abbrevia enormemente i tempi per adempiere all'obbligo di informazione, che ora deve, al più tardi, essere contestuale alla modifica e non seguirla entro un mese dall'adozione, com'era nella versione originaria. Rimane aperto il tema del rinvio, ma opportunamente mitigato dai tempi della notifica della variazione.

L'iniziativa verso la trasparenza degli impieghi agisce ora a tutto campo, riprendendo le ipotesi del vecchio d.lgs. del 1997, però ampliandone e dettagliandone il contenuto. In questa prospettiva, l'art. 4, comma 1, lett. *c*), d.lgs. n. 104/2022 sostituisce l'art. 2, d.lgs. n. 152/1997, individuando gli obblighi informativi, in caso di prestazioni di lavoro svolte all'estero, nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi. La disposizione impone al datore di comunicare qualsiasi modifica degli elementi del

---

<sup>143</sup> Con riferimento alle informazioni relative, tra le altre, a: luogo di lavoro; sede o domicilio del datore; inquadramento, livello e qualifica del lavoratore; data di inizio del rapporto di lavoro; tipologia del rapporto di lavoro; diritto di ricevere l'informazione erogata dal datore di lavoro; diritto di conoscere anche gli altri congedi retribuiti oltre le ferie; diritto di essere informato della programmazione dell'orario normale di lavoro e delle condizioni relative al lavoro straordinario in caso di organizzazione in tutto o in gran parte prevedibile; diritto di essere informato che il lavoro si svolge secondo modalità organizzative in gran parte o interamente imprevedibili e di conoscere la variabilità della programmazione del lavoro, l'eventuale esistenza di un minimo delle ore garantite e l'ammontare della loro retribuzione, nonché le ore e i giorni in cui si deve svolgere la prestazione lavorativa e il periodo minimo di preavviso; indicazione degli istituti previdenziali e assicurativi che ricevono i contributi versati.

rapporto di lavoro (sia quelli individuati nell'art. 1, comma 1, sia quelli indicati nell'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 152/1997) al distaccato. L'obbligo si applica, altresì, a tutti i lavoratori inviati in missione all'estero, in un altro Stato membro o in un terzo paese per un periodo superiore alle quattro settimane<sup>144</sup>.

### **3.4. L'ambito di applicazione**

Nelle precedenti righe si è avuto modo di anticipare che il nuovo provvedimento ha un ambito di applicazione piuttosto esteso che, nello specifico comprende:

- lavoratori con contratti di lavoro subordinato, compreso quello agricolo, a tempo indeterminato, determinato e anche a tempo parziale;
- lavoratori impiegati con tipologie contrattuali non standard. Ad esempio, con contratto di lavoro somministrato, con contratto di lavoro intermittente, rapporto di collaborazione con prestazione prevalentemente personale e continuativa organizzata ex articolo 2, comma 1, del Decreto Legislativo n. 81 del 2015;
- lavoratori domestici, fatta eccezione per alcune disposizioni (articoli 10 e 11 dello schema di Decreto trasparenza sul lavoro);
- lavoratori con contratti a zero ore;
- lavoratori marittimi e ai lavoratori della pesca, salva la disciplina speciale vigente in materia.

Risultano invece esplicitamente esclusi dall'applicazione dal Decreto i seguenti lavoratori:

- lavoratori autonomi, purché non integranti rapporti di collaborazione coordinata e continuativa;
- lavoratori caratterizzati da un tempo di lavoro predeterminato ed effettivo di durata pari o inferiore a una media di 3 ore a settimana in un periodo di riferimento di 4 settimane consecutive;
- lavoratori che operano in forza di rapporti di agenzia e rappresentanza commerciale;

---

<sup>144</sup> La previsione non si applica al personale dipendente di amministrazioni pubbliche in servizio all'estero, né ai lavoratori marittimi e ai lavoratori della pesca, ai sensi dell'art. 4, d.lgs. n. 104/2022, che riscrive l'art. 2, d.lgs. n. 152/1997.

- lavoratori legati da rapporti di collaborazioni prestate dai familiari del titolare nell'impresa del medesimo;
- lavoratori inclusi nel personale dipendente di amministrazioni pubbliche in servizio all'estero;
- dipendenti delle pubbliche amministrazioni "non privatizzati" (magistrati ordinari, amministrativi e contabili, avvocati dello Stato, personale militare e così via).

### **3.5. L'adempimento degli obblighi**

Ampio spazio, inoltre, è dedicato ai rimedi avverso la violazione dei diritti sanciti dal testo normativo di recepimento.

Oltre alle procedure stragiudiziali (che prevedono il tentativo di conciliazione presso gli uffici territoriali dell'ITL, ovvero avanti ai collegi di conciliazione e arbitrato e/o alle camere arbitrali, istituite presso gli organismi di certificazione previste dall'art 76, d.lgs. n. 276/2003), si disciplina la denuncia all'Ispettorato Nazionale del Lavoro da parte dei lavoratori e dei loro rappresentanti, a fronte degli eventuali comportamenti ritorsivi o con effetti sfavorevoli assunti dal datore quale conseguenza della presentazione di un reclamo o dell'avvio di un procedimento per vedersi riconosciuti i diritti, derivanti dal recepimento della Direttiva.

Si rinforza, da ultimo, la protezione contro il licenziamento ritorsivo conseguente all'esercizio dei diritti di cui al novellato d.lgs. n. 152/1997, con onere della prova a carico del datore di lavoro o committente: a conti fatti, la trasparenza è, ormai, una faccenda da considerare seriamente, presidiata durante tutto il corso della relazione di lavoro (pubblico e privato) dall'assunzione alla cessazione del rapporto.

In base a quanto previsto dal Decreto, il datore di lavoro deve adempiere ai nuovi obblighi informativi consegnando al lavoratore, all'atto dell'instaurazione del rapporto di lavoro e prima dell'inizio dell'attività lavorativa alternativamente il contratto di lavoro scritto oppure copia della comunicazione telematica di instaurazione del rapporto di lavoro.

Laddove i suddetti documenti non contengano tutte le informazioni richieste, il Decreto trasparenza sul lavoro stabilisce di integrare l'obbligo informativo con un

successivo atto scritto. In tal caso va consegnato al lavoratore entro 7 giorni dall'instaurazione del rapporto di lavoro. In caso di mancato, ritardato, o incompleto assolvimento dei suddetti obblighi informativi, il lavoratore potrà darne comunicazione all'Ispettorato del lavoro che irrogherà una sanzione da 250 a 1.500 euro per ogni lavoratore interessato (multa prevista dall'articolo 1, 1-bis, 2 e 3 del Decreto Legislativo n. 152 del 1997).

In forza della nuova norma, sono previste delle tutele anche per i rapporti di lavoro subordinato o di collaborazione coordinata e continuativa in cui il lavoro si svolge secondo modalità organizzative in tutto o in gran parte imprevedibili per orario di lavoro, collocazione temporale e in cui il programma di lavoro è determinato principalmente dal datore di lavoro. È il caso, per esempio, delle attività in cui è il datore di lavoro ad affidare incarichi al lavoratore o in cui è necessario rispondere alle richieste del cliente. In tali ipotesi, qualora il lavoratore non venga informato con un congruo preavviso sull'incarico o la prestazione da eseguire, questi ha diritto di rifiutare l'esecuzione della prestazione, senza subire alcuna conseguenza negativa. Non rischia, dunque, sanzioni o la mancata assegnazione di successivi incarichi.

In caso di revoca di un incarico o di una prestazione programmata, se non comunicato al lavoratore con un ragionevole periodo di preavviso, a quest'ultimo spetterà la retribuzione pattuita e una somma a titolo di compensazione non inferiore al 50% della somma convenuta per la prestazione annullata.

Anche in questo caso, la disposizione esclude dal campo di applicazione degli obblighi i lavoratori marittimi e il settore della pesca.



## CAPITOLO III

### **MISURE A SOSTEGNO DEI LAVORATORI SUBORDINATI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA**

SOMMARIO: 1. La tutela previdenziale del lavoratore nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. – 1.1. Liquidazione giudiziale e risoluzione dei rapporti di lavoro. – 1.2. La sospensione del rapporto di lavoro e la prosecuzione dell'attività d'impresa. – 1.3. La risoluzione di diritto del rapporto per inerzia del curatore. – 1.4. La proroga del termine di sospensione dei rapporti di lavoro. – 1.5. Il licenziamento individuale intimato dal curatore. – 1.6. Le ragioni che possono fondare il licenziamento individuale intimato dal curatore. – 1.7. La procedura semplificata per il licenziamento collettivo. – 2. La tutela del lavoro nel nuovo istituto della composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa. – 3. Il ruolo del sindacato nella cessazione dell'attività d'impresa in stato di crisi. – 3.1. La salvaguardia della continuità aziendale e dell'occupazione. – 3.2. Il ruolo del sindacato nella prevenzione della crisi e nel condizionamento delle scelte imprenditoriali. – 4. Gli ammortizzatori sociali nelle procedure concorsuali tra tentativi di razionalizzazione e funzione assistenziale. – 4.1. Le misure di sostegno del reddito nella liquidazione giudiziale: *dall'iniziale proposta di introduzione della Naspi-Lg, all'applicazione della Naspi*. – 4.2. Le nuove istruzioni dell'Inps sul Ticket licenziamento. – 4.3. I presupposti di intervento del Fondo di Garanzia dell'Inps in caso di trasferimento d'azienda sottoposta a procedure concorsuali liquidative.

#### **1. La tutela previdenziale del lavoratore nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza**

La disciplina del rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali rappresenta una tematica per lungo tempo trascurata, se non addirittura ignorata, per la sua collocazione a metà strada tra due materie dotate di forte autonomia e divergenti finalità che per il diritto del lavoro si identificano nella salvaguardia dell'occupazione attraverso la continuazione dell'impresa, mentre per il diritto fallimentare nella soddisfazione degli interessi dei creditori dell'impresa<sup>145</sup>, tra i quali peraltro devono essere annoverati gli

---

<sup>145</sup> D'ALESSANDRO, *Rapporti di lavoro e crisi di impresa*, DF, 2004, 1209.

stessi lavoratori<sup>146</sup>. Il divario tra queste discipline è andato riducendosi a partire dall'affermazione in ambito europeo della preminente esigenza di salvaguardare i valori delle imprese in difficoltà in modo da permetterne la ristrutturazione ed evitare che la crisi degeneri in una condizione di irreversibile insolvenza. La continuità dell'impresa in crisi, ove possibile, diventa così lo strumento necessario per assicurare la conservazione e la circolazione delle parti di attività economicamente sostenibili, favorendo in questo modo tanto la salvaguardia dell'occupazione, quanto una migliore soddisfazione degli stessi creditori<sup>147</sup>.

L'inadeguatezza rispetto a questi obiettivi della vigente disciplina risultante dalle numerose modifiche intervenute sul r.d. 19 marzo 1942, n. 267 ha indotto il legislatore ad avviare un'organica riforma dell'intera materia con la delega contenuta nella l. 19 ottobre 2017, n. 155, che tra i criteri impartiti al delegato prevedeva quello di «*dare priorità di trattazione, fatti salvi i casi di abuso, alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale*» (art. 2, co. 1, lett. g) nonché 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*» (art. 2, co. 1, lett. p).

Il d.lgs. 14/2019 ha operato una riforma organica delle procedure concorsuali di cui, in particolare, al r.d. n. 267/1942, finalizzata a perseguire misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti sulla strada dell'intervento anticipato prima che l'impresa versi in gravi difficoltà e della ristrutturazione precoce per preservare le parti di attività economicamente sostenibili, ma anche della liquidazione dell'attivo se l'impresa non può essere salvata in altro modo<sup>148</sup>.

Tra le maggiori novità introdotte dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155, particolare rilievo assume senza dubbio la scelta di aver esplicitamente regolato gli effetti dell'apertura delle procedure concorsuali sui rapporti di lavoro subordinato, colmando in questo modo una lacuna risalente al r.d. n. 267/42, ma non meno significativi

---

<sup>146</sup> MARAZZA - GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, 2015, XIV.

<sup>147</sup> Relazione illustrativa del d.lgs. di attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, 1 ss.

<sup>148</sup> IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel Codice della Crisi d'Impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2019.

sono gli effetti delle norme contenute nel C.C.I.I. sul piano previdenziale, tanto sul versante del rapporto contributivo tra ente previdenziale e datore di lavoro, quanto su quello delle tutele garantite al prestatore di lavoro in caso di crisi e insolvenza dell'impresa.

Il C.C.I.I. opta per l'introduzione di una disciplina specificamente applicabile ai rapporti di lavoro subordinato in caso di liquidazione giudiziale. Il c. 1 dell'art. 189 afferma, nel primo periodo, che *«l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce motivo di licenziamento»*, mentre, nel secondo periodo, dispone la sospensione dei *«rapporti di lavoro subordinato in atto alla data della sentenza dichiarativa»* della liquidazione giudiziale. I rapporti di lavoro subordinato *«restano sospesi fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, comunica ai lavoratori di subentrarvi, assumendo i relativi obblighi, ovvero il recesso»*. Il legislatore delegato ha quindi condivisibilmente attribuito il potere di autorizzazione in ordine al subentro o al recesso al giudice delegato, limitando ad una mera funzione consultiva il ruolo del comitato dei creditori. La sorte dei rapporti di lavoro subordinato è, quindi, soggetta ad un vaglio giudiziale preventivo ad opera del giudice delegato, che appare funzionale anche al bilanciamento, nell'ambito di una situazione di insolvenza, tra gli interessi dei creditori e i diritti costituzionalmente tutelati dei lavoratori.

### **1.1. Liquidazione giudiziale e risoluzione dei rapporti di lavoro**

Il Codice della crisi e dell'insolvenza, introdotto nel nostro ordinamento dal decreto legislativo n. 14 del 2019, si occupa ampiamente anche del tema della risoluzione dei rapporti di lavoro nell'ambito della liquidazione giudiziale ed in particolare con gli articoli 189, 190 e 368<sup>149</sup>.

All'interno della legge fallimentare non vi era alcuna disposizione che riguardasse la risoluzione dei rapporti di lavoro posta in essere dal curatore; di conseguenza, si doveva fare ricorso alle norme generali che si applicano ad ogni datore di lavoro, senza alcun

---

<sup>149</sup> ROSSI, *La risoluzione dei rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale. Prime osservazioni sulla disciplina introdotta dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, fasc.1, 01.03.2020, pag. 23.

adattamento alla particolare situazione che veniva a crearsi con l'apertura di una procedura concorsuale, fermo solo il principio, sancito dal 2° comma dell'art. 2119 C.C. (ora modificato dall'art. 376 del decreto legislativo n. 14 del 2019 al fine di renderlo coerente con le nuove disposizioni relative alla risoluzione del rapporto nell'ambito della liquidazione giudiziale introdotte dallo stesso decreto legislativo), per il quale la dichiarazione di fallimento non costituiva giusta causa di risoluzione del rapporto. Nella stessa prospettiva, del resto, il rapporto di lavoro era assimilato ad ogni altro rapporto di durata, infatti, nel momento in cui veniva dichiarato il fallimento, rimaneva sospeso, ai sensi dell'art. 72 della L.F., fino al momento in cui il curatore avrebbe deciso se proseguire nel rapporto stesso o se sciogliersi dal medesimo, senza che l'ambito temporale di tale sospensione fosse delimitato<sup>150</sup>.

Il lavoratore si trovava così esposto ad uno stato di incertezza, che poteva prolungarsi per un tempo non definito, durante il quale veniva meno il sinallagma contrattuale, visto che egli non era tenuto a rendere la prestazione lavorativa e nel contempo non maturava a suo favore alcun diritto alla percezione della retribuzione ed ai versamenti contributivi. In questo lasso temporale egli non poteva neppure dimettersi per giusta causa e maturare così il conseguente diritto alla percezione della NASPI, poiché l'apertura della procedura concorsuale impediva che venisse effettuato qualsivoglia pagamento, se non nell'ambito della procedura stessa e secondo le regole della medesima, per cui risulterebbe alquanto arduo<sup>151</sup> imputare al datore di lavoro quell'inadempimento che determinerebbe l'improseguibilità del rapporto richiesta dall'art. 2119 C.C.

Dalla prospettiva opposta del fallimento, la necessità di dare integrale applicazione all'ordinaria disciplina relativa alla risoluzione dei rapporti di lavoro diventava gravosa e inutile in tutte quelle situazioni in cui si trattava nella sostanza di prendere atto del totale venir meno della struttura imprenditoriale e di formalizzare semplicemente la risoluzione dei rapporti stessi; come ad esempio quando ci si trovava di fronte alla cessazione dell'attività dell'impresa senza alcuna prospettiva di ripresa, con il disfacimento dell'azienda e la necessità di procedere solo alla vendita all'incanto dei singoli beni.

---

<sup>150</sup> Sull'assimilazione del rapporto di lavoro agli altri rapporti giuridici e sulla sua conseguente sospensione ai sensi dell'art. 72 L.F., si vedano, fra le altre, Cass. n. 7473 del 2012 e Cass. n. 7308 del 2018.

<sup>151</sup> Si vedano sul punto Cass. n. 522 del 2018 e Cass. n. 20647 del 2019.

Con la nuova disciplina in esame il legislatore<sup>152</sup> ha inteso colmare il vuoto esistente nella vigente legge fallimentare relativo alla risoluzione dei rapporti di lavoro, introducendo termini certi entro i quali tale eventuale risoluzione deve avvenire e, sotto il profilo formale, una procedura più snella rispetto all'ordinario, in particolare quando la risoluzione abbia natura collettiva.

Uno dei tratti più peculiari di questa riforma è sicuramente rappresentato dal fatto che il legislatore, da un lato ha cercato di semplificare, sotto il profilo formale, le procedure dirette a risolvere i rapporti di lavoro, mentre dall'altro ha tentato di incidere sulle ragioni che possono legittimare quella risoluzione.

La nuova normativa non solo indica quali debbano essere le decisioni che il curatore deve tendenzialmente operare, incidendo sulla sua autonomia "imprenditoriale", ma precisa anche le condizioni in presenza delle quali quella risoluzione potrà avvenire.

In particolare, la risoluzione del rapporto di lavoro potrà avvenire solamente in quelle situazioni nelle quali non sia possibile la continuazione o il trasferimento dell'azienda o quando vi siano manifeste ragioni economiche relative all'assetto dell'organizzazione del lavoro.

## **1.2. La sospensione del rapporto di lavoro e la prosecuzione dell'attività d'impresa**

L'art. 189 d.lgs. n. 14 del 2019 esordisce precisando il principio<sup>153</sup> secondo cui l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce giustificato motivo di licenziamento e afferma poi che il rapporto di lavoro in essere rimane sospeso fino a quando il curatore non abbia comunicato la volontà di subentrarvi o di recedere dal medesimo.

---

<sup>152</sup> In ottemperanza alle indicazioni contenute nella legge delega n. 155 del 2017 che, all'art. 2, richiedeva al legislatore delegato di procedere ad «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 nelle direttive comunitarie come interpretate dalla Corte di giustizia.

<sup>153</sup> Come sopra ricordato, l'affermazione secondo cui il fallimento o la liquidazione coatta amministrativa non costituivano giusta causa di risoluzione del contratto era contenuta anche nell'art. 2119 c.c.; tuttavia nel sistema di tutele allora vigenti, l'affermazione aveva il significato di escludere, che, in ragione della procedura concorsuale, il curatore (o commissario) potesse risolvere il rapporto senza erogare l'indennità sostitutiva del preavviso.

