

CAPITOLO ...

AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA

di *Marco Marazza*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Valore sociale dell'impresa e finalità dell'amministrazione straordinaria. – 3. Impresa insolvente e conservazione delle attività imprenditoriali nella duplice prospettiva, conservativa o liquidatoria, dell'amministrazione straordinaria. – 4. Amministrazione straordinaria e contratti pendenti. – 4.1. I contratti di lavoro subordinato. – 4.1.1. Amministrazione straordinaria e ammortizzatori sociali. – 4.2. I contratti di lavoro autonomo. – 4.3. I contratti collettivi. – 5. I crediti di lavoro. – 5.1. T.f.r. e Fondo di garanzia. – 5.2. I crediti previdenziali. – 6. Prospettive (conservative o liquidatorie) dell'amministrazione straordinaria e circolazione dei patrimoni aziendali, in generale. – 6.1. Prospettiva liquidatoria e coesistenza di diversi regimi derogatori dell'art. 2112 c.c. (art. 56, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 270/1999; art. 47, l. n. 428/1990). – 6.2. La specificità della cessione di complessi aziendali sulla base di un programma di prosecuzione provvisorio dell'esercizio dell'impresa (art. 27, comma 2, lett. a) e art. 56, comma 3-*bis*, d.lgs. 270 del 1999) rispetto alle altre ipotesi di cessione (art. 47, comma 5-*ter*, legge 428 del 1990). – 6.3. Ulteriori profili di specialità della disciplina applicabile alle cessioni di compendi aziendali da amministrazione straordinaria.

1. Premessa.

Nello speciale contesto dell'insolvenza dell'impresa l'istanza di tutela della persona che lavora, ordinariamente bilanciata con il principio di libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.), deve adattarsi anche all'esigenza di tener conto di ulteriori interessi di pari rilevanza costituzionale.

Quando l'impresa è insolvente, infatti, nel definire il livello di protezione del lavoro, in tutte le sue forme e applicazioni (art. 35 Cost.), il legislatore deve tener conto, da un lato, dei principi nazionali (art. 47 Cost.) e sovranazionali¹ posti a tutela del risparmio e del ceto creditorio, di cui peraltro il lavoratore è anche parte privilegiata e, dall'altro, anche della necessità di garantire l'utilità sociale² del "*patrimonio produttivo*" (art. 1, d.lgs. n. 270 del 1999) in se considerato. Di tutelare, in altri termini, l'azienda quale luogo di produzione, espressione della libertà di iniziativa economica in senso oggettivo, entità da preservare anche a prescindere dall'imprenditore insolvente perché in

¹ CGUE, 25 ottobre 2017, causa C-106/16; CGUE, 13 dicembre 2005, C-411/03.

² Nel senso, ampio, indicato da A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 604. Per una ricostruzione del valore sociale dell'impresa, e quindi per la valorizzazione della concezione oggettiva della libertà di iniziativa economica, si rinvia a M. MARAZZA, *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell'impresa*, in *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile* xx congresso nazionale AIDLASS Taranto 28-29-30 ottobre 2021, Milano-Piacenza, La Tribuna, 2022, 191.

grado di contribuire, sotto diversi punti di vista, a partire da quello occupazionale (art. 4 Cost.), al benessere collettivo (art. 41, comma 3, Cost.)³.

È in questo complicato intreccio di interessi che si devono cogliere e valorizzare gli elementi distintivi della fattispecie dell'amministrazione straordinaria, densi di significato proprio nella prospettiva dell'analisi giuslavoristica, che la riforma del Codice della crisi di impresa (d.lgs. n. 14 del 2019, come recentemente modificato)⁴ ha inteso confermare facendo salve le preesistenti leggi speciali dedicate a questo tipo di procedura concorsuale (art. 1, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 14 del 2019).