Al riguardo, deve subito precisarsi, tuttavia, come la regola della sospensione operi, come precisato dal comma 9° dello stesso art. 189, solo qualora non vi sia una continuità nell'esercizio dell'impresa in liquidazione giudiziale. In tal caso i rapporti di lavoro proseguono, senza che sia necessaria, come invece previsto dal 2° comma dello stesso art. 189, alcuna comunicazione da parte del curatore, salvo che il curatore medesimo non manifesti la volontà di sospenderli o di recedere dagli stessi. Questo significa che se vi è continuità nell'esercizio dell'impresa del debitore, il curatore, in assenza di una sua diversa manifestazione di volontà, è tenuto a ricevere la prestazione lavorativa e a corrispondere la relativa retribuzione e contribuzione, da considerarsi debiti sorti dopo l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

Mentre il recesso dal rapporto di lavoro comunicato dal curatore retroagisce al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale, salvo il diritto in capo al lavoratore all'indennità sostitutiva del preavviso, gli effetti della manifestazione di volontà di subentrare nel rapporto si producono dalla comunicazione in questo senso effettuata ai lavoratori. La regola, sancita dal 2° comma dell'art. 189, sarà destinata ovviamente ad operare per l'ipotesi in cui i rapporti stessi siano sospesi di diritto, ossia nel caso in cui non vi sia stata prosecuzione dell'attività dell'impresa del debitore posta in liquidazione giudiziale. In caso di prosecuzione dell'attività, evidentemente, sia il recesso che la comunicazione della eventuale sospensione dei rapporti produrranno effetti dal momento della ricezione da parte dei destinatari delle relative manifestazioni di volontà.

### **1.3. La risoluzione di diritto del rapporto per inerzia del curatore**

A norma dell'attuale legge fallimentare, in seguito alla sospensione dei rapporti di lavoro in applicazione della regola generale di cui all'art. 72 L.F., il curatore, per una serie di circostanze, nella maggior parte dei casi connesse alla assoluta incapacità dell'attivo o all'incertezza sulle prospettive di cessione dell'azienda, può rimanere inerte per molto tempo, lasciando così i lavoratori in una sorta di limbo dal quale è difficile per i medesimi uscire. Se, infatti, rassegnassero le dimissioni queste non potrebbero essere connotate da giusta causa e di conseguenza il lavoratore stesso si vedrebbe privato del diritto alla percezione della NASPI e potrebbe ritenersi addirittura tenuto a corrispondere lui l'indennità sostitutiva del preavviso in applicazione della regola generale di cui all'art.

2118 C.C. L'unico rimedio esperibile è la cd. *actio interrogatoria* nei confronti del curatore, che ha comunque tempi brevi.

Per rimediare a tale frequente situazione, la riforma ha introdotto due disposizioni, contenute nel 3° e nel 5° comma dell'art. 189, da leggersi unitamente a quanto disposto dall'art. 190. A norma della prima, trascorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale senza che il curatore abbia manifestato la volontà di proseguire o risolvere i rapporti di lavoro, gli stessi devono intendersi risolti di diritto con effetto dalla data di apertura della liquidazione. In forza della seconda invece, decorsi quattro mesi dall'apertura della procedura, le eventuali dimissioni rassegnate dal lavoratore si intendono sorrette da giusta causa ai sensi dell'art. 2119 C.C., con effetto dalla data di apertura della procedura liquidatoria. A corollario delle citate disposizioni, vi è la previsione di cui all'art. 190, secondo cui la risoluzione del rapporto comunque intervenuta in tutte le ipotesi di cui all'art. 189, costituisce per il lavoratore perdita involontaria dell'occupazione, con conseguente diritto alla percezione della NASPI, ove sussistano gli altri presupposti previsti dalla legge.

Alcune perplessità emergono con riferimento alla disposizione che introduce la risoluzione di diritto del rapporto in caso di inerzia del curatore, una disposizione che appare, agli occhi di chi scrive, anzitutto, non necessaria se l'obiettivo è quello di dare certezze al lavoratore. In questo senso, infatti, era sufficiente la previsione di cui al 5° comma, che prevedeva appunto la possibilità delle dimissioni da considerarsi rassegnate per giusta causa ed il conseguente diritto all'indennità sostitutiva del preavviso e alla NASPI. Una disposizione, inoltre, che sarà, evidentemente, destinata ad operare solo ove i rapporti di lavoro siano effettivamente sospesi, ossia quando non vi sia stata prosecuzione dell'attività dell'impresa, poiché in tale ultimo caso, come si è sopra ricordato, i rapporti stessi proseguiranno regolarmente, salvo il diritto del curatore di sospenderli. Infatti, qualora vi sia stata prosecuzione dell'attività d'impresa con la conseguente prosecuzione dei rapporti di lavoro ed il curatore si sia avvalso della facoltà attribuitagli dal comma 9° dell'art. 189 di sospendere alcuni dei rapporti stessi, con riferimento a tali rapporti, in caso di inerzia del curatore in ordine al subentro nei rapporti stessi o a una loro risoluzione, troverà applicazione la risoluzione di diritto di cui al 3° comma dell'art. 189 con decorrenza del termine dall'apertura della liquidazione, quale che sia il momento in cui i rapporti vengono sospesi. La norma, infatti, appare chiara nel

fissare in termini generali e con la finalità di dare certezza e stabilità ai rapporti la decorrenza del termine dall'apertura della liquidazione giudiziale<sup>154</sup>.

Se da un lato, la risoluzione di diritto del rapporto, che si realizza a fronte di un silenzio e di una prolungata inerzia del curatore, gioverà al lavoratore poiché egli avrà diritto di ottenere l'accesso alla NASPI e l'indennità sostitutiva del preavviso, dall'altro lato potrebbe non giovare alla procedura, nel senso che quel recesso sarà necessariamente soggetto alle valutazioni in tema di legittimità formale e sostanziale cui ogni recesso è sottoposto, anche quello esercitato nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale.

La risoluzione del rapporto che si realizza di diritto a seguito del silenzio del curatore sarà, dunque, impugnabile dal lavoratore, che potrà dedurre l'inesistenza delle condizioni perché quel licenziamento fosse legittimamente intimato, in particolare con riferimento ai presupposti richiesti per la risoluzione del rapporto ad iniziativa del curatore dallo stesso comma 3° dell'art. 189, ed anche il mancato rispetto della procedura e dei criteri di scelta previsti per il licenziamento collettivo, ove ovviamente le risoluzioni di diritto dei rapporti siano in numero tale da configurare la fattispecie e l'impresa abbia i necessari requisiti occupazionali, con tutte le conseguenze che derivano dalla illegittimità del licenziamento in relazione alle dimensioni occupazionali dell'impresa<sup>155</sup>.

Il lavoratore non potrà invece invocare l'illegittimità del licenziamento per violazione della forma scritta, per il difetto di motivazione o delle norme procedurali quali quelle previste dall'art. 7 legge n. 604 del 1996, come modificata dalla legge n. 92 del 2012, ove applicabili. Nella fattispecie, infatti, le modalità della risoluzione, come effetto di un contegno inerte, sono stabilite direttamente dalla legge, per cui non è possibile addebitare al curatore la violazione di disposizioni relative appunto alle modalità con cui il licenziamento avrebbe dovuto essere intimato. Del resto, consentire l'impugnazione del recesso per difetto di forma significherebbe riconoscerne sempre e automaticamente la nullità, con necessari effetti reintegratori che confliggono con il disposto legislativo.

---

<sup>154</sup> ROSSI, *La risoluzione dei rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale. Prime osservazioni sulla disciplina introdotta dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc.1, 01.03.2020, pag. 23.

<sup>155</sup> Come si è già ricordato nelle precedenti note, la giurisprudenza ritiene costantemente applicabile al licenziamento intimato dal curatore le conseguenze di cui alle generali disposizioni di cui all'art. 18 legge n. 300 del 1970 e all'art. 8 della legge n. 604 del 1966. Un orientamento questo che non vi è ragione debba mutare in relazione alla nuova disciplina di cui al decreto legislativo n. 14 del 2019.

In aggiunta a quanto già esposto, il comma 4° dell'art. 189, riconosce al curatore la possibilità di ottenere una proroga del termine di sospensione dei rapporti di lavoro in presenza di condizioni per una ripresa dell'attività o per il trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo. Se, infatti, il curatore ritiene che il termine di quattro mesi non sia sufficiente per determinarsi in relazione ad una situazione che può preludere ad una salvaguardia anche parziale dei livelli occupazionali, potrà attivarsi per ottenere la proroga o, diversamente, procedere alla risoluzione dei rapporti. Se non sceglie alcuna delle due soluzioni la sua inerzia è del tutto ingiustificata e, come tale, non merita alcun privilegio da parte dell'ordinamento.

#### **1.4. La proroga del termine di sospensione dei rapporti di lavoro**

Come anticipato nel precedente paragrafo, il 4° comma dell'art. 189 prevede la possibilità per il curatore, per il direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro<sup>156</sup> o anche per ciascuno dei lavoratori<sup>157</sup>, i quali ritengano che vi siano le condizioni per una di ripresa dell'attività o per il trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo, di chiedere al giudice delegato una proroga del termine di quattro mesi previsto dal comma 3°; il giudice, valutate le prospettive di ripresa dell'attività o di trasferimento dell'azienda o di una parte di essa, può concedere fino ad un massimo di otto mesi. Decorso il termine come prorogato, in assenza di determinazioni da parte del curatore, i rapporti di lavoro si intenderanno risolti di diritto con effetto dalla data di apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

Anche nel caso in cui vi sia stata da parte del curatore prosecuzione nell'attività d'impresa, con correlata continuazione dei rapporti di lavoro, la disposizione sulla proroga del termine di cui al comma 3° trova applicazione qualora il curatore si sia avvalso della facoltà di sospendere alcuni dei rapporti di lavoro; con riferimento agli stessi, infatti, come sopra si evidenziava, opererà il termine per la risoluzione di diritto

---

<sup>156</sup> A tale riguardo deve ricordarsi come il comma 2 dell'art. 189 preveda per il curatore l'obbligo di trasmettere all'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo dove è stata aperta la liquidazione giudiziale, entro trenta giorni dalla nomina, l'elenco dei lavoratori dell'impresa in forza al momento dell'apertura della liquidazione.

<sup>157</sup> Nel caso l'istanza venga proposta dai lavoratori la stessa avrà effetto solo a favore degli istanti. Solo agli stessi, pertanto, in caso di accoglimento dell'istanza medesima verrà riconosciuta l'indennità di cui all'ultima parte del comma 4° e per gli stessi si produrrà la proroga della sospensione del rapporto e del successivo momento di risoluzione di diritto dello stesso rispetto ai quattro mesi previsti dal 3° comma.

introdotto dal comma 3°, per cui troverà applicazione anche il relativo regime della proroga del medesimo termine.

In ipotesi di proroga del termine, a ciascun lavoratore<sup>158</sup> verrà riconosciuta un'indennità pari a due mensilità dell'ultima retribuzione utile ai fini del computo del TFR per ogni anno di anzianità, con un massimo di otto mensilità. L'indennità è correlata esclusivamente all'anzianità di servizio e prescinde da quale sia stata la durata della proroga<sup>159</sup> e mira ad indennizzare il lavoratore per il tempo in cui egli è rimasto in forza alla procedura con il rapporto di lavoro sospeso.

Detta indennità non ha alcuna funzione risarcitoria rispetto alla risoluzione di diritto del rapporto che viene a determinarsi nel caso di protrarsi dell'inerzia del curatore. L'indennità, infatti, compete per il solo fatto che la proroga vi sia stata e, come si è detto, a prescindere dalla sua durata ed anche se durante la stessa il curatore abbia assunto le determinazioni che gli competono, sia cioè subentrato definitivamente nel rapporto o lo abbia risolto legittimamente<sup>160</sup>.

Dagli oneri che il legislatore prevede siano posti a carico della procedura per il solo fatto che una proroga, quale che sia la sua durata, sia concessa, emerge l'indicazione che le determinazioni sul futuro dell'impresa e sulla sorte conseguente dei rapporti di lavoro siano assunte in termini rapidi. È agevole immaginare, dall'esame della disciplina che introduce la proroga ma anche importanti elementi dissuasivi della stessa, che le proroghe saranno concesse con estrema parsimonia, non solo a fronte della verifica di una effettiva possibilità di prosecuzione dell'attività o di trasferimento dell'azienda, ma anche della circostanza che tali prospettive siano emerse in tempi tali da non consentire di assumere le determinazioni conseguenti nel termine ordinario.

## **1.5. Il licenziamento individuale intimato dal curatore**

In ordine al recesso dal rapporto di lavoro posto in essere dal curatore, come si accennava in premessa, l'art. 189 (integrato poi quanto ad alcune delle conseguenze che derivano dalla illegittimità del licenziamento collettivo dai primi tre commi dell'art. 368)

---

<sup>158</sup> O ai soli lavoratori che hanno formulato l'istanza di proroga, nel caso in cui la richiesta di proroga stessa provenga non dal curatore o del direttore dell'Ispettorato del lavoro.

<sup>159</sup> PROIA, *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale nei rapporti di lavoro*, MGL, 2019.

<sup>160</sup> SIMEON, *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2019.

ha introdotto una disciplina che ha modificato sia sotto il profilo dei presupposti che delle modalità attraverso le quali il recesso deve essere intimato le disposizioni generali in tema di licenziamento.

In particolare, la nuova disciplina riguarda solo l'ipotesi di recesso per giustificato motivo oggettivo, come definito dal 3° comma dell'art. 189. Nel caso di licenziamento per inidoneità del lavoratore, per superamento del periodo di comporto o per ragioni connesse a inadempimenti posti in essere dal prestatore di lavoro dopo l'apertura della procedura troveranno applicazione necessariamente le disposizioni generali, poiché al riguardo nulla viene previsto in senso differente.

Il 3° comma dell'art. 189, dopo aver indicato le ragioni in rapporto alle quali il recesso può intervenire, precisa che il curatore comunica per iscritto la risoluzione del rapporto senza altro aggiungere. Tale precisazione, per il sottoscritto, sembra far pensare che nel recesso intimato nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale trovino applicazione le disposizioni ordinarie in tema di intimazione del licenziamento individuale. Di conseguenza potrebbe ritenersi che l'unico onere formale cui il curatore sia soggetto nel comunicare il licenziamento sia appunto la forma scritta, con esclusione di ogni procedura di preventiva conciliazione e di ogni onere di motivazione<sup>161</sup>.

Con riferimento alla motivazione del licenziamento, la sua necessità si ricava proprio dalle ragioni, indicate nel 3° comma dell'art. 189, solo in presenza delle quali il curatore può procedere alla risoluzione dei rapporti di lavoro. Ragioni che devono consistere nell'impossibilità di una continuazione o di trasferimento dell'impresa o di un suo ramo o, comunque, in manifeste ragioni economiche inerenti all'assetto dell'organizzazione del lavoro. Il licenziamento deve, quindi, essere intimato in esito ad una valutazione oggettiva, il che impone che dei motivi della scelta, proprio perché possano rivestire il carattere dell'oggettività, debba darsi conto nell'atto stesso che dispone il recesso. Il fatto che l'atto con cui viene risolto il rapporto debba essere motivato con riferimento alle manifeste ragioni economiche che ne stanno alla base è ovviamente importante ai fini della sindacabilità in sede giudiziale dell'atto stesso. La motivazione, infatti, porta con sé l'immutabilità dei motivi addotti, per cui la stessa diventa il metro attraverso cui giudicare della legittimità dell'atto<sup>162</sup>.

---

<sup>161</sup> CARIDI, *Contratti pendenti e procedimenti per la soluzione negoziata della crisi*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2023.

<sup>162</sup> Si vedano, fra le altre, in tema di licenziamento Cass. n. 21795 del 2009 e Cass. n. 2204 del 1998.

Ovviamente quanto si è detto riguarda il licenziamento individuale intimato per giustificato motivo oggettivo, mentre con riferimento ai licenziamenti intimati per altre ragioni troveranno comunque applicazione le generali norme previste dall'ordinamento, sia con riguardo alla preventiva procedura conciliativa che all'onere di motivazione.

Con riferimento, invece, alle conseguenze che possono derivare dalla illegittimità del licenziamento, nulla viene disposto, per cui deve ritenersi, in adesione all'orientamento già manifestato dalla giurisprudenza con riguardo alla disciplina delle procedure concorsuali attualmente vigente, che trovino applicazione le generali disposizioni dell'ordinamento in rapporto ai requisiti occupazionali dell'impresa posta in liquidazione giudiziale.

#### **1.6. Le ragioni che possono fondare il licenziamento individuale intimato dal curatore**

Come già si è sopra ricordato, il 3° comma dell'art. 189 prevede che il curatore proceda senza indugio all'intimazione del recesso quando *«non sia possibile la continuazione o il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo o comunque sussistano manifeste ragioni economiche inerenti all'assetto dell'organizzazione del lavoro...»*.

La norma sembra introdurre due ipotesi che possono giustificare il recesso, alternative fra loro. La prima è quella in cui non sia possibile la continuazione o il trasferimento dell'azienda, circostanza nella quale il curatore dovrebbe prendere atto della necessità di cessare definitivamente l'attività d'impresa e procedere per questa ragione alla risoluzione di tutti i rapporti di lavoro. La seconda in cui, a fronte, invece, di una possibilità di continuazione dell'attività o di cessione dell'azienda o di un suo ramo vi siano manifeste ragioni economiche inerenti all'organizzazione del lavoro che impongano la risoluzione di alcuni dei rapporti in essere.

È necessario, evidentemente, interrogarsi su che cosa significhi l'aggettivo *«manifeste»*, che differenzia la nozione di giustificato motivo qui indicata da quella generale di cui all'art. 3 della legge n. 604 del 1966, attribuito alle ragioni economiche inerenti all'organizzazione del lavoro che legittimano il recesso e come tale evidenza delle ragioni possa essere valutata nell'ambito del giudizio di legittimità del licenziamento.

È noto come l'aggettivo «*manifesta*», attribuito all'insussistenza del fatto posto a fondamento del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ricorra anche nel 7° comma dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, laddove viene prevista la possibilità per il giudice di dichiarare l'illegittimità del licenziamento con condanna del datore di lavoro alla reintegrazione del prestatore ove, appunto, ritenga che le ragioni di carattere oggettivo addotte a fondamento del recesso siano manifestamente insussistenti. A tale riguardo, la giurisprudenza ha, anzitutto, precisato che la manifesta insussistenza del fatto posto a fondamento del licenziamento, può riguardare entrambi i presupposti su cui il recesso per motivo oggettivo deve essere fondato, ovvero sia le ragioni organizzative e produttive relative alla vita dell'impresa, sia l'impossibilità di ricollocazione del lavoratore<sup>163</sup>.

La stessa giurisprudenza<sup>164</sup> ha sottolineato come per manifesta insussistenza debba intendersi «*una evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti giustificativi del licenziamento*» che consenta di apprezzarne la chiara pretestuosità; ma, soprattutto, ha sottolineato come la manifesta insussistenza dei presupposti operi sul piano probatorio e processuale. La stessa deriva, cioè, da una valutazione che il giudice opera in ordine agli elementi forniti in giudizio dal datore di lavoro a supporto della giustificatezza del recesso, per cui consegue ad una, appunto, manifesta mancanza di quegli elementi sul piano processuale, a prescindere dalla circostanza che poi effettivamente quegli elementi sussistessero o meno.

L'aggettivo «*manifeste*» inserito nel 3° comma dell'art. 189 opera, invece, sul diverso piano delle ragioni sostanziali del licenziamento e va ad integrare la nozione stessa di giustificatezza; giustificatezza che potrà dirsi sussistente, quindi, solo quando le ragioni economiche inerenti all'assetto dell'organizzazione del lavoro siano, appunto, evidenti, sia con riferimento all'esistenza delle stesse sia con riferimento all'impossibilità di ricollocare il lavoratore in altri ambiti aziendali. Sotto questo profilo, dovrà quindi, per esempio, esservi un diretto nesso causale fra la scelta organizzativa operata dal datore di lavoro e la soppressione del posto di lavoro, mentre sotto il profilo del *repechage*, non dovranno risultare altre assunzioni in tempi prossimi al recesso, se non in professionalità del tutto estranee a quella del ricorrente.