2. Valore sociale dell'impresa e finalità dell'amministrazione straordinaria.

Per cogliere lo spirito della procedura di amministrazione straordinaria occorre, in primo luogo, considerare che il fattore occupazionale concorre alla qualificazione della fattispecie giacché, come noto, lo strumento concorsuale di cui ci stiamo occupando è riservato alle imprese con più di duecento dipendenti (art. 2, d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270)⁵ ed è destinatario di una normativa ulteriormente speciale (d.lgs. 23 dicembre 2003, n. 347, conv. in l. 18 febbraio 2004, n. 39) nel caso in cui il numero dei dipendenti sia superiore a cinquecento e l'impresa sottoposta alla procedura concorsuale eroghi servizi pubblici essenziali ovvero gestisca almeno uno stabilimento industriale di interesse strategico nazionale (art. 2, comma 2 e art. 5, comma 2-ter, del d.l. 23 dicembre 2003, n. 347, conv. in l. 18 febbraio 2004, n. 39, contenente misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza).

Se ne ricava, da subito, l'inequivocabile impressione che l'amministrazione straordinaria, proprio in ragione della rilevanza sociale dei patrimoni produttivi coinvolti⁶, tende alla ricerca di specifici punti di equilibrio tra gli interessi del ceto creditorio, le esigenze di rimodulazione delle tutele del lavoro e l'interesse generale alla conservazione, in uno, sia della capacità produttiva dell'azienda che dei connessi livelli occupazionali. L'obiettivo di questo strumento, in altri termini, è quello di coniugare la finalità tipica di qualsiasi procedura concorsuale con l'obiettivo, costituzionalmente rilevante, di preservare il valore sociale dell'impresa quale luogo di produzione; il valore dell'iniziativa economica intesa in senso oggettivo⁷.

È questa, del resto, in modo del tutto coerente con gli elementi che definiscono la fattispecie qui appena ricordati, la prospettiva che sin da principio dichiara l'art. 1 del d.lgs. n. 270 del 1999 nella parte in cui definisce la natura e le finalità

³ G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 323; M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 1 ss.; M. MARAZZA, ult. op. cit.

⁴ Nel complesso, il Codice della crisi ha inciso in maniera poco significativa sulla disciplina dell'amministrazione straordinaria. Ad ogni buon conto, a norma del dell'art. 349, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, e con la decorrenza ivi prevista, nelle disposizioni normative vigenti i termini «fallimento», «procedura fallimentare», «fallito» nonché le espressioni dagli stessi termini derivate devono intendersi sostituite, rispettivamente, con le espressioni «liquidazione giudiziale», «procedura di liquidazione giudiziale» e «debitore assoggettato a liquidazione giudiziale» e loro derivati, con salvezza della continuità delle fattispecie.

⁵ Sulla specificità della procedura di amministrazione straordinaria si rinvia, tra gli altri, ai contributi di G. ALESSI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, Milano Giuffrè, 2000; M.T. CIRENEI, *L'amministrazione straordinaria tra diritto commerciale e diritto della concorrenza*, in *Europa e dir. priv.*, 2000, qui, 317 ss.; V. DI FUSCO, F. DI PACE, *La nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Padova, Cedam, 2001.

⁶ M. MARAZZA, ult. op. cit.

⁷ M. MARAZZA, ult. op. cit.

dell'amministrazione straordinaria chiarendo che essa è destinata alla “*grande impresa commerciale insolvente*” e persegue “*finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali*”.

Ond'è che è da subito messo in chiaro che, da un lato, c'è l'impresa commerciale insolvente e, cioè, l'imprenditore persona giuridica non più in grado di adempiere alle obbligazioni assunte e chiamato a rispondere al ceto creditorio. Dall'altro, però, anche il “*patrimonio produttivo*” da conservare, cioè il complesso di beni sino a quel momento organizzato dall'impresa insolvente per la produzione di beni e servizi che la legge si propone di tutelare, preservando la sua capacità di essere strumento di “*attività imprenditoriali*” da proseguire, riattivare o riconvertire (art. 1, d.lgs. n. 270 del 1999).

Lo si legge chiaramente nell'art. 55 del d.lgs. n. 270 del 1999 che il programma redatto dal commissario deve “*salvaguardare l'unità operativa dei complessi aziendali, tenuto conto degli interessi dei creditori*”.

3. Impresa insolvente e conservazione delle attività imprenditoriali nella duplice prospettiva, conservativa o liquidatoria, dell'amministrazione straordinaria.

Ed infatti, solo nel caso in cui esistano “*concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali*” (art. 27, comma 1, d.lgs. n. 270/1999), il Giudice⁸, valutata la relazione del commissario giudiziale, può decretare con motivazione il fallimento dell'impresa insolvente o la sua ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria (art. 30 d.lgs. 270 del 1999). Nel secondo caso verrà nominato il commissario straordinario cui spetta, sotto la vigilanza del Ministero dello sviluppo economico (oggi da intendersi Ministero delle Imprese e del Made in Italy), il compito di definire il programma di bilanciamento di tutti gli interessi coinvolti in una duplice possibile prospettiva. E cioè:

a) in una prospettiva conservativa, non liquidatoria, tramite un piano di “*ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa, sulla base di un programma di risanamento*” (art. 27, comma 2, lettera b), di modo che le attività imprenditoriali proseguano per la soddisfazione del ceto creditorio e sempre in questa prospettiva continuino ad essere svolte dall'impresa insolvente risanata;

b) ovvero in una prospettiva liquidatoria, tramite la cessione universalistica di complessi aziendali o atomistica di singoli beni (art. 27, comma 2, lettera a) e *b-bis*), facendo in modo che la tutela dei creditori sia assecondata dalla cessione e che le attività imprenditoriali siano proseguite da altri imprenditori avvalendosi di ciò che si può salvare dell'azienda dell'impresa insolvente.

Siffatta distinzione delle due diverse possibili prospettive che può assumere la procedura di amministrazione straordinaria è in piena sintonia sistematica con la disposizione che chiarisce che la natura non liquidatoria del concordato in continuità, anche indiretta, consiste nel fatto che il ceto creditorio è destinato ad essere soddisfatto per mezzo dell'esercizio in continuità dell'azienda, non importa se ad opera del debitore

⁸ Per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 350, d.lgs. n. 14/2019, all'art. 3, d.lgs. n. 270/1999 e all'art. 2, d.l. n. 347/2003, la dichiarazione dello stato di insolvenza spetta al tribunale competente ai sensi dell'art. 27, d.lgs. n. 14/2019. Stando alla versione (in vigore dal 15 luglio 2022) dell'art. 27, quando si tratti di imprese in amministrazione straordinaria e di gruppi di imprese di rilevante dimensione, sia per i procedimenti di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza o a una procedura di insolvenza, sia per le controversie che ne derivano, è competente il tribunale sede delle sezioni specializzate in materia di imprese *ex* art. 1, d.lgs. n. 168/2003 avuto riguardo al luogo in cui il debitore ha il centro degli interessi principali.

o del terzo cessionario (art. 84, commi 2 e 3, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14⁹). Deducendoci da ciò, *a contrario*, che il concordato è invece liquidatorio quando la soddisfazione del ceto creditorio è perseguita per effetto della mera vendita dell'azienda (art. 84, comma 4, d.lgs. n. 14 del 2019¹⁰) e non anche per il tramite del suo esercizio direttamente, o indirettamente, imputabile all'impresa insolvente.

Ond'è che, per dirla in altri termini, ogni procedura concorsuale, ivi compresa l'amministrazione straordinaria, ha natura liquidatoria quando è orientata al definitivo spossessamento dei compendi aziendali (sotto forma di azienda o di cessione atomistica di singoli beni) sino a quel momento gestiti dall'impresa insolvente perché tramite tale cessione la procedura intende, allo stesso tempo, soddisfare collettivamente il ceto creditorio¹¹ ed offrire una possibilità di conservazione del patrimonio produttivo e dei livelli occupazionali connessi.

Il che, a ben vedere, sta a significare che l'amministrazione straordinaria:

a) ha natura non liquidatoria se la gestione dell'impresa dichiarata insolvente tende al risanamento e, quindi, a soddisfare i creditori mediante l'esercizio di un'attività che, se pur condotta dalla gestione commissariale, tende al ripristino dell'equilibrio economico dell'impresa insolvente;

b) ha, invece, natura liquidatoria quando la soddisfazione dei creditori è perseguita mediante la valorizzazione economica della cessione di beni e/o complessi aziendali, nell'ambito di programmi che prevedono l'esercizio transitorio dell'impresa anche in funzione dell'incremento del prezzo della futura cessione. Ove la procedura abbia una finalità liquidatoria l'obiettivo non è mai quello di riportare in equilibrio l'impresa insolvente ma solo di salvaguardare la prosecuzione, da parte di altri, delle attività imprenditoriali. La finalità, in questo caso, è quella di salvaguardare l'impresa intesa nella