---

<sup>163</sup> BRACCI, in *Il licenziamento*, a cura di L. Di Paola, Giuffrè, 2019, 281 ss.

<sup>164</sup> Cass. n. 10435 del 2018, Cass. n. 16702 del 2018 e Cass. n. 19732 del 2018.

Se è così, nel momento della valutazione da parte del giudice in ordine alla legittimità o meno del recesso e alle conseguenze che ne possono derivare, avremo, quantomeno in linea teorica, due distinte valutazioni. La prima relativa al piano sostanziale in ordine alla verifica se i motivi addotti a fondamento del recesso integrino manifeste ragioni economiche inerenti all'organizzazione del lavoro; la seconda, sul piano processuale, nella quale egli dovrà valutare se gli elementi acquisiti al giudizio consentano di affermare provata la sussistenza di quelle evidenti ragioni<sup>165</sup>. Piani, sostanziale e processuale, che finiranno inevitabilmente per sovrapporsi, per cui il giudice concederà comunque la tutela reintegratoria nel momento in cui verificherà che il curatore non ha fornito elementi tali a far ritenere che il recesso fosse manifestamente fondato su ragioni economiche inerenti all'organizzazione del lavoro.

Per tutto quanto sopra esposto, è opinione dello scrivente che l'inserimento dell'aggettivo «*manifeste*» aggiunga davvero poco alla nozione di giustificato motivo di licenziamento, se non l'indicazione che, al di fuori dei casi in cui cessi l'attività dell'azienda, il licenziamento sia una scelta cui il curatore deve ricorrere solo in casi estremi. Se non fosse questo il senso della disposizione, la stessa sarebbe priva di significato alcuno, visto che dovrebbe considerarsi meramente ripetitiva della nozione di giustificatezza del licenziamento indicata nell'art. 3 della legge n. 604 del 1066.

### **1.7. La procedura semplificata per il licenziamento collettivo**

Il comma 6° dell'art. 189 introduce, con riferimento al licenziamento collettivo cui il curatore intenda ricorrere<sup>166</sup>, in presenza dei presupposti numerici relativi ai recessi che intenda intimare e delle richieste dimensioni occupazionali dell'impresa<sup>167</sup>, una serie

---

<sup>165</sup> Per cui alla reintegrazione egli potrà giungere quando verifichi che era evidente che non vi fossero manifeste ragioni economiche inerenti all'organizzazione del lavoro.

<sup>166</sup> La procedura in questione non si applica ai licenziamenti collettivi intimati nell'ambito dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, giusto il disposto di cui al comma 7 dell'art. 189.

<sup>167</sup> Ai fini di individuare le ipotesi in cui la procedura introdotta dal comma 6° debba essere applicata, il comma 3° dell'art. 368 del decreto legislativo lgs. n. 14 del 2019, ha introdotto alcune modifiche all'art. 24 della legge n. 223 del 1991. Sotto questo profilo, il 1° comma dell'art. 24 è stato integrato con la previsione per cui, fermi i requisiti dimensionali dell'impresa e il numero di licenziamenti che si intenda intimare, alle imprese in stato di liquidazione giudiziale si applicano le disposizioni di cui al comma 6° dell'art. 189 del codice della crisi e dell'insolvenza. Il comma 1-bis dello stesso art. 24 è stato integrato con la previsione per cui “*ai datori di lavoro non imprenditori in stato di liquidazione giudiziale si applicano le disposizioni di cui al comma 6° dell'art. 189 del codice della crisi e dell'insolvenza*”.

di disposizioni da applicarsi in deroga a quanto previsto dai commi dal 2° al 6° dell'art. 4 della legge n. 223 del 1991, che vanno a costituire una specie di procedura semplificata, la cui disciplina va comunque integrata con le norme contenute nella legge n. 223 del 1991 non derogate dal comma 6° .

Le disposizioni introdotte dal menzionato comma 6° dell'art. 189 apportano, peraltro, limitate modifiche alla disciplina generale, relative, in particolare, ad un'abbreviazione dei termini ivi previsti e al coinvolgimento dell'Ispettorato territoriale del lavoro.

Sotto questo profilo, rispetto alle previsioni di cui alla legge n. 223 del 1991, fra i destinatari della comunicazione di avvio della procedura viene aggiunto l'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove i lavoratori interessati prestano in prevalenza la loro attività e comunque dell'Ispettorato del luogo dove è stata aperta la procedura di liquidazione giudiziale, mentre il contenuto della comunicazione iniziale rimane identico al quello indicato nel comma 3° dell'art. 4 legge n. 223 del 1991, con la sola precisazione che l'enunciazione dei motivi per i quali si intende procedere al licenziamento collettivo deve essere sintetica. L'invio della comunicazione di apertura all'Ispettorato, al quale viene attribuita altresì la facoltà di richiedere l'esame congiunto in caso di inerzia delle rappresentanze sindacali o delle organizzazioni sindacali, in tutti i casi in cui il licenziamento venga intimato per ragioni diverse dalla cessazione di attività, nonché la facoltà in capo al direttore dello stesso Ispettorato o di un suo delegato di partecipare al medesimo esame congiunto, ha un'evidente funzione di garanzia per i lavoratori, in contesti di radicale ineluttabile ridimensionamento della vita dell'impresa in cui potrebbe non esserci un interesse al confronto da parte delle rappresentanze sindacali o delle loro organizzazioni di riferimento.

Per quanto riguarda le ragioni per le quali il curatore potrà procedere al licenziamento collettivo, le stesse potranno essere solo quelle indicate dal comma 3°, visto che si tratta di una disposizione di carattere generale applicabile ad ogni ipotesi di risoluzione del rapporto posta in essere dal curatore.

Le successive lettere c) e d) del 6° comma dell'art. 189 riproducono nella sostanza il contenuto del 5° comma dell'art. 4 della legge n. 223 del 1991, con la sola precisazione che in caso di mancata richiesta da parte dei destinatari della lettera di avvio della

procedura dell'esame congiunto entro sette giorni, la procedura stessa si intende esaurita<sup>168</sup>.

La successiva lettera e) precisa che le disposizioni che precedono si applicano anche quando siano coinvolti nei licenziamenti figure dirigenziali e che, in tal caso, l'esame congiunto si svolgerà in apposito incontro, mentre la lettera g) contiene l'innovazione di maggiore portata pratica, ossia che la consultazione, da svolgersi a seguito della richiesta di esame congiunto, si intende esaurita decorsi dieci giorni dal suo inizio (a prescindere da quale sia il numero dei lavoratori interessati), salvo che il giudice delegato non autorizzi la proroga del termine per un massimo di ulteriori dieci giorni, con provvedimento da adottarsi prima della scadenza. Differentemente da quanto accade secondo le previsioni dei commi dal 6° a 8° dell'art. 4 legge n. 223 del 1991, non vi sono dunque due fasi nelle quali il confronto con le rappresentanze sindacali si articola (la cd. fase sindacale e quella amministrativa), ma una sola, alla quale, tuttavia, come si è detto, può partecipare anche il direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro.

Esaurita la procedura con il raggiungimento o meno dell'accordo, il curatore può procedere alla risoluzione dei rapporti di lavoro, dando corso a tutti gli adempimenti previsti dal comma 9° della legge n. 223 del 1991.

Con riferimento al termine indicato dal comma 3° dell'art. 189, decorso il quale i rapporti di lavoro devono considerarsi risolti di diritto, deve essere considerata l'intimazione del licenziamento; in primo luogo perché l'avvio della procedura non significa affatto per il singolo lavoratore (salvo che non si versi in ipotesi di cessazione totale dell'attività d'impresa) la risoluzione del rapporto di lavoro; in secondo luogo perché la disciplina introdotta dal comma 6° dell'art. 189, con una estrema compressione dei tempi in cui, nell'ambito della procedura di riduzione di personale, il confronto con le rappresentanze sindacali deve avvenire, induce a pensare che il legislatore abbia inteso porre il curatore nella condizione di pervenire ai licenziamenti in termini brevissimi, rispettando così il limite temporale massimo fissato dal comma 3°.

Con riferimento al possibile contenuto dell'accordo sindacale cui potrebbe pervenirsi nell'ambito della procedura, non vi è ragione alcuna per escludere

---

<sup>168</sup> Come si è appena detto, il comma prevede altresì che la richiesta di esame congiunto possa intervenire anche da parte dell'Ispettorato territoriale del lavoro quando le ragioni per le quali si procede al licenziamento collettivo non siano la cessazione dell'attività dell'impresa e la sempre possibile partecipazione all'esame congiunto del direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro o di un funzionario da questi delegato.

l'applicazione dei commi 11 e 12 dell'art. 4 della legge n. 223 del 1991, che prevedono, da un lato la possibile ricollocazione di lavoratori nell'ambito dell'impresa anche in deroga al disposto di cui al secondo comma dell'art. 2013 C.C., dall'altro la possibile efficacia sanante rispetto ai vizi della comunicazione di avvio della procedura da parte degli accordi sindacali conclusi nell'ambito della stessa. Le modifiche apportate dal comma 6° dell'art. 189 riguardano, infatti, solo i commi da 2 a 8 dell'art. 4, dovendo ritenersi applicabili nel resto tutte le altre disposizioni della legge n. 223 del 1991.

Nella scelta dei lavoratori da licenziare, il curatore sarà tenuto, conseguentemente, all'applicazione dei criteri di scelta previsti dall'art. 5, commi 1° e 2° della legge n. 223 del 1991, non abrogati o intaccati dalle disposizioni relative al licenziamento collettivo nell'ambito della liquidazione giudiziale, applicazione dei criteri di scelta di cui lo stesso curatore dovrà dar conto nella comunicazione di cui al comma 9 dell'art. 4.

Quanto alle conseguenze che derivano dalla violazione delle disposizioni contenute nel 6° comma dell'art. 189, i primi due commi dell'art. 368 dello stesso decreto legislativo n. 14 del 2019 equiparano le conseguenze che derivano dalla violazione delle procedure previste dalla legge n. 223 del 1991 alla violazione della procedura introdotta dal comma 6° dell'art. 189. Ciò avviene in particolare, mediante un'integrazione del comma 3° dell'art. 5 della legge n. 223 del 1991, laddove prevede che la violazione delle procedure richiamate dall'art. 4, comma 12, diano luogo al pagamento dell'indennità prevista dal terzo periodo del settimo comma dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 e dell'art. 10 del decreto legislativo n. 23 del 2015, laddove prevede che, sia in caso di violazione delle procedure di cui all'art. 4, comma 12°, della legge n. 223 del 1991, che dei criteri di scelta di cui all'art. 5, comma 1° della legge n. 223 del 1991, trovi applicazione il regime di cui all'art. 3, comma 1° dello stesso decreto legislativo n. 23 del 2015<sup>169</sup>.

In ragione delle considerazioni sopra enunciate, con riferimento alla procedura semplificata di cui al 6° comma dell'art. 189, in presenza della violazione di altre disposizioni della legge n. 223 del 1991, le conseguenze saranno necessariamente quelle di carattere generale. In particolare, con riferimento al vizio la cui sussistenza viene dedotta con maggiore frequenza, la violazione dei criteri di scelta da parte del curatore

---

<sup>169</sup> Per quanto attiene ai dirigenti, l'equiparazione alla violazione delle procedure di cui alla l. n. 223 del 1991 avviene attraverso l'integrazione del comma 1 quinquies dell'art. 24 della predetta legge n. 223 del 1991.

nell'intimazione dei licenziamenti porterà alla reintegrazione nel posto di lavoro ai sensi dell'art. 18, comma 4°, ovviamente per i rapporti cui tale disposizione sia applicabile.

## **2. La tutela del lavoro nel nuovo istituto della composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa**

Come già ampiamente descritto nel primo capitolo del presente elaborato, in particolare al paragrafo 4.8, il d.l. 24 agosto 2021, n. 118 ha introdotto nel nostro ordinamento giuridico l'istituto della composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa, un nuovo strumento di ausilio alle imprese in difficoltà, di tipo negoziale e stragiudiziale e ha modificato alcune norme della legge fallimentare con l'anticipazione di alcune disposizioni del C.C.I.I. ritenute utili ad affrontare la difficile situazione economica in atto anche in conseguenza dell'emergenza pandemica. La procedura di composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa rappresenta uno strumento con il quale si intende agevolare il risanamento di quelle imprese che, pur trovandosi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario tali da rendere probabile la crisi o l'insolvenza, hanno le potenzialità necessarie per restare sul mercato, anche mediante la cessione dell'azienda o di un ramo di essa.

Si è già avuto modo di esporre che la scelta compiuta è quella di affiancare all'imprenditore un esperto nel campo della ristrutturazione, terzo e indipendente e munito di specifiche competenze, al quale è affidato il compito di agevolare le trattative necessarie per il risanamento dell'impresa.

L'art. 46 del d.lgs. n. 83/2022 ha, peraltro, abrogato quasi integralmente le previsioni "emergenziali" del d.l. n. 118/2021, in ragione della scelta del legislatore delegato di far confluire nel C.C.I.I. le disposizioni contenute nel d.l. n. 118/2021.

Con riguardo agli specifici profili di tutela del lavoro e di coinvolgimento delle rappresentanze sindacali nell'ambito della composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa, si rileva in primo luogo l'esclusione dei diritti di credito dei lavoratori dalle misure protettive del patrimonio che, ai sensi dell'art. 18, c. 1, C.C.I.I., l'imprenditore può chiedere con l'istanza di nomina dell'esperto o con successiva istanza: dal giorno della pubblicazione dell'istanza, i creditori non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore, né possono iniziare o proseguire azioni

esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa.

Tuttavia, ai sensi dell'art. 18, c. 3 del C.C.I.I. e come previsto dalla direttiva UE 2019/1023, sono esclusi dalle misure protettive i diritti di credito dei lavoratori, che quindi potranno far valere i loro crediti senza limitazioni avvalendosi del privilegio generale di cui all'art. 2751-bis, c.c. ed attraverso azioni esecutive o cautelari.

In secondo luogo, l'art. 22, c. 1, lett. d), C.C.I.I. stabilisce che il Tribunale, su richiesta dell'imprenditore e verificata la funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori, possa autorizzare l'imprenditore a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui all'art. 2560, c. 2, c.c.; resta però esplicitamente fermo il disposto dell'art. 2112, c.c., in relazione al quale non si contemplano quindi margini di deroga in relazione al mantenimento dei diritti dei lavoratori previsti da tale disposizione del codice civile.

Ne risulta, in definitiva, la sostanziale salvaguardia dei diritti dei lavoratori nell'ambito della composizione negoziata per la soluzione della crisi<sup>170</sup>.

Peraltro, ad ulteriore tutela dei lavoratori durante una fase comunque delicata della vita dell'impresa, l'art. 4, c. 3, C.C.I.I. prevede una specifica ipotesi di informazione e consultazione sindacale: si stabilisce, infatti, che ove non siano previste, dalla legge o dai contratti collettivi di cui all'art. 2, c. 1, lett. g, del d.lgs. n. 25/2007 (ovvero i contratti stipulati tra le organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale) diverse procedure di informazione e consultazione, se nel corso delle trattative della composizione negoziata e nella predisposizione del piano nell'ambito di uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, sono assunte rilevanti determinazioni che incidono sui rapporti di lavoro di una pluralità di lavoratori, anche solo per quanto riguarda l'organizzazione del lavoro o le modalità di svolgimento delle prestazioni, il datore di lavoro che occupa complessivamente più di quindici dipendenti informa con comunicazione scritta i soggetti sindacali di cui all'art. 47, c. 1, della l. n. 428/1990 (vale a dire le rappresentanze sindacali unitarie, ovvero le rappresentanze sindacali aziendali costituite a norma dell'art. 19 della l. n. 300/1970, ovvero i sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate

---

<sup>170</sup> IMBERTI, *Tutela dei creditori e tutela dei lavoratori nel Codice della Crisi d'Impresa*, in *Lavoro Diritti Europa* n.3/2022.

alla procedura; in mancanza delle predette rappresentanze aziendali, i sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi).

I soggetti sindacali, entro tre giorni dalla ricezione dell'informativa, possono chiedere all'imprenditore un incontro. La conseguente consultazione deve avere inizio entro cinque giorni dal ricevimento dell'istanza e, salvo diverso accordo tra i partecipanti, si intende esaurita, decorsi dieci giorni dal suo inizio. La consultazione si svolge con vincolo di riservatezza rispetto alle informazioni qualificate come tali dal datore di lavoro o dai suoi rappresentanti nel legittimo interesse dell'impresa. Alla consultazione svolta nell'ambito della composizione negoziata partecipa anche l'esperto ed è redatto, ai soli fini della determinazione del compenso dell'esperto, un sintetico rapporto sottoscritto dall'imprenditore e dall'esperto.

È prevista quindi una procedura di informazione e consultazione sindacale, che si aggiunge a quelle già previste e disciplinate dall'ordinamento, da attivare ogni qual volta l'imprenditore intenda adottare determinazioni rilevanti che incidono sui rapporti di lavoro di una pluralità di lavoratori, anche solo per quanto riguarda l'organizzazione del lavoro o le modalità di svolgimento delle prestazioni.

### **3. Il ruolo del sindacato nella cessazione dell'attività d'impresa in stato di crisi**

Nel corso dell'anno 2021 il legislatore ha varato una nuova disciplina avente l'obiettivo dichiarato di procedimentalizzare l'attuazione delle scelte di interruzioni delle attività produttive delle imprese attraverso la preliminare costituzione di un tavolo di confronto con le organizzazioni sindacali e alcuni soggetti pubblici del mercato del lavoro. Il riferimento è alla procedura di informazione e consultazione introdotta dall'art. 1, commi da 224 a 238, della l. n. 234/2021<sup>171</sup>.

In forza della disciplina appena richiamata, i datori di lavoro che abbiano impiegato nell'anno precedente almeno 250 dipendenti e che intendano chiudere una sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo, con la necessità di procedere al licenziamento di almeno 50 lavoratori, sono tenuti a dare comunicazione preventiva di tale intenzione alle rappresentanze sindacali in azienda, alle associazioni sindacali

---

<sup>171</sup> ROMEI, *La nuova procedura in caso di cessazione di una attività produttiva*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2022.

comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, alle Regioni interessate, ai Ministeri del lavoro e dello sviluppo economico e all'Anpal.

La procedura mira a ridurre l'impatto sociale e occupazionale generato dalla chiusura della sede, stimolando la definizione di azioni volte a perseguire sia la ricollocazione o rioccupazione dei lavoratori, sia la salvaguardia dell'impresa o la riconversione del sito produttivo.

Il comma 226 prescrive, infatti, che non siano soggette agli obblighi procedurali previsti dalla l. n. 234/2021 le imprese per le quali ricorrano contemporaneamente due circostanze, coincidenti con i presupposti richiesti dalla legge per poter accedere alla c.d. composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa<sup>172</sup>.

Innanzitutto, tali imprese devono versare in una condizione che potremmo definire di precrisi. Devono, cioè, trovarsi in una condizione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, non ancora assimilabile alla crisi, ma che renda probabile il concretizzarsi di uno stato di crisi o di insolvenza. La situazione di precrisi è necessaria, ma non sufficiente per accedere alla composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa. È infatti necessario un secondo presupposto costituito dalla circostanza per cui la condizione di squilibrio in cui versa l'imprenditore deve avere caratteristiche tali da far risultare *“ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa”* (così l'art. 12, comma 1, d.lgs. n. 14/2019).

Ne consegue che sono attratte nell'ambito di applicazione della procedura di cui alla l. n. 234/2021 anche le imprese che versino in una situazione di precrisi, di crisi o di insolvenza non sanabile, non operando in queste ipotesi la clausola di esclusione prevista dal comma 226 dell'art. 1.

---

<sup>172</sup> PAGNI – FABIANI, *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*, [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), novembre 2021; DE SIMONE – FABIANI – LEUZZI (a cura di), *Le nuove misure di regolazione della crisi d'impresa. Commento al D.L. n. 118 del 2021 conv. con L. n. 147 del 2021*, [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), novembre 2021; GHEDINI – RUSSOTTO, *L'istituto della composizione negoziata della crisi*, [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), 2021; APRILE, *Osservazioni chiaroscurali sui risvolti giuslavoristici della procedura di composizione negoziata*, [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), novembre 2021; FAROLFI, *Brevi considerazioni sui profili giuslavoristici del d.l. n. 118/2021*, LDE, 2021; RIVA, *La composizione negoziata della crisi: fra certezze e perplessità*, LDE, 2021; SIMONCINI, *Profili di diritto sindacale e del lavoro nella composizione negoziata della crisi*, LG, 2022; IMBERTI, *Il rapporto di lavoro nel codice di disciplina dell'azienda in crisi*, in *Il lavoro privato*, a cura di AMOROSO – DI CERBO – MARESCA, Giuffrè, 2022.

Dall'analisi che precede può dunque, in sintesi, trarsi la seguente conclusione: la procedura prevista dalla l. n. 234/2021 deve essere espletata dal datore di lavoro (in possesso dei predetti requisiti dimensionali) che sia *in bonis* o che versi in una condizione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che risulti essere insanabile. Solo laddove tale risanamento sia ragionevolmente perseguibile, sulla base di una valutazione da compiersi evidentemente *ex ante*, la procedura in parola è sostanzialmente sostituita dalla procedura di informazione e consultazione sindacale regolata dall'art. 4, d.lgs. n. 14/2019.

### **3.1. La salvaguardia della continuità aziendale e dell'occupazione**

Ad una attenta analisi, tale disciplina appare finalizzata alla salvaguardia dell'occupazione, riconoscendo l'impresa come un valore da salvaguardare. In particolare, la norma non punta in ogni caso alla salvezza dei posti di lavoro purché sia, ma ammette comunque l'esercizio del potere di licenziamento, che la procedura non sospende, sulla base dell'implicito presupposto che in molti casi la salvezza di un insediamento produttivo passa attraverso il suo ridimensionamento volto a renderne appetibile la vendita sul mercato e quindi la cessione ad un diverso *player*.

Sotto questo versante, evidenti sono i punti di contatto con la riforma del diritto concorsuale realizzata dal C.C.I.I., tramite la quale è stato posto su basi nuove il rapporto tra tutela del credito e tutela dell'occupazione.

Un rapporto nel quale, se pur la tutela delle ragioni dei creditori (e non potrebbe essere diversamente) conserva un valore prevalente, significative sono le previsioni che ridimensionano questa tutela laddove vi siano possibilità di risanamento dell'impresa.

Il punto nodale della riforma delle procedure concorsuali, già a partire dalla normativa europea sulla base della quale tale riforma è stata elaborata, è infatti costituito dalla necessità di predisporre strumenti funzionali a consentire la rilevazione tempestiva della crisi e la tempestiva adozione di misure per la sua risoluzione.

Sulla base di acquisiti dati di esperienza, infatti, si è rilevato che quanto più precoce sia l'intervento, tanto maggiori sono le probabilità di un suo esito positivo.

L'orientamento della riforma in questa direzione nasce dal primario obiettivo di salvaguardare il valore dell'impresa e, con essa, l'occupazione che questa assicura e il *know-how* di cui l'organizzazione dei lavoratori è portatrice.

Tanto la direttiva europea quanto la disciplina nazionale consentono però di perseguire l'obiettivo della salvaguardia dell'impresa e dell'occupazione solo laddove gli sforzi vengano concentrati sulle imprese che abbiano reali prospettive di risanamento.

In questo senso è cristallina l'indicazione fornita dalla direttiva 1023/2019, laddove si legge che *“le imprese non sane che non hanno prospettive di sopravvivenza dovrebbero essere liquidate il più presto possibile. Se un debitore che versa in difficoltà finanziarie non fosse sano o non potesse tornare a esserlo in tempi rapidi, gli sforzi di ristrutturazione potrebbero comportare un'accelerazione e un accumulo delle perdite a danno dei creditori, dei lavoratori e di altri portatori di interessi, come anche dell'economia nel suo complesso”* (considerando n. 3).

Risulta così evidente anche il punto di collegamento tra la disciplina della crisi e quello della C.I.G.S. È giustificato far gravare sui creditori e sulla collettività in generale l'impiego di risorse per salvare l'impresa e, con essa l'occupazione, solo laddove l'attività produttiva sia effettivamente risanabile. Alla base di tale prospettiva vi è dunque la premessa per cui l'impresa costituisce un valore non solo per l'imprenditore, ma anche per i terzi (creditori e lavoratori *in primis*).

Nel quadro sin qui illustrato, lo stretto collegamento che abbiamo ravvisato tra la disciplina della cessazione dell'attività di impresa introdotta dalla legge di bilancio per il 2022 e la disciplina riformata della crisi di impresa (sia con riferimento all'ambito di applicazione dei due sistemi di regole, sia con riferimento alla filosofia di fondo che li ispira) induce a proseguire la riflessione focalizzando l'attenzione sul ruolo che il sindacato è chiamato a svolgere nelle vicende che possono portare alla cessazione dell'attività di impresa, sia o meno effetto di una situazione di crisi insanabile o di una scelta dell'impresa *in bonis*.

### **3.2. Il ruolo del sindacato nella prevenzione della crisi e nel condizionamento delle scelte imprenditoriali**

Per comprendere l'importanza del ruolo del sindacato nella prevenzione della crisi, è necessario partire dall'art. 2086 C.C., modificato, già dal 2019, dal C.C.I.I. e che, come in maniera condivisibile è stato rilevato da tutti gli Autori che si sono sino ad oggi occupati di questo tema, deve essere considerata una disposizione fondamentale nel nuovo quadro normativo.

Una disposizione, quella dell'art. 2086 C.C., che per quanto non esplicitamente rivolta a porre regole a tutela dei lavoratori, porta elementi di novità relevantissimi, forieri di un potenziale significativo impatto anche sull'applicazione delle regole del diritto del lavoro.

La norma istituisce un dovere di prevenire la crisi organizzando l'impresa in modo che ciò sia possibile (attraverso la predisposizione di assetti adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità) e un dovere di agire con prontezza<sup>173</sup>.

Doveri inizialmente pensati nella logica del C.C.I.I., ma che, come è stato osservato<sup>174</sup>, conservano piena valenza ed attualità anche indipendentemente dall'effettiva implementazione e dall'effettivo impiego degli istituti dell'allerta e della composizione assistita della crisi introdotti da quest'ultimo. La predisposizione di assetti adeguati, in altri termini, ha valenza generale e riguarda il modo stesso di fare impresa.

Ne consegue che il datore di lavoro è gravato dell'obbligo di attivare tutti gli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione per il superamento precoce della crisi laddove questa si manifesti. Sicché, si può concludere che l'imprenditore abbia non già una facoltà, quanto piuttosto un obbligo di avvalersi di strumenti quali, ad esempio, la composizione negoziata della crisi, la C.I.G.S., l'avvio di trattative per la stipulazione di accordi di transizione occupazionale, laddove gli stessi presentino potenziali capacità di risolvere la crisi nell'obiettivo di salvaguardare l'impresa e l'occupazione da questa assicurata.

La conclusione appena proposta trova una prima conferma nella scelta di collocare l'obbligo di predisporre assetti adeguati all'interno di una disposizione, l'art. 2086 C.C., che ha costituito una delle basi su cui è stata edificata la ricostruzione teorica della natura

---

<sup>173</sup> V. anche il nuovo art. 3, d.lgs. n. 14/2019, come modificato dalla l. n. 83/2022, che ribadisce tali obblighi richiamando l'art. 2086 c.c.

<sup>174</sup> RORDORF, *Gli assetti organizzativi dell'impresa ed i doveri degli amministratori di società delineati dal novellato art. 2086, comma 2, c.c.*, in *Le Società*, IPSOA, 2021.

contrattuale del rapporto di lavoro e del fondamento negoziale dei poteri datoriali. Collocazione che indica come l'obbligo di organizzare l'impresa in maniera utile a prevenire e rilevare la crisi, per intervenire tempestivamente laddove emergano i relativi indizi, assume una rilevanza all'interno del rapporto di lavoro, accrescendo il ventaglio degli obblighi di cui è gravato il datore di lavoro per effetto della stipulazione del contratto di lavoro. Disposizione di cui viene mutata, non a caso, anche la rubrica in "*gestione dell'impresa*", accantonando, così, la dimensione istituzionale e gerarchica per una prospettiva di definizione delle responsabilità di chi amministra l'impresa nei confronti di coloro che sono interessati al valore dell'impresa, alla sua funzionalità e operatività: non solo i soci, ma anche i terzi (e tra questi anche i creditori e i lavoratori) interessati alla sopravvivenza e alla piena operatività dell'impresa.

In forza di tale ragionamento, appare utile domandarsi se sia suscettibile di assumere una rilevanza giuridica, tale da renderlo meritevole di protezione, l'interesse alla conservazione dell'occupazione che sarebbe leso nell'eventualità in cui il lavoratore venisse licenziato per un giustificato motivo oggettivo o nell'ambito di un licenziamento collettivo (la cui procedura sia stata eventualmente attivata al termine di una procedura per cessazione di attività) scaturito da una situazione di crisi rilevata tardivamente per l'assenza degli assetti adeguati previsti dalle norme in commento.

La riconoscibilità di un simile interesse è confermata dalla rilevanza che nel C.C.I.I. è attribuita alla continuità aziendale, da perseguire anche in ragione dell'occupazione che la stessa garantisce.

Il riconoscimento normativo dell'interesse collettivo alla corretta gestione dell'impresa è inoltre espressamente reperibile nell'impianto del d.lgs. n. 25/2007, il quale, nel dettare un generale obbligo d'informazione e consultazione sindacale in capo al datore di lavoro, prevede che tali obblighi vadano assolti con riferimento a: «*a) l'andamento recente e quello prevedibile dell'attività dell'impresa, nonché la sua situazione economica; b) la situazione, la struttura e l'andamento prevedibile dell'occupazione nell'impresa, nonché, in caso di rischio per i livelli occupazionali, le relative misure di contrasto; c) le decisioni dell'impresa che siano suscettibili di comportare rilevanti cambiamenti dell'organizzazione del lavoro, dei contratti di lavoro, anche nelle ipotesi di cui all'art. 7, c. 1*» (art. 4, co. 3).

Il che, per ricollegarsi a quanto più sopra osservato, conferma come l'ordinamento riconosca che la continuità dell'attività aziendale sia un valore alla cui realizzazione piena sono interessati non solo l'imprenditore e i suoi creditori, ma anche tutti quei soggetti che, come coloro che ci lavorano, traggono dall'attività d'impresa la propria retribuzione.

Da tale impostazione consegue che l'introduzione in via negoziale di procedure di informazione e consultazione sindacale e l'effettivo avvio della consultazione sugli argomenti, sopra ricordati, elencati dall'art. 4, co. 3, d.lgs. n. 25/2007 costituiscono esse stesse condotte attraverso le quali l'imprenditore assolve all'obbligo della costituzione di assetti adeguati e della attivazione degli strumenti per risolvere la crisi. Il che implica, vedendo il punto da una diversa prospettiva, che si configura una violazione degli obblighi previsti dall'art. 2086 C.C. anche nel caso in cui non siano adempiuti gli obblighi di informazione e consultazione previsti dalla contrattazione collettiva nelle medesime materie sopra ricordate.

Le procedure d'informazione e consultazione sindacale di fonte legale, insieme con quelle di fonte collettiva, assumono così una rilevanza che va oltre lo spazio circoscritto del conflitto collettivo, divenendo parte integrante delle modalità di gestione dell'impresa che sono fonte di responsabilità per la società e i suoi amministratori nei confronti dei soggetti che vantano un interesse giuridicamente rilevante alla sopravvivenza e redditività dell'impresa medesima. Si è dunque dimostrato come l'adempimento degli obblighi di informazione e consultazione sindacale collegati a scelte imprenditoriali che possono condizionare la continuità aziendale ed, eventualmente, generare la crisi, sia parte del più generale obbligo di istituire assetti adeguati, prescritto dall'art. 2086 C.C.

Non v'è dubbio che, soprattutto in realtà imprenditoriali complesse (come, ad esempio, quelle articolate in gruppi, eventualmente di dimensione multinazionale), la capacità del sindacato di influenzare le scelte imprenditoriali possa essere molto superiore se l'obbligo di informazione debba essere assolto già prima che l'impresa assuma le proprie determinazioni suscettibili di avere un impatto sull'occupazione.

Inoltre, non v'è dubbio che l'eventuale scelta della contrattazione collettiva di attivare il coinvolgimento del sindacato in una fase antecedente a quella della assunzione della decisione imprenditoriale, chiami al non facile compito di definire il momento del

processo decisionale, interno alla governance aziendale, a partire dal quale nasce l'obbligo di informare le organizzazioni sindacali.

Si tratta di una valutazione complessa, che da un lato non può spingersi fino a imporre all'azienda di rendere nota qualunque tipo di valutazione sulla migliore strategia di impresa per il futuro (anche con lo scopo di evitare di avvertire la concorrenza), e dall'altro non deve essere tale da poter essere sfruttata strumentalmente dall'azienda per individuare in maniera opportunistica il momento a lei più favorevole per far sorgere l'obbligo informativo.

Per affrontare simili problematiche, sarebbe auspicabile che la contrattazione collettiva si preoccupasse di definire criteri oggettivi utili ad individuare con sufficiente precisione il momento del processo decisionale che potrà portare all'assunzione di una determinazione capace di impattare sulla continuità aziendale e sull'occupazione.

Con riferimento alle materie e agli spazi del coinvolgimento sindacale, l'autonomia della contrattazione collettiva deve essere considerata piena anche nell'eventuale scelta di costruire i meccanismi di formazione di determinati atti aziendali in un'ottica partecipativa.

L'attuale esperienza della contrattazione collettiva di categoria non conosce però meccanismi di codecisione, quanto piuttosto procedure che possono prevedere un obbligo di coinvolgimento dei soggetti sindacali nella fase che antecede l'assunzione della decisione, la quale è però integralmente rimessa al datore di lavoro, nell'esercizio della propria libertà di iniziativa economica.

Com'è stato autorevolmente osservato, in questo caso il confronto mira ad offrire la possibilità al sindacato di condizionare la scelta imprenditoriale, sicché elemento caratterizzante della procedura è che la stessa si svolga in maniera chiara e trasparente. Ciò è quanto imposto anche dal d.lgs. n. 25/2007 che, all'art. 4, prescrive, da un lato, che l'informazione deve essere fornita secondo modalità di tempo e contenuto appropriate allo scopo ed in modo da permettere ai rappresentanti dei lavoratori di procedere ad un esame adeguato delle informazioni fornite e preparare, se del caso, la consultazione (comma 4). Dall'altro, evidenzia che la consultazione è volta a ricercare un accordo sulle decisioni che sono e rimangono del datore di lavoro (comma 5, lett. e).

Infine, si può concludere che il mancato rispetto delle procedure previste dalla contrattazione collettiva e, in particolare, l'inadempimento dell'obbligo di informazione e consultazione sindacale possa comportare l'inefficacia dell'atto datoriale.

La procedura di informazione e consultazione mira a soddisfare non solo l'interesse collettivo, ma anche l'interesse individuale del lavoratore destinatario dell'atto datoriale adottato in assenza di procedura o in presenza di una procedura viziata. Come si è più sopra argomentato, infatti, l'adozione di assetti organizzativi adeguati costituisce un obbligo che, per effetto della sua inclusione nell'art. 2086 C.C., integra gli obblighi che il datore di lavoro assume nei confronti del lavoratore subordinato al momento dell'assunzione.

#### **4. Gli ammortizzatori sociali nelle procedure concorsuali tra tentativi di razionalizzazione e funzione assistenziale**

Innanzitutto, va precisato che, tra i principi generali della riforma vi era l'obiettivo dell'armonizzazione delle procedure concorsuali con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori; a questo si deve aggiungere il criterio che imponeva di coordinare la disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro con le forme assicurative e di integrazione salariale.

A causa di una continua tensione tra la finalità tipicamente liquidatoria delle procedure concorsuali e l'esigenza di garantire nel corso delle stesse adeguate misure di reddito e all'occupazione, la C.I.G.S. concorsuale è stata spesso utilizzata con funzione prevalentemente assistenziale<sup>175</sup>; per tale ragione, il legislatore ha dovuto ritornare sulla relativa disciplina con interventi di segno diverso a distanza di pochi anni<sup>176</sup>. Di conseguenza è alquanto facile comprendere che il decreto attuativo della delega era così chiamato al difficile compito di intervenire su una disciplina che per i suoi delicati risvolti sociali ha subito nel tempo numerosi interventi da parte legislativa, dettati non di rado da esigenze contingenti<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell'impresa. Garanzia dei diritti e salvaguardia dell'occupazione nel fallimento e nel concordato preventivo*, F. Angeli, 2013.

<sup>176</sup> TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, q. Riv., 2014.

<sup>177</sup> PESSI, *Profili giuslavoristici nelle procedure concorsuali*, LPO, 2010, spec. 344 ss.

Al fine di superare qualunque automatismo nell'accesso alla C.I.G.S. in caso di procedure concorsuali, l'art. 2, co. 70, l. n. 92/2012 aveva disposto l'abrogazione, a decorrere dal 1° gennaio 2016, dell'art. 3 l. n. 223/1991<sup>178</sup>, la cui formulazione è stata in seguito modificata, per il periodo di residua vigenza, dall'art. 46-bis, co. 1, lett. h, d.l. n. 83/2012, conv. in l. n. 134/2012, il quale ha subordinato la concessione dell'integrazione salariale alla sussistenza di «*prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione, da valutare in base a parametri oggettivi*» definiti con apposito d.m.<sup>179</sup>. Il legislatore aveva così ribadito il significato che invero poteva già dedursi dalla precedente formulazione della norma, subordinando il ricorso alla C.I.G.S. alle scelte organizzative dell'organo della procedura in merito alle prospettive di ripresa e di mantenimento, anche parziale, dell'occupazione<sup>180</sup>.

A dispetto delle critiche avanzate dalla dottrina<sup>181</sup> e delle interpretazioni estensive formulate dagli organi amministrativi<sup>182</sup>, l'eliminazione della specifica causale dell'intervento della C.I.G.S. nelle procedure concorsuali era stata confermata dall'art. 21, co. 2, lett. b, d.lgs. n. 148/2015, che aveva escluso l'accesso all'ammortizzatore sociale, a decorrere dal 1° gennaio 2016, in caso di «*crisi aziendale*» con «*cessazione dell'attività produttiva dell'azienda o di un ramo di essa*». In coerenza con la distinzione già prevista dalla l. n. 92/2012 e confermata dall'art. 1, co. 2, lett. a e b, l. n. 183/2014 tra tutele «*in costanza di rapporto*» e strumenti di sostegno «*in caso di disoccupazione involontaria*», era stato così ribadito che l'accesso alla C.I.G.S. delle imprese sottoposte a procedure concorsuali<sup>183</sup> era subordinato alla permanenza dell'esercizio dell'impresa e alla presentazione del «*programma di crisi aziendale*» con indicazione degli interventi

---

<sup>178</sup> ANIBALLI, *Crisi di impresa e sospensione dei rapporti di lavoro*, GDLRI, 2011, spec. 51 ss.

<sup>179</sup> Diversamente dalla novella introdotta dalla l. n. 92/2012, il successivo testo della norma non operava alcuna distinzione tra imprese dichiarate fallite, in liquidazione coatta amministrativa, in amministrazione straordinaria, o ammesse al concordato preventivo consistente nella cessione dei beni.

<sup>180</sup> VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell'impresa. Garanzia dei diritti e salvaguardia dell'occupazione nel fallimento e nel concordato preventivo*, F. Angeli, 2013, 72 ss.

<sup>181</sup> LASSANDARI, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, VTDL, 2018, 48 ss.; NICOLINI, *Tutele sociali e riforma del mercato del lavoro: quando gli interrogativi non finiscono mai (spigolature su ammortizzatori sociali, pubblico impiego, effetti indesiderati della reintegra e altro)*, in Aa. Vv., *Nuove regole cit.*, 211; RENGA, *Vecchi ammortizzatori sociali a prova di riforma, in Il nuovo mercato del lavoro, in Dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, a cura di M. Cinelli - G. Ferraro - O. Mazzotta, Giappichelli, 2013, 549 ss.; PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, RCDP, 2019, 84; MAGNANI, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, ADL, 2017, spec. 1372 ss.

<sup>182</sup> MISCIONE, *La Cassa integrazione dopo il Jobs Act*, DPL, 2016, n. 15, 923.

<sup>183</sup> Per l'amministrazione straordinaria l'art. 20, co. 6, d.lgs. n. 148/2015 conferma invece la durata della cigs sino al termine dell'attività del commissario.

correttivi da affrontare e degli obiettivi finalizzati alla continuazione dell'attività e alla salvaguardia dell'occupazione<sup>184</sup>.

L'unica «*deroga*», così esplicitamente definita dal co. 4 dell'art. 21, riguardava l'ipotesi in cui all'esito del programma di crisi aziendale, nonostante la cessazione dell'attività, fossero risultate «*concrete prospettive di rapida cessione*» dell'impresa con «*conseguente riassorbimento dell'occupazione*». In questi casi era stata ammessa, per gli anni 2016, 2017 e 2018, la possibilità, previo accordo in sede ministeriale, di un «*ulteriore*» intervento della C.I.G.S., come proroga di un precedente trattamento, di durata massima per ciascun anno, rispettivamente, di dodici, nove e sei mesi.

Senonché, prima della scadenza del triennio l'art. 44 d.l. n. 109/2018, conv. con mod. in l. n. 130/2018, ha previsto per gli anni 2019 e 2020 la concessione della C.I.G.S. per crisi aziendale fino ad un massimo di dodici mesi in presenza di «*concrete prospettive di cessione dell'attività con conseguente riassorbimento occupazionale*», di «*interventi di reindustrializzazione del sito produttivo*» o di «*specifici percorsi di politica attiva del lavoro posti in essere dalla Regione interessata*».

Non si tratta della proroga della misura già prevista dall'art. 21, co. 4, d.lgs. n. 148/2015, quanto piuttosto della reintroduzione della C.I.G.S. per crisi aziendale che trova applicazione anche alle «*procedure concorsuali*» e senza la condizione della precedente fruizione della C.I.G.S.. Rispetto all'art. 21, co. 4, risultano ampliate, oltre alla durata pari a dodici mesi, anche le causali di accesso all'ammortizzatore sociale, per il quale non è più richiesta la prospettiva di una cessione «*rapida*», mentre sono state aggiunte le ipotesi della reindustrializzazione del sito e del coinvolgimento dei lavoratori in percorsi regionali di politiche attive del lavoro.

L'art. 43-bis d.l. n. 109/2018 riconosce inoltre alle imprese sottoposte a procedure concorsuali che abbiano fruito del trattamento, l'ulteriore beneficio, per gli anni 2020 e 2021, dell'esonero dal pagamento del «contributo di licenziamento» dell'art. 2, co. 31, l. n. 92/2012<sup>185</sup>, il quale, al contrario, è espressamente confermato dall'art. 189, co. 8, del

---

<sup>184</sup> PANDOLFO, *La cassa integrazione guadagni straordinaria per crisi aziendale, in Ammortizzatori sociali e politiche attive per il lavoro. D.lgs. n. 22 del 4 marzo 2015 e nn. 148 e 150 del 14 settembre 2015*, a cura di R. Pessi - G. Sigillò Massara, Giappichelli, 2017, 49 ss.

<sup>185</sup> In aggiunta a detto beneficio le stesse imprese sono altresì esonerate per lo stesso periodo dal pagamento delle quote di accantonamento del tfr, relative alla retribuzione persa con la riduzione o sospensione dal lavoro. In generale sull'art. 43-bis d.l. n. 109/2018 v. la circ. Min. lav. 11 dicembre 2018, n 19.

C.C.I.I., in tutti i casi di cessazione del rapporto indicati dalla norma, comprese le dimissioni e la risoluzione di diritto, con la precisazione che il contributo sarà ammesso al passivo come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale.

Il d.l. n. 109/2018 segna dunque il ritorno alle passate logiche discrezionali di gestione assistenziale della C.I.G.S. che emergono in modo inequivocabile anche dalle coperture finanziarie previste dal d.l. n. 109/2018, il quale recupera le risorse inutilizzate già stanziare dall'art. 21, co. 4, d.lgs n. 148/2015, con l'esplicita avvertenza che al raggiungimento del limite di spesa non saranno autorizzati altri trattamenti di C.I.G.S. o ulteriori esoneri dal pagamento del contributo di licenziamento.

#### **4.1. Le misure di sostegno del reddito nella liquidazione giudiziale: dall'iniziale proposta di introduzione della Naspi-Lg, all'applicazione della Naspi**

L'evoluzione del quadro normativo sopra descritto ha certamente condizionato la travagliata redazione dell'art. 190 del C.C.I.I..

Prima di esaminare i contenuti di questa norma è opportuno dare conto brevemente delle diverse formulazioni che la norma ha assunto nel corso dei lavori preparatori del C.C.I.I., il quale nell'originario schema di decreto elaborato dalla commissione ministeriale prevedeva all'art. 195 l'introduzione di un apposito strumento di sostegno al reddito, denominato «*Nuova prestazione di Assicurazione sociale per l'impiego nella liquidazione giudiziale Naspi-Lg*», che avrebbe dovuto operare nella fase di sospensione dei rapporti di lavoro a seguito dell'apertura della liquidazione giudiziale.

La norma era stata elaborata in un periodo antecedente all'entrata in vigore del d.l. n. 109/2018 e si poneva l'obiettivo di rimediare al grave vuoto di tutela che poteva verificarsi, ove, al momento della dichiarazione di fallimento, non fosse stato disposto l'esercizio provvisorio e l'attività dell'impresa fosse cessata. In queste ipotesi, tutt'altro che infrequenti, la sospensione sancita dall'art. 72 l.fall. produceva infatti conseguenze gravemente pregiudizievoli per i lavoratori, i quali, oltre a rimanere privi di retribuzione e di copertura contributiva<sup>186</sup>, non potevano neppure beneficiare di una qualche forma di sostegno al reddito, risultando irrimediabilmente esclusi tanto dalla Naspi a causa della

---

<sup>186</sup> Cass. 11 gennaio 2018, n. 522; Cass. 23 marzo 2018, n. 7308; Cass. 22 ottobre 2018, n. 26671; Cass. 14 maggio 2012, n.7473.

perdurante vigenza del rapporto, quanto dalla C.I.G.S. che prima del d.l. n. 109/2018 era vincolata all'esercizio provvisorio dell'impresa.

Nell'intento di rimediare a questi effetti, evitando al contempo incrementi della spesa sociale, lo schema di decreto delegato aveva così proposto di equiparare alla disoccupazione involontaria la sospensione del rapporto nella liquidazione giudiziale, anticipando a questa fase l'erogazione di una nuova forma di sostegno al reddito equiparata alla Naspi, fermi restando i limiti di durata massima di quest'ultima previsti dal d.lgs. n. 22/2015<sup>187</sup>. In questo modo, ove i rapporti fossero continuati con il subentro della curatela, l'erogazione dell'indennità sarebbe cessata, mentre in caso di recesso del curatore sarebbe proseguita per la residua durata della Naspi<sup>188</sup>.

Lo schema di decreto muoveva dunque dalla constatazione della completa assenza di tutele derivante dalla soppressione della C.I.G.S. in assenza di esercizio provvisorio prevista dal d.lgs. n. 148/2015<sup>189</sup>, proponendo una temporanea forma di sostegno al reddito e relativa copertura contributiva<sup>190</sup> che avrebbe operato automaticamente secondo requisiti obiettivi nello *spatiumdeliberandi* della curatela.

Nel successivo schema di decreto presentato alle Camere la proposta dell'introduzione della Naspi-Lg non era stata confermata, limitandosi la nuova formulazione della norma alla laconica affermazione che «*Ai lavoratori si applica quanto previsto dal decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22*».

La Naspi-Lg è, tuttavia, venuta meno in sede di approvazione definitiva del C.C.I.I. e si è ritenuto preferibile tutelare il reddito dei lavoratori non già prevedendo la sostanziale anticipazione del trattamento Naspi durante la sospensione *ex lege* del rapporto (ciò che sarebbe avvenuto attraverso la Naspi-Lg ed avrebbe inoltre permesso ai

---

<sup>187</sup> ALBI, *Il diritto del lavoro e il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, DML, 2019, I, 92-93.

<sup>188</sup> Il testo originario dell'art. 195, poi divenuto art. 190, oltre a richiamare in quanto compatibili le altre disposizioni sulla Naspi, disponeva opportunamente che il termine di decadenza di 68 giorni di cui all'art. 6, co. 1, d.lgs. n. 22/2015 decorresse ai fini della Naspi-Lg dalla data di apertura della liquidazione giudiziale, rimanendo valida la domanda ai fini della successiva Naspi in caso di cessazione del rapporto di lavoro. La disciplina del nuovo istituto si completava infine con l'esplicito rinvio, per le attività di lavoro svolte durante la sospensione, all'art. 8, co. 2 e 3, del d.lgs. n. 148/2015, restando esclusa invece l'applicazione dell'art. 8 d.lgs. n. 22/2015 in materia di liquidazione anticipata del trattamento, fatta eccezione per la formazione di società cooperative dell'art. 11 d.l. n. 145/2013.

<sup>189</sup> La Relazione illustrativa del d.lgs., cit., 268, sottolineava al riguardo che «*Attualmente, nella fase di sospensione, è ammessa la cassa integrazione (C.I.G.S.) solo in caso di esercizio provvisorio di impresa. Quindi, se anche l'azienda non sia dissolta e risulti ancora cedibile, i lavoratori restano senza reddito, né possono dimettersi, stante il riconoscimento al curatore di uno spatiumdeliberandi*».

<sup>190</sup> L'ampio rinvio alla disciplina della Naspi non poteva non includere anche la garanzia della contribuzione figurativa di cui all'art. 12 al d.lgs. n. 22/2015.

lavoratori di giovare, per esempio, della eventuale tutela del posto di lavoro a seguito di un trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda), ma consentendo le dimissioni per giusta causa (con relativo diritto al trattamento Naspi) sin dal momento di apertura della liquidazione giudiziale, a fronte tuttavia della ovvia cessazione del rapporto di lavoro.

Nel corso dei lavori parlamentari il testo della norma, rinumerato art. 190, è stato ulteriormente modificato fino ad assumere l'attuale formulazione che equipara esplicitamente la «cessazione del rapporto ai sensi dell'articolo 189» alla «perdita involontaria dell'occupazione» ai fini dell'accesso alla Naspi, ferma restando la sussistenza degli altri requisiti previsti dal d.lgs. n. 22/2015<sup>191</sup>.

A meno di ritenere che con il termine «cessazione» il legislatore abbia voluto alludere alla «sospensione»<sup>192</sup>, la formulazione della norma conferma il definitivo abbandono dell'originario proposito di introdurre un'apposita assicurazione sociale in favore dei lavoratori sospesi, per i quali, di conseguenza, l'unica autentica forma di sostegno al reddito rimane quella prevista dall'art. 44 d.l. n. 109/2018. Ciò significa che, fino alla decisione del curatore di recedere o subentrare nei rapporti di lavoro, questi ultimi continueranno a rimanere sospesi senza alcun accesso dei lavoratori al trattamento di disoccupazione che rimane condizionato alle ipotesi di «cessazione» previste dall'art. 189, tra le quali tuttavia sono state ricomprese le dimissioni del lavoratore che, trascorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale, devono intendersi «rassegnate per giusta causa» (art. 189, co. 5), integrando così il requisito di accesso alla Naspi di cui all'art. 3, co. 2, d.lgs. n. 22/2015<sup>193</sup>. Il legislatore ha inteso in questo modo garantire, al termine dei quattro mesi, il diritto al trattamento di disoccupazione e all'indennità sostitutiva del preavviso, superando le incertezze derivanti dall'attuale formulazione dell'art. 2119, co. 2, C.C. nella parte in cui esclude che il fallimento possa costituire giusta causa di risoluzione del rapporto<sup>194</sup>. La questione pare dunque risolta con l'esplicita equiparazione delle dimissioni alla perdita involontaria dell'occupazione e con la conseguente riformulazione dell'art. 2119, co. 2, C.C., il quale, nel testo novellato

---

<sup>191</sup> Il testo finale ha recepito le indicazioni formulate dai Servizi Bilancio della Camera e del Senato (Dossier, Schema di decreto legislativo recante codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, Atto del Governo n. 53, 14).

<sup>192</sup> PATTI, *Rapporti di lavoro e impresa in crisi*, QG, 2019, 303.

<sup>193</sup> PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, RCDP, 2019, 96.

<sup>194</sup> LASSANDARI, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, VTDL, 2018, 55-57; DE ANGELIS, *Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006*, FI, 2007, V, 88.

dall'art. 376 C.C.I.I., conferma che la liquidazione coatta amministrativa non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto, mentre per gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro rinvia coerentemente alle disposizioni dello stesso C.C.I.I..

Fatta eccezione per questi aspetti, il decreto delegato non sembra dunque aver introdotto particolari novità rispetto alla disciplina dell'art. 72 l.fall., permanendo inalterato il c.d. limbo nel quale i lavoratori sono costretti a permanere nell'attesa delle determinazioni del curatore. Lo scrivente, infatti, non ritiene che una funzione concretamente sostitutiva della Naspi-Lg possa essere assolta dalla eventuale indennità prevista dal co. 4 dell'art. 189, il quale dispone che, in caso di proroga della sospensione, sia corrisposta ai lavoratori un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale<sup>195</sup> di importo compreso tra due e otto mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del tfr per ogni anno di servizio<sup>196</sup>. Basti considerare che, ove la proroga non sia stata richiesta dal curatore o dal direttore dell'ispettorato del lavoro, l'indennità in questione non spetterà indistintamente a qualunque lavoratore sospeso, ma unicamente a coloro che avranno proposto istanza di proroga, oltre al fatto che il relativo pagamento è subordinato alla concessione della proroga da parte del giudice delegato in presenza di «*sussistenti possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo*» nonché al mancato subentro o recesso del curatore nel corso del termine prorogato. Il che vuol dire che nella più probabile ipotesi di mancata richiesta o concessione della proroga i lavoratori continueranno a rimanere privi di qualunque forma di sostegno al reddito.

Anche per queste ragioni la scelta di rinunciare all'introduzione della Naspi-Lg è stata oggetto di forti critiche da parte di quanti in questo strumento avevano intravisto una ragionevole soluzione al problema della mancanza di reddito e di copertura contributiva durante la fase della sospensione<sup>197</sup>. Tra i motivi che possono aver indotto il legislatore ad abbandonare la proposta formulata dalla commissione ministeriale, un ruolo senz'altro determinante ha assunto l'esigenza di evitare i maggiori oneri che sarebbero derivati

---

<sup>195</sup> Non è chiaro dalla formulazione della norma se nonostante l'esclusione dell'imposizione contributiva il lavoratore abbia comunque diritto all'accredito della contribuzione figurativa per il periodo di sospensione.

<sup>196</sup> Ai sensi dello stesso co. 4 dell'art. 189 CCII l'importo dell'indennità è ammessa al passivo come credito successivo all'apertura della liquidazione giudiziale.

<sup>197</sup> COSATTINI, *Codice della crisi e dell'insolvenza: nuove norme di tutela del rapporto di lavoro*, LG, 2019, 771 ss.; ZAMBELLI, *Tutele dei lavoratori, dal nuovo regime dei licenziamenti al codice della crisi d'impresa*, GLav, 2019, 29, 47 ss..

dall'automatica attribuzione del trattamento di disoccupazione in ipotesi in precedenza escluse. Invero, dal punto di vista di chi scrive, il fatto che la Naspi-Lg fosse compresa entro i limiti temporali della Naspi, rappresentandone una mera anticipazione, non significa che la nuova tutela non avrebbe comportato maggiori oneri per il sistema previdenziale, tenuto conto che la durata del trattamento ordinario non equivale all'automatica erogazione delle relative prestazioni.

Quale che sia la ragione della scelta del legislatore, resta il fatto che la mancata introduzione della Naspi-Lg rischia seriamente di pregiudicare l'obiettivo di agevolare la ripresa o la circolazione dell'impresa, posto che alla scadenza dei quattro mesi di sospensione i lavoratori avranno tutto l'interesse a rassegnare le dimissioni per poter beneficiare della Naspi, risultando ancora più improbabile che il curatore possa richiedere la proroga della sospensione per concretizzare eventuali prospettive di ripresa o di trasferimento dell'azienda<sup>198</sup>.

A fronte del potere del curatore riconosciuto dall'art. 189 del Codice, in ogni ipotesi di dichiarata insolvenza dell'impresa, di sospendere i rapporti di lavoro per un periodo variabile (la cui durata massima ordinaria è di quattro mesi, prorogabili però sino ad un massimo di dodici previa valutazione da parte del Tribunale «*delle prospettive di ripresa delle attività o di trasferimento dell'azienda*»)<sup>199</sup> nessuna misura di sostegno economico è stata prevista dal legislatore delegato, essendo stata eliminata dal testo definitivo del provvedimento la disposizione, presente nel primo testo licenziato dalla Commissione Rordorf, finalizzata al riconoscimento dell'anticipazione del trattamento di disoccupazione Naspi, con la denominazione di Naspi-Lg.

Tale ultimo istituto, che prevedeva l'equiparazione dei casi di sospensione dal lavoro a quelli di perdita involontaria dell'occupazione, costituiva la vera svolta della nuova disciplina ed era un reale strumento di tutela dei lavoratori, consentendo loro di percepire la Naspi sin dalla data di apertura della liquidazione giudiziale e conservando medio tempore il posto di lavoro.

---

<sup>198</sup> BELLOMO, *Lavoro e dignità economica: giustizia retributiva ed interventi di sostegno al reddito e all'occupabilità*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2023.

<sup>199</sup> LUDOVICO, *Il credito contributivo e la tutela previdenziale del lavoratore nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2019; VILLA, *Licenziamento individuale e risoluzione di diritto nella liquidazione giudiziale*, in *Diritto del Lavoro e Codice della crisi*, a cura di Lambertucci e Zoli.

In tal modo il curatore avrebbe avuto la possibilità di gestire il destino di un'azienda, sia pur decotta, ma sostanzialmente intatta nella sua capacità produttiva, senza alcun aggravio economico.

Un *deficit* di protezione la cui gravità è accentuata, oltre che dalle incertezze in merito all'eventuale libertà dei prestatori di lavoro di dedicarsi ad altre attività remunerate nel corso del periodo di sospensione (non esplicitamente sancita dalla norma), anche dal fatto che l'unica possibilità che residua al lavoratore sospeso di poter accedere ad un sostegno economico rimane quella della rassegnazione delle dimissioni<sup>200</sup>, con la conseguenza che l'eventuale stato di bisogno potrebbe indurre i singoli ad autoescludersi conseguentemente dalle *chances* di mantenimento dell'occupazione offerte dagli eventuali programmi di ripresa delle attività o di prosecuzione delle stesse alle dipendenze di un nuovo acquirente<sup>201</sup>.

Con il venir meno delle ipotesi di concessione della C.I.G.S. per avvio di una procedura concorsuale ovvero per cessazione di attività aziendale<sup>202</sup>, l'entrata in vigore del Codice ha dunque coinciso con la possibile emersione di sacche o bacini sottoprotetti nei confronti dei quali ed a maggior ragione nell'ipotesi in cui le crisi energetiche e/o finanziarie continuino a far avvertire i propri effetti sul tessuto imprenditoriale italiano il legislatore sarà chiamato ad intervenire al fine di correggere questa ennesima dimostrazione dell'asimmetria tra le ragioni del capitale (in questo caso personificate nell'insieme dei creditori dell'impresa in liquidazione) e quelle del lavoro, con il portato di istanze e di valori etici, economici e personalistici che le collettività dei lavoratori, coinvolti e letteralmente "sospesi" nell'aleatorio sviluppo dei processi di crisi, esprimono in forma, allo stato, non adeguatamente tutelata dall'ordinamento.

Il venir meno della Naspi-Lg appare un'opportunità persa per realizzare un possibile punto d'incontro tra interessi dei creditori e tutela dei lavoratori nelle procedure concorsuali.

#### **4.2. Le nuove istruzioni dell'Inps sul Ticket licenziamento**

---

<sup>200</sup> IMBERTI, *Profili lavoristici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Giappichelli, 2020; MARAZZA, *Quali prospettive "giuslavoristiche" per il codice della crisi e dell'insolvenza? Sospensione del rapporto di lavoro e tutela del reddito*, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com), 2018.

<sup>201</sup> PROIA, *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, MGL, 2019.

<sup>202</sup> NUZZO, *Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale*, DLM, 2020.

Con l'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (C.C.I.I.) i rapporti di lavoro sono stati messi al centro, così come l'interruzione degli stessi e le relative *regole sul ticket licenziamento 2023*: il contributo Naspi che il datore deve versare all'Inps in caso di cessazione di rapporti di lavoro dipendente a tempo indeterminato.

Al fine di chiarire gli effetti delle cessazioni dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato nei casi disciplinati dal nuovo codice della crisi, e l'obbligo contributivo rappresentato dal ticket di licenziamento, l'Inps è intervenuta con la Circolare 46 del 17 maggio 2023.

Analizziamo le novità in dettaglio partendo dall'articolo 189 del nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, con cui si chiariscono gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro.

I rapporti di lavoro subordinato in atto alla data della sentenza dichiarativa restano sospesi fino a quando il curatore comunica ai lavoratori di subentrarvi, assumendo i relativi obblighi, ovvero, il recesso.

La sospensione, afferma l'Inps, è finalizzata a consentire al curatore di valutare la possibilità di continuazione dell'attività aziendale (in via diretta o indiretta) e sussiste sino a quando il curatore non subenti nel rapporto di lavoro oppure non intimi al lavoratore il licenziamento o quest'ultimo non rassegni le dimissioni.

In ogni caso, trascorsi 4 mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale senza che il curatore abbia comunicato il subentro, i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati si intendono risolti di diritto con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale.

La sospensione può in ogni caso essere prorogata per un massimo di 8 mesi su disposizione del Giudice delegato e a seguito di istanza inoltrata da:

- Curatore;
- Direttore dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro del luogo in cui è stata aperta la liquidazione giudiziale;
- Singoli lavoratori (in tal caso la proroga ha effetto solo nei confronti dei lavoratori istanti).

È inoltre riconosciuta al lavoratore, durante il periodo di sospensione (ossia dalla data della sentenza dichiarativa sino alla comunicazione del curatore di recesso o di

subentro nel rapporto di lavoro) la facoltà di rassegnare le dimissioni per come giusta causa, con effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale.

Tuttavia, le dimissioni del lavoratore, presentate in costanza di sospensione, non sono qualificate ex lege per giusta causa e non producono effetti retroattivi nei casi in cui il lavoratore sia beneficiario dei *“trattamenti di cui al titolo I del decreto legislativo 14 settembre 2015 n. 148, ovvero di accesso alle prestazioni di cui al titolo II del medesimo decreto legislativo o ad altre prestazioni di sostegno al reddito”*.

Ai sensi dell'articolo 211 del Codice l'apertura della liquidazione giudiziale *non determina la cessazione dell'attività d'impresa*. Il tribunale, infatti, con la sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale, può autorizzare il curatore a proseguire l'esercizio di impresa, anche limitatamente a specifici rami d'azienda, subordinatamente alla valutazione di assenza di pregiudizio per i creditori e, successivamente, *il curatore può essere autorizzato a proseguire nell'esercizio dal giudice delegato, con decreto che ne fissa la durata*. Con riferimento ai rapporti di lavoro subordinato, l'articolo 189, comma 9, stabilisce che durante l'esercizio dell'impresa del debitore in liquidazione giudiziale da parte del curatore, i rapporti di lavoro subordinato in essere proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderli o procedere al licenziamento ai sensi della disciplina lavoristica ordinaria vigente. In caso di sospensione si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai commi da 2 a 6 e 8 del medesimo articolo 189, in tema di recesso del curatore, di risoluzione di diritto del rapporto di lavoro e di dimissioni del lavoratore per giusta causa.

Posto che, come specificato nel codice della crisi d'impresa, la cessazione del rapporto di lavoro costituisce perdita involontaria dell'occupazione è riconosciuto il contributo Naspi, a condizione che ricorrano gli altri requisiti richiesti dalla normativa di settore.

Alla luce di quanto appena affermato ne consegue che l'obbligo in capo al datore di lavoro di versare il ticket licenziamento all'Inps *“sussiste in tutte le ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato previste dall'articolo 189 del C.C.I.I., ossia nelle ipotesi di licenziamento, dimissioni per giusta causa del lavoratore e risoluzione di diritto allo spirare del periodo di sospensione del rapporto di lavoro”* (Circolare 17 maggio 2023).

Considerato che il curatore, nel rispetto della par condicio creditorum, non può procedere al pagamento del predetto contributo, lo stesso dovrà provvedere all'invio dei flussi UniEmens secondo le indicazioni fornite dalla stessa Circolare del 17 maggio.

Il relativo importo dovrà essere inserito nella procedura a cura della Struttura territoriale Inps competente alla gestione del credito.

Per quanto riguarda, invece, le interruzioni dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato che avvengano durante l'esercizio dell'impresa del debitore in liquidazione giudiziale, l'obbligo contributivo in parola sussiste qualora l'interruzione del rapporto di lavoro intervenga ai sensi del richiamato articolo 189 del C.C.I.I. ovvero per licenziamento ai sensi della disciplina lavoristica vigente.

Ai fini della corretta gestione dei crediti, si evidenzia che quelli sorti nel corso dell'esercizio sono soddisfatti in prededuzione ai sensi dell'articolo 221, comma 1, lettera a) del C.C.I.I. Infatti, ai sensi del nuovo Codice sono prededucibili i crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore e la continuazione dell'esercizio dell'impresa.

Nella Circolare Inps numero 40/2020 l'Inps ha ribadito che il contributo di licenziamento è interamente a carico del datore di lavoro e dev'essere sempre versato in un'unica soluzione entro e non oltre il termine di versamento della denuncia successiva a quella del mese in cui si verifica l'interruzione del rapporto di lavoro.

In tutte le ipotesi di risoluzione del rapporto di lavoro ai sensi dell'articolo 189 del C.C.I.I., l'interruzione del rapporto di lavoro ha effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale.

Tuttavia, considerato che il lavoratore può esercitare il teorico diritto alla Naspi dalla data in cui rassegna le dimissioni o il curatore abbia comminato il licenziamento e, nell'ipotesi di risoluzione di diritto, decorso il termine di 4 mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale senza che il curatore abbia comunicato il subentro, quest'ultimo è tenuto all'adempimento di denuncia entro e non oltre il termine previsto per la denuncia successiva a quella del mese in cui il lavoratore ha rassegnato le dimissioni o è intervenuta l'interruzione del rapporto di lavoro per licenziamento o per risoluzione di diritto. Resta fermo che l'obbligo contributivo sussiste indipendentemente dalla circostanza che il lavoratore abbia o meno accesso alla prestazione Naspi.

La normativa stabilisce che il contributo di licenziamento è pari al 41% del massimale mensile di Naspi per ogni 12 mesi di anzianità aziendale negli ultimi 3 anni. Tuttavia, in relazione alle ipotesi di interruzione del rapporto intervenute durante il periodo di sospensione, i mesi che intercorrono dalla data di apertura della liquidazione giudiziale alla cessazione del contratto, nei casi in cui il lavoratore rassegni le dimissioni per giusta causa o il curatore intimi il licenziamento o vi sia la risoluzione di diritto del rapporto di lavoro decorso il termine di durata della sospensione, non devono essere conteggiati ai fini dell'anzianità aziendale per la determinazione della misura del contributo.

In considerazione del fatto che il curatore, nel rispetto del citato principio della *par condicio creditorum*, non può procedere al pagamento del ticket licenziamento, lo stesso è tenuto all'adempimento di denuncia entro la fine del mese successivo quello in cui comunica la risoluzione del rapporto di lavoro, secondo le indicazioni di cui al paragrafo 4 della Circolare del 17 maggio.

Il contributo in questione costituisce credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale, ai sensi del richiamato articolo 189, comma 8, C.C.I.I.. Il relativo importo dovrà essere inserito nella procedura a cura della Struttura territoriale INPS competente alla gestione del credito.

#### **4.3. I presupposti di intervento del Fondo di Garanzia dell'Inps in caso di trasferimento d'azienda sottoposta a procedure concorsuali liquidative**

L'obiettivo di incentivare la circolazione dell'impresa insolvente costituisce senza dubbio la principale ragione ispiratrice delle modifiche introdotte in materia di trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali, per la cui disciplina l'art. 191 del C.C.I.I. rimanda all'art. 47 l. n. 428/1990, il cui testo è stato ampiamente riformulato dall'art. 368 dello stesso C.C.I.I.<sup>203</sup>.

Dal versante previdenziale la novità più significativa è contenuta nel nuovo comma 5-bis dell'art. 47, l. n. 428/1990, il quale interviene sulla disciplina del Fondo di garanzia dell'Inps di cui agli artt. 2 l. n. 297/1982 e d.lgs. n. 80/1992, ampliandone

---

<sup>203</sup> LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento dell'impresa sottoposta a procedure concorsuali: prime note sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza del 2019*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2019.

l'ambito di intervento in senso più favorevole ai lavoratori, ma anche all'eventuale cessionario che, grazie all'intervento del Fondo, è liberato dai debiti maturati dall'impresa insolvente relativi al TFR e alle ultime tre mensilità di retribuzione.

Il nuovo comma 5-bis dell'art. 47 l. n. 428/1990 esclude la solidarietà dell'art. 2112, co. 2, C.C. ai trasferimenti di imprese sottoposte a procedure liquidative, senza necessità di accordi collettivi derogatori, precisando che in questi casi il TFR è *«immediatamente esigibile nei confronti del cedente»*.

La norma aggiunge quindi che il Fondo di garanzia opera *«anche a favore dei lavoratori che passano senza soluzione di continuità alle dipendenze dell'acquirente»*, con la precisazione, resasi necessaria per superare il presupposto richiesto dall'art. 2 l. n. 297/1982, che *«la data del trasferimento tiene luogo di quella della cessazione del rapporto»*. I lavoratori passati alle dipendenze del cessionario beneficeranno così della tutela per i crediti, maturati presso il cedente, relativi al TFR<sup>204</sup> e alle ultime tre mensilità di retribuzione che saranno corrisposti dal Fondo *«nella loro integrale misura»*, indipendentemente dalla percentuale di soddisfazione eventualmente stabilita in sede di concordato preventivo ai sensi dell'art. 85, co. 7.

L'obiettivo di agevolare la circolazione dell'impresa insolvente, rafforzando, al contempo, la garanzia dei crediti dei lavoratori, è stato dunque perseguito al prezzo di importanti deviazioni tanto dalla disciplina dell'art. 2120 C.C. che subisce una nuova ipotesi di anticipazione del tfr<sup>205</sup>, quanto soprattutto dalla funzione stessa del Fondo che non è certo quella di rendere più appetibile l'impresa insolvente<sup>206</sup>. Il rischio che sembra allora profilarsi è quello di preconstituire un vantaggio per il cessionario attraverso la socializzazione di una parte dei debiti del cedente.

---

<sup>204</sup> L'esclusivo riferimento all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 80/1992 sembrerebbe escludere l'applicazione del nuovo co. 5-bis dell'art 47 l. n. 428/1990 in caso di conferimento del t.f.r. alla previdenza complementare, operando in questi casi il Fondo di garanzia dell'art. 5 d.lgs. n. 80/1992, e al Fondo di tesoreria dell'art. 1, co. 755 ss., l. n. 296/2006.

<sup>205</sup> CAPURSO, *Trasferimento d'azienda, fallimento del datore di lavoro cedente e intervento del Fondo di garanzia*, RDSS, 2018, 601.

<sup>206</sup> GRAGNOLI, *Il trattamento di fine rapporto, le procedure concorsuali, il trasferimento di azienda e l'intervento del fondo di garanzia*, Fall., 2019, 171-172.



## CONCLUSIONI

In definitiva appare indubbio che il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza abbia introdotto importanti novità nella gestione delle crisi d'impresa, favorendo il risanamento aziendale e relegando la liquidazione giudiziale come ultima opzione in caso di insolvenza dell'impresa, oltre a eliminare la parola fallimento dalla terminologia utilizzata in queste circostanze. Ad ogni modo, la soluzione migliore consiste nel prevenire le crisi d'impresa per mezzo di un'adeguata gestione dell'azienda, se necessario rendendo la propria struttura efficace attraverso un processo di riorganizzazione aziendale, con il supporto di esperti specializzati nella consulenza aziendale integrata.

Il nuovo Codice della Crisi d'Impresa ha presentato numerose innovazioni in tal senso, tra cui il concetto che le imprese in difficoltà meritino una seconda opportunità e la necessità per gli imprenditori di dotarsi di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati a far emergere tempestivamente le crisi e ristrutturare l'azienda in una fase iniziale.

Attraverso gli strumenti forniti per la programmazione e gestione aziendale, infatti, con il C.C.I.I. diventa possibile accedere a meccanismi innovativi per affrontare uno stato di crisi, con maggiori possibilità di superare un momento di difficoltà rendendo il proprio business più resiliente e sostenibile nel lungo termine. È importante ricordare che per poter usufruire di questa opportunità è necessario dimostrare di aver adempiuto agli obblighi previsti dalla nuova normativa, ovvero di essersi dotati di strumenti idonei per il rilevamento preventivo delle crisi.

Il nuovo articolo 3 del C.C.I.I. impone all'imprenditore individuale, di adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi ed assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte; inoltre, si richiede all'imprenditore collettivo, di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del Codice civile, in modo da rilevare tempestivamente lo stato di crisi ed assumere le relative contromisure.

Una delle novità più importanti, se non la principale, si colloca al di fuori del C.C.I.I. e riguarda la modifica dell'art. 2086 C.C., infatti, all'iniziale disposizione, a mente della quale l'imprenditore è il capo dell'impresa e titolare di un potere gerarchico nei confronti dei propri collaboratori, è stata aggiunto un secondo comma in virtù del

quale si stabilisce in capo al medesimo di prevedere un assetto organizzativo, amministrativo e contabile che sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa.

A seguito delle modifiche introdotte con il D.Lgs. n. 83 del 17 giugno 2022, il nuovo Capo I del C.C.I.I. (articoli dal 12 al 25-quinquies) si occupa del meccanismo di composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa. Viene quindi abbandonato il sistema di allerta, in precedenza contemplato dallo stesso articolo 12, in favore di una procedura in cui l'imprenditore commerciale ed agricolo può chiedere la nomina di un esperto al segretario generale della Camera di commercio, nel cui ambito territoriale insiste la sede legale dell'impresa, quando si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico – finanziario che rendono probabile la crisi o l'insolvenza e risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa.

Per le ragioni ampiamente esposte nel corso del primo capitolo, deve considerarsi opportuna la scelta del legislatore, il quale, nel riscrivere parte del Codice della Crisi, ha eliminato le norme citate relative alle misure di allerta ma non i principi da esse formalizzati, i quali hanno invece ricevuto una più corretta collocazione nell'ambito della disposizione dedicata ai doveri degli amministratori in punto di adeguatezza degli assetti.

Il nuovo art. 3, comma 3°, lett. a, C.C.I.I. afferma, difatti, che gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili di cui all'art. 2086, comma 2°, C.C. e di esclusiva pertinenza degli amministratori, devono consentire, tra le altre cose, di rilevare gli eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore. Si rimarca, così, con ancora maggior vigore la riconduzione dell'assetto patrimoniale all'ambito degli assetti organizzativi e, soprattutto, l'esistenza di un obbligo dei gestori di valutarne la sufficienza o quantomeno la non manifesta inadeguatezza rispetto alla programmata produzione.

La composizione negoziata, negli intendimenti del legislatore, dovrebbe consentire una rapida emersione della crisi attraverso un'ampia e articolata dotazione di strumenti, che possano assicurare all'imprenditore diligente e consapevole (e magari ben consigliato) di intraprendere un percorso di risanamento.

Venendo ai doveri degli amministratori in situazioni di crisi dell'impresa, il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, al fine di tutelare i creditori, pone a carico degli amministratori il dovere di predisporre opportuni strumenti per cogliere tempestivamente i segnali di

allarme, anche diversi dalla perdita di capitali, in una logica di un implicito impegno conservativo. Questo significa che il dovere ha per suo contenuto un continuo monitoraggio sulla situazione economica e finanziaria della società e la predisposizione, a tal fine, di un idoneo sistema per la rilevazione di informazioni e di opportune misure gestionali.

L'insieme degli accorgimenti da adottare nelle varie situazioni, nelle quali l'impresa può trovarsi, richiede quindi che ci sia un comportamento attivo degli amministratori, per cui la mancanza o il ritardo nel prendere le decisioni, sempre che sia causa di un pregiudizio per i creditori, può costituire motivo di responsabilità, che invece non ricorre se, nonostante che siano state adottate congrue misure richieste dal caso ed alle quali si è fatto cenno, il risanamento non abbia luogo.

È quindi evidente che il portato dell'art. 2086 C.C. consiste nell'attribuire evidenza a quella dimensione organizzativa che, in precedenza, si riteneva dovesse rientrare per intero nella sfera della valutazione riservata all'imprenditore e sottratta a priori al sindacato giudiziale. Si dovrà allora riconoscere che il legislatore ha inteso restringere il perimetro dell'autonomia decisionale per traslocare la base organizzativa dei poteri imprenditoriali nell'ambito del controllo di legittimità.

Laddove dalla violazione degli obblighi relativi agli assetti derivi un danno, si apre la porta sugli scenari complessi della responsabilità degli organi sociali, da valutarsi attraverso il filtro dei noti principi posti dalla *Business Judgment Rule*.

In sintesi, tale regola di giudizio prevede che, nel giudicare ex post l'eventuale responsabilità degli amministratori occorra avere riguardo soprattutto al processo decisionale; sicché, ove la scelta d'impresa sia stata assunta non in conflitto di interessi, in buona fede e sulla base di processo razionale, avvalendosi di tutte le informazioni disponibili non vi è responsabilità dei gestori dell'impresa, pur in presenza di conseguenze pregiudizievoli in capo alla società.

In giurisprudenza, la *Business Judgment Rule* è stata sostanzialmente trasfusa nel consolidato orientamento secondo il quale il giudice non può sindacare il merito della gestione, ma solo il metodo, in quanto l'obbligazione dell'amministratore è di mezzi e non di risultato. Ciò che è censurabile è la c.d. irrazionalità dell'atto gestorio, che si risolve in un vero e proprio azzardo morale.

L'obbligo di istituzione degli assetti, dunque, assume rilievo quale mezzo che agevola l'adempimento degli altri obblighi (sia generici, che specifici) degli amministratori o, specularmente, facilita l'accertamento della violazione di essi.

L'art. 2086 C.C., lungi dall'essere applicato restrittivamente solo alle cause civili, assume rilievo in quanto consacra il principio di direzione e di gerarchia nell'impresa, una regola fondamentale utilizzata in tutti i rami del diritto per ricostruire gli organigrammi aziendali con le relative attribuzioni di poteri, funzioni e mansioni. Si tratta di un principio trasversale che involge anche il diritto penale (si pensi ai c.d. obblighi di controllo, ex artt. 40 co. 2 e 51 co. 3 c.p.), quello tributario (come esemplificazione, si rinvia alle sanzioni di cui all'art. 51 del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504), piuttosto che la disciplina amministrativa (un altro esempio, l'art. 48 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50).

Similarmente, alla luce del coordinamento sistematico degli artt. 2086-2497 c.c. con le norme del C.C.I.I. il nuovo approccio alla crisi di impresa realizza il tramonto della neutralità organizzativa anche in seno ai gruppi fornendo la nuova prospettiva della obbligatorietà della direzione e coordinamento nel rispetto dell'art. 2086 c.c., così da imporre non solo un assetto adeguato in capo alle singole società, ma anche una sovrastruttura dimensionale costituita dall'assetto organizzativo di gruppo. L'avvento dell'art. 2086 c.c. arricchisce il dato dell'art. 2497 c.c., imponendo un modello proattivo di direzione e coordinamento, nella prospettiva della percezione e superamento della crisi, la cui mancata realizzazione costituisce una forma di inottemperanza al disposto e, con esso, una responsabilità ex art. 2497 c.c.

In linea con quanto affermato nelle precedenti righe si pone il D.Lgs. 104/2022 (Decreto Trasparenza), che ha il principale intento di rispondere alle nuove sfide del mercato del lavoro legate agli sviluppi demografici, alla digitalizzazione e a nuove forme di lavoro. È indubbio che la condivisione di informazioni dal datore ai lavoratori rappresenta il primo, fondamentale tassello per il riequilibrio delle asimmetrie, sia in fase di accesso, sia nello svolgimento del rapporto. Viene abbandonato il modello "per rinvii", prevedendo che l'informazione ai lavoratori sia indicata in modo completo e trasparente, in formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico.

Il datore di lavoro, pubblico e privato, è libero di scegliere tra le modalità di comunicazione che meglio realizzano un'informazione trasparente, chiara, completa e

conforme agli standard di accessibilità. Sicché, alla modalità classica cartacea si affianca il formato elettronico, onerando il datore di lavoro della prova della trasmissione o della ricezione.

Venendo infine alla disciplina del rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali, una tematica per lungo tempo trascurata, se non addirittura ignorata, per la sua collocazione a metà strada tra due materie dotate di forte autonomia e divergenti finalità che per il diritto del lavoro si identificano nella salvaguardia dell'occupazione attraverso la continuazione dell'impresa, mentre per il diritto fallimentare nella soddisfazione degli interessi dei creditori dell'impresa, tra i quali peraltro devono essere annoverati gli stessi lavoratori.

Tra le maggiori novità introdotte dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, particolare rilievo assume senza dubbio la scelta di aver esplicitamente regolato gli effetti dell'apertura delle procedure concorsuali sui rapporti di lavoro subordinato, colmando in questo modo una lacuna risalente al Regio Decreto n. 267 del 1942, ma non meno significativi sono gli effetti delle norme contenute nel C.C.I.I. sul piano previdenziale, tanto sul versante del rapporto contributivo tra ente previdenziale e datore di lavoro, quanto su quello delle tutele garantite al prestatore di lavoro in caso di crisi e insolvenza dell'impresa.

All'interno della legge fallimentare non vi era alcuna disposizione che riguardasse la risoluzione dei rapporti di lavoro posta in essere dal curatore; di conseguenza, si doveva fare ricorso alle norme generali che si applicavano ad ogni datore di lavoro, senza alcun adattamento alla particolare situazione che veniva a crearsi con l'apertura di una procedura concorsuale.

Il rapporto di lavoro era assimilato ad ogni altro rapporto di durata, infatti, nel momento in cui veniva dichiarato il fallimento, rimaneva sospeso, ai sensi dell'art. 72 della L.F., fino al momento in cui il curatore avrebbe deciso se proseguire nel rapporto stesso o se sciogliersi dal medesimo, senza che l'ambito temporale di tale sospensione fosse delimitato.

Per superare queste lacune il nuovo art. 189 C.C.I.I., prevede espressamente che l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale non costituisce giustificato motivo di licenziamento e che il rapporto di lavoro in essere rimane sospeso fino a quando il curatore non abbia comunicato la volontà di subentrarvi o di recedere dal medesimo. Il

recesso dal rapporto di lavoro comunicato dal curatore retroagisce al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale, invece, gli effetti della manifestazione di volontà di subentrare nel rapporto si producono dalla data della comunicazione.

In base all'art. 72 L.F. il curatore poteva rimanere inerte per molto tempo, lasciando così i lavoratori in una sorta di limbo.

Per rimediare a tale frequente situazione, la riforma ha previsto che trascorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale senza che il curatore abbia manifestato la volontà di proseguire o risolvere i rapporti di lavoro, gli stessi devono intendersi risolti di diritto con effetto dalla data di apertura della liquidazione (art. 189, c. 3, C.C.I.I.) e decorsi quattro mesi dall'apertura della procedura, le eventuali dimissioni rassegnate dal lavoratore si intendono sorrette da giusta causa, con effetto dalla data di apertura della procedura liquidatoria (art. 189, c. 5, C.C.I.I.); inoltre ai sensi dell'art. 190 C.C.I.I. la risoluzione del rapporto comunque intervenuta in tutte le ipotesi di cui all'art. 189, costituisce per il lavoratore perdita involontaria dell'occupazione, con conseguente diritto alla percezione della Naspi.

Con la nuova disciplina in esame il legislatore ha inteso colmare il vuoto esistente nella vigente legge fallimentare relativo alla risoluzione dei rapporti di lavoro, introducendo termini certi entro i quali tale eventuale risoluzione deve avvenire e, sotto il profilo formale, una procedura più snella rispetto all'ordinario, in particolare quando la risoluzione abbia natura collettiva.

Uno dei tratti più peculiari di questa riforma è sicuramente rappresentato dal fatto che il legislatore, da un lato ha cercato di semplificare, sotto il profilo formale, le procedure dirette a risolvere i rapporti di lavoro, mentre dall'altro ha tentato di incidere sulle ragioni che possono legittimare quella risoluzione. La nuova normativa non solo indica quali debbano essere le decisioni che il curatore deve tendenzialmente operare, incidendo sulla sua autonomia imprenditoriale, ma precisa anche le condizioni in presenza delle quali quella risoluzione potrà avvenire. In particolare, la risoluzione del rapporto di lavoro potrà avvenire solamente in quelle situazioni nelle quali non sia possibile la continuazione o il trasferimento dell'azienda o quando vi siano manifeste ragioni economiche relative all'assetto dell'organizzazione del lavoro.

Alcune perplessità emergono con riferimento alla disposizione che introduce la risoluzione di diritto del rapporto in caso di inerzia del curatore, una disposizione che

appare, agli occhi di chi scrive, anzitutto, non necessaria se l'obiettivo è quello di dare certezze al lavoratore. In questo senso, infatti, era sufficiente la previsione di cui al 5° comma, che prevedeva appunto la possibilità delle dimissioni da considerarsi rassegnate per giusta causa ed il conseguente diritto all'indennità sostitutiva del preavviso e alla Naspi. Una disposizione, inoltre, che sarà, evidentemente, destinata ad operare solo ove i rapporti di lavoro siano effettivamente sospesi, ossia quando non vi sia stata prosecuzione dell'attività dell'impresa, poiché in tale ultimo caso, come si è sopra ricordato, i rapporti stessi proseguiranno regolarmente, salvo il diritto del curatore di sospenderli. Infatti, qualora vi sia stata prosecuzione dell'attività d'impresa con la conseguente prosecuzione dei rapporti di lavoro ed il curatore si sia avvalso della facoltà attribuitagli dal comma 9° dell'art. 189 di sospendere alcuni dei rapporti stessi, con riferimento a tali rapporti, in caso di inerzia del curatore in ordine al subentro nei rapporti stessi o a una loro risoluzione, troverà applicazione la risoluzione di diritto di cui al 3° comma dell'art. 189 con decorrenza del termine dall'apertura della liquidazione, quale che sia il momento in cui i rapporti vengono sospesi.

Come detto, in un simile quadro normativo, un ruolo fondamentale nella prevenzione della crisi, ce l'ha il sindacato; infatti, l'art. 2086 C.C., modificato, già dal 2019, dal C.C.I.I. per quanto non esplicitamente rivolto a porre regole a tutela dei lavoratori, porta elementi di novità relevantissimi, forieri di un potenziale significativo impatto anche sull'applicazione delle regole del diritto del lavoro. La norma istituisce un dovere di prevenire la crisi organizzando l'impresa in modo che ciò sia possibile e un dovere di agire con prontezza. Ne consegue che il datore di lavoro è gravato dell'obbligo di attivare tutti gli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione per il superamento precoce della crisi laddove questa si manifesti. Sicché, si può concludere che l'imprenditore abbia non già una facoltà, quanto piuttosto un obbligo di avvalersi di strumenti quali, ad esempio, la composizione negoziata della crisi, la C.I.G.S., l'avvio di trattative per la stipulazione di accordi di transizione occupazionale, laddove gli stessi presentino potenziali capacità di risolvere la crisi nell'obiettivo di salvaguardare l'impresa e l'occupazione da questa assicurata.

Le procedure d'informazione e consultazione sindacale assumono così una rilevanza che va oltre lo spazio circoscritto del conflitto collettivo, divenendo parte integrante delle modalità di gestione dell'impresa che sono fonte di responsabilità per la

società e i suoi amministratori nei confronti dei soggetti che vantano un interesse giuridicamente rilevante alla sopravvivenza e redditività dell'impresa medesima. Si è dunque dimostrato come l'adempimento degli obblighi di informazione e consultazione sindacale collegati a scelte imprenditoriali che possono condizionare la continuità aziendale ed, eventualmente, generare la crisi, sia parte del più generale obbligo di istituire assetti adeguati, prescritto dall'art. 2086 C.C.

Proseguendo nel ragionamento, appare quindi evidente come l'evoluzione del quadro normativo sopra descritto abbia condizionato la travagliata redazione dell'art. 190 del C.C.I.I.. Il riferimento è ovviamente al fatto che, a fronte del potere del Curatore riconosciuto dall'art. 189 del C.C.I.I., in ogni ipotesi di dichiarata insolvenza dell'impresa, di sospendere i rapporti di lavoro per un periodo variabile (la cui durata massima ordinaria è di quattro mesi, prorogabili però sino ad un massimo di dodici previa valutazione da parte del Tribunale delle prospettive di ripresa delle attività o di trasferimento dell'azienda) nessuna misura di sostegno economico è stata prevista dal legislatore delegato, essendo stata eliminata dal testo definitivo del provvedimento la disposizione, presente nel primo testo licenziato dalla Commissione Rordorf, finalizzata al riconoscimento dell'anticipazione del trattamento di disoccupazione Naspi, con la denominazione di Naspi-LG.

Infatti, la prima bozza dell'art. 195 prevedeva l'introduzione di un apposito strumento di sostegno al reddito, denominato «*Nuova prestazione di Assicurazione sociale per l'impiego nella liquidazione giudiziale Naspi-Lg*», che avrebbe dovuto operare nella fase di sospensione dei rapporti di lavoro a seguito dell'apertura della liquidazione giudiziale. La norma aveva l'obiettivo di rimediare al grave vuoto di tutela che si poteva verificare, ove, al momento della dichiarazione di fallimento, non fosse stato disposto l'esercizio provvisorio e l'attività dell'impresa fosse cessata. In queste ipotesi, tutt'altro che infrequenti, la sospensione sancita dall'art. 72 l.fall. produceva infatti conseguenze gravemente pregiudizievoli per i lavoratori, i quali, oltre a rimanere privi di retribuzione e di copertura contributiva, non potevano neppure beneficiare di una qualche forma di sostegno al reddito, essendo esclusi tanto dalla Naspi a causa della perdurante vigenza del rapporto, quanto dalla C.I.G.S. che era vincolata all'esercizio provvisorio dell'impresa.

Nell'intento di rimediare a questi effetti, evitando al contempo incrementi della spesa sociale, era stata avanzata la proposta di equiparare alla disoccupazione involontaria la sospensione del rapporto nella liquidazione giudiziale, anticipando a questa fase l'erogazione di una nuova forma di sostegno al reddito equiparata alla Naspi. In questo modo, ove i rapporti fossero continuati con il subentro della curatela, l'erogazione dell'indennità sarebbe cessata, mentre in caso di recesso del curatore sarebbe proseguita per la residua durata della Naspi.

La Naspi-Lg è, tuttavia, venuta meno in sede di approvazione definitiva del C.C.I.I. perchè si è ritenuto preferibile tutelare il reddito dei lavoratori non già prevedendo la sostanziale anticipazione del trattamento Naspi durante la sospensione *ex lege* del rapporto, ma consentendo le dimissioni per giusta causa sin dal momento di apertura della liquidazione giudiziale. Nel corso dei lavori parlamentari il testo della norma, rinumerato art. 190, è stato ulteriormente modificato fino ad assumere l'attuale formulazione che equipara esplicitamente la «cessazione del rapporto ai sensi dell'articolo 189» alla «perdita involontaria dell'occupazione» ai fini dell'accesso alla Naspi.

Un deficit di protezione la cui gravità è accentuata, oltre che dalle incertezze in merito all'eventuale libertà dei prestatori di lavoro di dedicarsi ad altre attività remunerate nel corso del periodo di sospensione, anche dal fatto che l'unica possibilità che residua al lavoratore sospeso di poter accedere ad un sostegno economico rimane quella della rassegnazione delle dimissioni, con la conseguenza che l'eventuale stato di bisogno potrebbe indurre i singoli ad autoescludersi conseguentemente dalle *chances* di mantenimento dell'occupazione offerte dagli eventuali programmi di ripresa delle attività o di prosecuzione delle stesse alle dipendenze di un nuovo acquirente.

Con il venir meno delle ipotesi di concessione della C.I.G.S. per avvio di una procedura concorsuale ovvero per cessazione di attività aziendale, l'entrata in vigore del C.C.I.I. ha dunque coinciso con la possibile emersione di sacche o bacini sottoprotetti nei confronti dei quali ed a maggior ragione nell'ipotesi in cui le crisi energetiche e/o finanziarie continuino a far avvertire i propri effetti sul tessuto imprenditoriale italiano il legislatore sarà chiamato ad intervenire al fine di correggere questa ennesima dimostrazione dell'asimmetria tra le ragioni del capitale (in questa sede personificate nell'insieme dei creditori dell'impresa in liquidazione) e quelle del lavoro, con il portato di istanze e di valori etici, economici e personalistici che le collettività dei lavoratori,

coinvolti e letteralmente sospesi nell'aleatorio sviluppo dei processi di crisi, esprimono in forma, allo stato, non adeguatamente tutelata dall'ordinamento.

A parere di chi scrive, il venir meno della Naspi-Lg appare un'opportunità persa per realizzare un possibile punto di incontro tra interessi dei creditori e tutela dei lavoratori nelle procedure concorsuali, infatti, in tal modo, il curatore avrebbe avuto la possibilità di gestire il destino di un'azienda, sia pur decotta, ma sostanzialmente intatta nella sua capacità produttiva, senza alcun aggravio economico.

In conclusione, conformemente a quanto previsto dalla legge delega n. 155/2017, la tutela dei lavoratori, pur nell'ambito di una gerarchia di interessi che tende ancora a privilegiare l'interesse primario dei creditori, ha finalmente ricevuto nel C.C.I.I. una significativa e, in alcuni casi, rilevante attenzione. Per quanto non si venga a configurare un organico ed autonomo statuto protettivo dei lavoratori nell'ambito delle diverse procedure, nel C.C.I.I. emerge, in misura e modi inediti rispetto alla legge fallimentare, anche in ragione di alcune sollecitazioni provenienti dalla direttiva UE 2019/1023, una specifica considerazione per la salvaguardia, ove possibile ed entro certi limiti, dei posti di lavoro (e non solo dei crediti dei lavoratori) e per il coinvolgimento degli stessi lavoratori o delle loro rappresentanze nelle diverse fasi della gestione della crisi e dell'insolvenza. Da altro punto di vista, è apprezzabile la scelta di introdurre una disciplina specifica per i rapporti di lavoro in caso di liquidazione giudiziale.

L'intento di definire il quadro normativo è certamente opportuno e sotto alcuni profili pare condivisibile anche negli esiti: basti pensare al riguardo alla definizione di periodi di sospensione dei rapporti di lavoro ben definiti entro i quali il curatore deve optare per il subentro o il recesso, oppure alla opportuna semplificazione della procedura di licenziamento collettivo in caso di liquidazione giudiziale. Ciò non toglie che dalla lettura ed interpretazione delle norme ora entrate in vigore nasca qualche motivo di riflessione, in ordine sia ai profili applicativi delle stesse, sia al raggiungimento o meno di un punto di maggiore equilibrio tra le esigenze, da un lato, di celerità e certezza delle procedure concorsuali, di soddisfazione degli interessi dei creditori e di ricerca della continuità aziendale e, dall'altro lato, di salvaguardia dell'occupazione e più in generale di tutela dei diritti dei lavoratori, oltre la tradizionale e risalente tutela dei diritti di credito degli stessi lavoratori.



## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di Sanzo e Burroni, Bologna, Zanichelli, 2019.
- AA.VV., *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, a cura di Irrera, Torino, Giappichelli, 2020.
- ABRIANI, *Assetti proprietari, modelli di governance e operazioni straordinarie nella società a partecipazione pubblica: profili di danno erariale*, Bologna, 2009.
- ABRIANI, *Gruppi di società e criterio dei vantaggi compensativi nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2002.
- ABRIANI, *La crisi dei gruppi di imprese tra composizione negoziata e codice della crisi*, in *Riv. dir. comm.*, 2022.
- ABRIANI – PANZANI, *Crisi e insolvenza nei gruppi di società*, Firenze, 2016.
- ABRIANI – ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Le Società*, 2019.
- ABRUZZO, *Riforma sulla crisi d'impresa e sull'insolvenza. Le novità del d.lgs. 14/2019 in vigore dal marzo 2019*, in *Diritto Avanzato*, Milano, 2019.
- ADAMS-PRASSL A., FREEDLAND, ADAMS-PRASSL J., *The 'Zero-Hours Contract': Regulating Casual Work, or Legitimizing Precarity?* (February 1, 2015), Oxford Legal Studies Research Paper No. 11/2015.
- ADAMS-PRASSL J., ALOISI, COUNTOURIS, DE STEFANO, *Eu Court of Justice's decision on employment status does not leave platforms off the hook*, in *Regulation for Globalization*, 29 aprile 2020.
- ALBI, *Il diritto del lavoro e il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, DML, 2019.
- ALMICI, ARENGHI, CAMODECA, *Il valore dell'accessibilità. Una prospettiva economico-aziendale*, Milano, 2020.
- ALVARO-CAPPARIELLO-GENTILE-IANNACONE-MOLLO-NOCELLA-VENTORUZZO, *Business judgement rule e mercati finanziari*, Roma, 2016; GHEZZI, *I doveri fiduciari degli amministratori nei "Principles of Corporate Governance"*, in *Riv. soc.*, 1996.

AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgment rule*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016.

ANIBALLI, *Crisi di impresa e sospensione dei rapporti di lavoro*, in GDLRI, 2011-

APRILE, *Osservazioni chiaroscurali sui risvolti giuslavoristici della procedura di composizione negoziata*, in *www.dirittodellacrisi.it*, novembre 2021.

BATTISTA, *L'evoluzione del concetto di lavoratore nel diritto dell'Unione europea*, ADL, 2021.

BELLOMO, *Lavoro e dignità economica: giustizia retributiva ed interventi di sostegno al reddito e all'occupabilità*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2023.

BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2019.

BENAZZO, *Il controllo nelle società di capitali tra diritto "comune" e codice della crisi d'impresa*, in *Rivista delle Società*, 2020.

BENUSSI, *Modello legale e statutario di organizzazione interna nelle società personali*, in *Quaderni di Giurisprudenza commerciale*, Milano, 2006.

BERTOCCO, *Il rifiuto del lavoratore di ottemperare all'ordine illegittimo di trasferimento: natura ed effetti*, nota a sent. Cass. civ. sez. lav. 10 gennaio 2019 n. 434, in *LG*, 2019.

BOGGIO, *L'organizzazione e il controllo della gestione finanziaria nei gruppi*, in CAMPOBASSO – CARIELLO – DI CATALDO – GUERRERA – SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014.

BOLEGO, *Sull'onere di giustificazione e comunicazione dell'atto di trasferimento del lavoratore dopo la "Fornero"*, nota a Trib. Roma 4 marzo 2014, RIDL, 2014.

BOMBELLI, LAZAZZARA, *Superare il Diversity Management. Come alcune terapie rischiano di peggiorare le malattie organizzative*, in *Sociologia del lavoro*, 2014.

BRACCI, in *Il licenziamento*, a cura di L. Di Paola, Giuffrè, 2019.

BRIZZI, *Procedure di allerta e doveri degli organi di gestione e controllo: tra nuovo diritto della crisi e diritto societario*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2019.

BRIZZI, *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, 2015.

BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, Milano, 1997.

BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006.

BUONOCORE, *Manuale di Diritto Commerciale*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2011.

CAGNASSO, *Diritto societario e mercati finanziari*, in *N. dir. soc.*, 2018.

CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nelle società a responsabilità limitata*, in *Nuovo dir. soc.*, 2017.

CAGNASSO, *Il diritto societario della crisi fra passato e futuro*, in *Giur. Comm.*, 2017.

CALANDRA BUONAURA, *Corretta amministrazione e adeguatezza degli assetti organizzativi nella società per azioni*, intervento in *Impresa, società di capitali, mercati finanziari* di Montalenti, con interventi di Cagnasso, Calandra Buonauro, Di Cataldo e Marchetti.

CALANDRA BUONAURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2020, I.

CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, in COSTI (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 2019.

CALANDRA BUONAURA, *Ruolo e responsabilità degli organi di controllo societari nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Giur. Comm.*, 2021.

CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, in *Diritto delle società*, 2015.

CAPELLI, *La gestione delle società di persone dopo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: una prima lettura del nuovo art. 2257, primo comma, c.c.* in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2019.

CAPURSO, *Trasferimento d'azienda, fallimento del datore di lavoro cedente e intervento del Fondo di garanzia*, in *RDSS*, 2018.

CAPO, *Il controllo giudiziario nelle società a partecipazione pubblica*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2022.

CARIDI, *Contratti pendenti e procedimenti per la soluzione negoziata della crisi*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2023.

CERRATO, *Osservazioni in tema di operazioni infragruppo e di vantaggi compensativi*, in *Giur. it.*, 2001.

CILLO, *La gestione delle società di persone e a responsabilità limitata nel nuovo codice della crisi impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. Not.*, 2019.

COMOGLIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA, *Commentario del codice di procedura civile*, UTET Giuridica, 2012.

CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Giappichelli, 2012.

CORSO, *S.r.l.-PMI aperte al mercato: scelte statutarie e diritti dei soci investitori*, in *Banca borsa*, 2019.

COUNTOURIS, *An Autonomous EU definition of 'Worker' - Pitfalls and Opportunities for the European Labour Movement*, ETUC, 2015.

COSATTINI, *Codice della crisi e dell'insolvenza: nuove norme di tutela del rapporto di lavoro*, LG, 2019.

D'ALESSANDRO, *Rapporti di lavoro e crisi di impresa*, DF, 2004.

D'ALESSANDRO, *La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata. Ovvero: esiste ancora il diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003.

D'APONTE, *La tutela dei diritti umani nel rapporto di lavoro*, in *q. Riv.*, 2021.

D'ATTORRE, *Il principio di uguaglianza tra soci nelle società per azioni*, Milano, 2007.

D'ATTORRE, *La legittimazione del curatore all'esercizio delle azioni di responsabilità nelle imprese collettive non societarie*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015.

DAGNINO, *Dalla fisica all' algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, ADAPT University Press, 2019.

DE ANGELIS, *Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006*, FI, 2007.

DE FALCO, *Accomodamenti ragionevoli: sovvenzioni nel settore privato, accessibilità ovunque*, RIDL, 2022.

DE FALCO, *Le competenze digitali per la trasformazione smart del lavoro pubblico*, LPA, 2022.

DE SIMONE – FABIANI – LEUZZI (a cura di), *Le nuove misure di regolazione della crisi d'impresa. Commento al D.L. n. 118 del 2021 conv. con L. n. 147 del 2021*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), novembre 2021.

DENTICI, *La decadenza nel diritto del lavoro tra vicende traslative e fattispecie interpositorie*, VTDL, 2020.

DI MARZIO, *Obbligazione, insolvenza, impresa*, Milano, 2019.

ESPOSITO, *I gruppi di imprese nella dimensione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Giustizia Civile*, 2023.

FAIOLI, *Condizioni trasparenti di lavoro, Regolazione europea e schema ministeriale di attuazione*, in *Il Sole 24ore*, 6 maggio 2022.

FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, Giappichelli, 2019.

FAROLFI, *Brevi considerazioni sui profili giuslavoristici del d.l. n. 118/2021*, LDE, 2021.

FASAN, TISCINI, ZARDINI, *Principi di valutazione aziendale - La quantificazione del danno per indebita prosecuzione dell'attività d'impresa: il metodo dei netti patrimoniali con configurazione di capitale economico*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, 2022.

FERRARINI, *Funzione del consiglio di amministrazione, ruolo degli indipendenti e doveri fiduciari*, in DI NOIABIANCHINI (a cura di), *I controlli societari*, Milano, 2010.

FERRARO, *Il controllo giudiziale sui poteri imprenditoriali*, in M. Cinelli - G. Ferraro (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183*, Giappichelli, 2011.

FIALE, *Manuale di diritto fallimentare*, Edizioni Giuridiche Simone, 2019.

FILÌ, *Gli strumenti di salvataggio del diritto a pensione per le carriere discontinue*, in Garofalo, Renga (a cura di), *Pensioni*, RGL, 2020.

FILÌ, *Le ricadute dell'invecchiamento della popolazione sul Welfare, sul mercato del lavoro e sulla solidarietà intergenerazionale*, in Melchior, Strizzolo (a cura di), *Anziani e industria 4.0*, in *Salute e Società*, 2022.

FOGLIA, *Trasferimento del lavoratore e ambiti di legittimo esercizio dell'autotutela individuale*, nota a Cass. sez. lav. 11 maggio 2018, n. 11408, GC, 2019.

GALLETTI, *L'insorgere della crisi e il dover essere nel diritto societario. Obblighi di comportamento degli organi sociali in caso di insolvenza*, in *ilfallimentarista.it*, 2012.

GHEDINI – RUSSOTTO, *L'istituto della composizione negoziata della crisi*, in *www.dirittodellacrisi.it*, 2021.

GINEVRA, *Tre questioni applicative in tema di assetti adeguati nella s.p.a.*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2021.

GINEVRA, *Tre questioni applicative in tema di assetti adeguati nella s.p.a.*, 2021.

GINEVRA – PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, NLCC, 2019.

GIUBBONI, *Note sparse sugli usi della nozione euro-unitaria di subordinazione nell'ordinamento interno*, RIDL, 2022.

GRAGNOLI, *Il trattamento di fine rapporto, le procedure concorsuali, il trasferimento di azienda e l'intervento del fondo di garanzia*, 2019.

GUERRERA, *I regolamenti di gruppo*, in P. Abbadessa-M. Campobasso (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, 2014

HOUBEN, *Assetti patrimoniali (Non Manifestamente In) adeguati, doveri degli amministratori e (nuovo) Art. 3, Comma 3°, Lett. A, Codice Della Crisi d'impresa*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2023.

KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010.

IANNIRUBERTO, *Ius variandi orizzontale e nuovo art. 2103 c.c.*, in *MGL*, 2016.

IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel Codice della Crisi d'Impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2019.

IMBERTI, *Il rapporto di lavoro nel codice di disciplina dell'azienda in crisi*, in *Il lavoro privato*, a cura di AMOROSO, DI CERBO, MARESCA, Giuffrè, 2022.

IMBERTI, *Tutela dei creditori e tutela dei lavoratori nel Codice della Crisi d'Impresa*, in *Lavoro Diritti Europa* n.3/2022.

IMBERTI, *Profili lavoristici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Giappichelli, 2020.

IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005.

IRRERA, *Adeguatezza degli assetti organizzativi tra correttezza e business judgment rule*, in MONTALENTI e NOTARI (a cura di), *Crisi d'impresa. Prevenzione e gestione dei rischi: nuovo codice e nuova cultura. Atti del convegno Courmayeur, 20-21 settembre*, 2019, Milano, 2021.

LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento dell'impresa sottoposta a procedure concorsuali: prime note sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza del 2019*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2019.

LA SALA, *Principio capitalistico e voto non proporzionale nella società per azioni*, Torino, 2011.

LASSANDARI, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, VTDL, 2018.

LIBERTINI, *Principio di adeguatezza organizzativa e disciplina dell'organizzazione delle società a controllo pubblico*, in *Giur. comm.*, 2021.

LUCIANO, *Adeguatezza organizzativa e funzioni aziendali di controllo nelle società bancarie e non*, in *Riv. dir. comm.*, 2017.

LUCIANO, *La gestione della s.p.a. nella crisi pre-concorsuale*, Giuffrè, 2016; PRESTI, *Stato di crisi e stato di insolvenza*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da Cagnazzo - Panzani, UTET, 2016.

LUDOVICO, *Il credito contributivo e la tutela previdenziale del lavoratore nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2019.

MAGNANI, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, in *ADL*, 2017.

MALZANI, *Dal collocamento mirato al "diversity management". Il lavoro dei disabili tra obbligo e inclusione nella prospettiva di genere*, RDSS, 2019.

MARAZZA, *Quali prospettive "giuslavoristiche" per il codice della crisi e dell'insolvenza? Sospensione del rapporto di lavoro e tutela del reddito*, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com), 2018.

MARAZZA - GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, 2015, XIV.

MARCHISIO, *Gruppo ed eterodirezione nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Giust. civ.*, 2022.

MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio di impresa (non bancaria)*, in *Rivista ODC*, 2014.

MAZZONI, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in *Liber amicorum Antonio Piras*, Giappichelli, 2010.

MENEGATTI, *The Evolving Concept of "worker" in Eu law*, ILLEJ, 2019.

MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, diretto da Irrera, Bologna, 2016.

MISCIONE, *La Cassa integrazione dopo il Jobs Act*, DPL, 2016.

MIRONE, *L'organizzazione dell'impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedure di allerta*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2020.

MONTAGNANI, *Ideologia corporativa e controllo giudiziario sulle società di capitali*, in *Rivista di diritto civile*, Volume 13, Ed. Wolters Kluwer Italia, 2008.

MONTALENTI, *Il Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza: assetti organizzativi adeguati, rilevazione della crisi, procedure di allerta nel quadro generale della riforma*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.5, 01.10.2020.

MONTALENTI, *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in *Giur. Comm.*, 2018.

MONTALENTI, *Dall'impresa all'attività economica: verso una nuova sistematica*, in *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, Torino, Giappichelli, 2017.

MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013.

MONTALENTI, *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, in *Riv. dir. soc.*, 2011.

MONTALENTI, *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, in *An. giur. econ.*, 2009.

MOSCO, *L'amministrazione delle società di persone dopo il codice della crisi*, in *Giur. Comm.*, 2021.

MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzativo e procedimentalizzazione dell'attività imprenditoriale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, in *Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010.

NICOLINI, *Tutele sociali e riforma del mercato del lavoro: quando gli interrogativi non finiscono mai (spigolature su ammortizzatori sociali, pubblico impiego, effetti indesiderati della reintegra e altro)*, in *Aa. Vv., Nuove regole cit.*, 211.

NIGRO, *Il "diritto societario della crisi": nuovi orizzonti*, in *RSoc.*, 2018.

NIGRO, *I gruppi nel codice della crisi e dell'insolvenza, notazioni generali*, in *I Gruppi nel codice della crisi*, Pisa, 2020.

NOSELLOTTI, TOLOMEI, *Corporate governance – l'adeguatezza degli assetti aziendali alla luce del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, 2023.

NUZZO, *Il recesso del curatore nella liquidazione giudiziale*, DLM, 2020.

OVEREEM, SAGER (a cura di), *The European Public Servant- A shared administrative Identity?*, Colchester, 2015.

PACILEO, *Continuità e solvenza nella crisi d'impresa*, Milano, Giuffrè, 2017.

PAGNI – FABIANI, *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), novembre 2021.

PANDOLFO, *La cassa integrazione guadagni straordinaria per crisi aziendale, in Ammortizzatori sociali e politiche attive per il lavoro. D.lgs. n. 22 del 4 marzo 2015 e nn. 148 e 150 del 14 settembre 2015*, a cura di R. Pessi - G. Sigillò Massara, Giappichelli, 2017.

PANZANI, *Codice della crisi e gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 2023.

PATTI, *Rapporti di lavoro e impresa in crisi*, in *QG*, 2019.

PERULLI, TREU, *“In tutte le sue forme e applicazioni”*: *per un nuovo Statuto del lavoro*, Bologna, 2022.

PESSI, *Profili giuslavoristici nelle procedure concorsuali*, in *LPO*, 2010, spec. 344 ss.

PERUZZO, *Business Judgment Rule e responsabilità degli amministratori di S.p.A.*, Roma, 2016.

PICCIONE, *L'applicabilità della Business Judgement Rule alle scelte organizzative degli amministratori*, in *ilsocietario.it*, 2020.

PINTO, *subart. 2380-bis c.c.*, in *P. Abbadessa-G.B. Portale (diretto da), Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, Milano, 2016.

PIZZOFERRATO, *Platform Workers in the Italian Legal System*, in *ILLEJ*, 2019.

POMELLI, *Rischio d'impresa e potere di voto nella società per azioni: principio di proporzionalità e categorie azionarie*, in *Giur. comm.*, 2008.

PORTALE, *La riforma delle società di capitali tra diritto comunitario e diritto internazionale privato*, in *Eur. dir. priv.*, 2005.

PORTALE, *Rapporti tra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *P. Abbadessa-G.B. Portale-G.F. Campobasso (diretto da), Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006.

PRESTI RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, 2005.

PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, *RCDP*, 2019.

PROIA, *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale nei rapporti di lavoro*, *MGL*, 2019.

RENGA, *Vecchi ammortizzatori sociali a prova di riforma*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, in *Dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, a cura di M. Cinelli - G. Ferraro - O. Mazzotta, Giappichelli, 2013.

RISAK, DULLINGER, *The concept of “worker” in EU law*, ETUI, Brussels, 2018.

RISAK, *Fair Working Conditions for Platform Workers Possible Regulatory Approaches at the EU Level*, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2017.

RIVA, *La composizione negoziata della crisi: fra certezze e perplessità*, LDE, 2021.

ROMEI, *La nuova procedura in caso di cessazione di una attività produttiva*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2022.

RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell’insolvenza*, in *Contratti*, 2019.

RORDORF, *Il tormentato iter della riforma del diritto concorsuale*, in *Questione Giustizia* 2/2021.

RORDORF, *Gli assetti organizzativi dell’impresa ed i doveri degli amministratori di società delineati dal novellato art. 2086, comma 2, c.c.*, in *Le Società*, IPSOA, 2021.

ROSSI, *La risoluzione dei rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale. Prime osservazioni sulla disciplina introdotta dal Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc.1, 01.03.2020.

ROSSI, *Il fenomeno dei gruppi ed il diritto societario: un nodo da risolvere*, in *Aa.Vv., I gruppi di società*, Milano, 1996.

SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell’impresa societaria*, in *Giur. Comm.*, 2014.

SACCHI, *Autonomia statutaria, competizione fra ordinamenti e giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2004.

SANFILIPPO, *Gli amministratori*, in CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, Torino, 2018.

SANTANGELI, *Il nuovo fallimento. Commentario al RD 16 marzo 1942, n. 267 coordinato con le modifiche apportate dalla Legge 14 maggio 2005, n. 80 e dal D.Lgs. 9 gennaio 2006*, Giuffrè, 2006.

SANTOSUOSSO, *Considerazioni in tema di liquidazione giudiziale di gruppo*, in *Riv. soc.*, 2023.

SCOGNAMIGLIO, *Clausole generali, principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Giur. comm.*, 2008.

SCOGNAMIGLIO, *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 2008.

SCOGNAMIGLIO, *I profili innovativi del codice della crisi e dell'insolvenza in materia di gruppi*, in A Jorio-R. Rosapepe (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali. In ricordo di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2021.

SCOTTI CAMUZZI, *I gruppi fra diritto delle società e diritto dell'impresa*, in P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli (a cura di), *I gruppi di società*, Milano, 1996.

SFAMENI, *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in *Riv. soc.*, 2007.

SIMEON, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2019.

SIMONCINI, *Profili di diritto sindacale e del lavoro nella composizione negoziata della crisi*, LG, 2022.

SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Milano, Giuffrè, 2017.

SPIOTTA, *La responsabilità*, in IRRERA (diretto da), *Diritto del governo delle imprese*, Torino, 2016.

SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c.*, in *Riv. soc.*, 2019.

TINA, *L'esonero da responsabilità degli amministratori di S.p.A.*, Milano, 2008.

TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2020.

TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *q. Riv.*, 2014.

VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell'impresa. Garanzia dei diritti e salvaguardia dell'occupazione nel fallimento e nel concordato preventivo*, F. Angeli, 2013.

VICARI, *I doveri degli organi sociali e dei revisori in situazioni di crisi di impresa*, in *Giur. Comm.*, 2013.

VIDIRI, *Licenziamenti collettivi illegittimi e tecniche rimediali: ovvero il ritorno dell'equità e del codice civile*, ADL, 2020.

VILLA, *Licenziamento individuale e risoluzione di diritto nella liquidazione giudiziale*, in *Diritto del Lavoro e Codice della crisi cit.*, a cura di Lambertucci e Zoli.

WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974.

ZAMBELLI, *Tutele dei lavoratori, dal nuovo regime dei licenziamenti al codice della crisi d'impresa*, in *Giur. Lav.*, 2019.

ZANICHELLI V., *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*,  
Torino, 2008.