⁹ In particolare, per comodità di valutazione si ricorda che ai sensi del comma 2: “*La continuità aziendale tutela l'interesse dei creditori e preserva, nella misura possibile, i posti di lavoro. La continuità aziendale può essere diretta, con prosecuzione dell'attività d'impresa da parte dell'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, se è prevista dal piano la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, ovvero in forza di affitto, anche stipulato anteriormente, purché in funzione della presentazione del ricorso, o a qualunque altro titolo*”. Il successivo comma 3 dispone: “*Nel concordato in continuità aziendale i creditori vengono soddisfatti in misura anche non prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta. La proposta di concordato prevede per ciascun creditore un'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile, che può consistere anche nella prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa.*”

¹⁰ Ai sensi del comma 4: “*Nel concordato con liquidazione del patrimonio la proposta prevede un apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il 10 per cento l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda e assicuri il soddisfacimento dei creditori chirografari e dei creditori privilegiati degradati per incapienza in misura non inferiore al 20 per cento del loro ammontare complessivo. Le risorse esterne possono essere distribuite in deroga agli articoli 2740 e 2741 del codice civile purché sia rispettato il requisito del 20 per cento. Si considerano esterne le risorse apportate a qualunque titolo dai soci senza obbligo di restituzione o con vincolo di postergazione, di cui il piano prevede la diretta destinazione a vantaggio dei creditori concorsuali*”.

¹¹ Già M. MARAZZA, V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro nell'impresa dichiarata insolvente, Contratto e rapporto di lavoro nell'impresa dichiarata insolvente, Tratt. CP, Vol. IV (Contratto di lavoro ed organizzazione)*, Padova, Cedam, 2012, 2233 ss.; V. ANIBALLI, *Il trasferimento di «ramo d'azienda» nel fallimento e nell'amministrazione straordinaria: compatibilità della disciplina italiana con la normativa europea*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 2, 374. Più recente, M. MARAZZA, *Rapporto di lavoro (procedure concorsuali)*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 2023, in corso di pubblicazione.

sua dimensione oggettiva, costituzionalmente tutelata, di luogo di produzione che concorre (prioritariamente tramite l'occupazione) al benessere generale¹².

Restano due precisazioni importanti per superare i dubbi di chi fa fatica a coniugare la dimensione liquidatoria della procedura con l'esistenza di un'impresa ancora transitoriamente in esercizio¹³.

La prima, e più banale, è che anche la liquidazione giudiziale o la liquidazione coatta amministrativa, che pacificamente non possono che avere una finalità liquidatoria, ben possono contemplare l'esercizio provvisorio dell'impresa e, nel suo corso, la cessione di un complesso aziendale attivo. La seconda, ancora più dirimente, è la consapevolezza del nuovo indirizzo assunto dalla più recente giurisprudenza della CGUE¹⁴. Ed infatti, premesso che la liquidazione mira a massimizzare la soddisfazione collettiva dei creditori¹⁵, superando un indirizzo in un primo momento ambiguo e piuttosto restrittivo¹⁶, la Corte ha poi correttamente puntualizzato che la dimensione liquidatoria della procedura sussiste anche nel caso di liquidazione dell'impresa in attività che soddisfi al meglio l'insieme dei creditori e che mantenga, per quanto possibile, l'occupazione¹⁷.

Per la CGUE ora richiamata, infatti, con ciò superando ogni possibile dubbio interpretativo, l'art. 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23 nella parte in cui fa riferimento alle procedure concorsuali liquidatorie per autorizzare la derogabilità dell'art. 2112 c.c. non può intendersi *“limitato alle imprese, agli stabilimenti o alle parti di imprese o di stabilimenti la cui attività sia stata definitivamente interrotta prima della cessione o successivamente a quest'ultima”* (par. 49, ma si vedano anche i nn. 50 e 53 della motivazione).

4. Amministrazione straordinaria e contratti pendenti.

Nel caso di amministrazione straordinaria il commissario straordinario può *“liberarsi”* da tutti i contratti pendenti non eseguiti, o non interamente eseguiti da entrambe le parti alla data di apertura dell'amministrazione straordinaria (art. 50 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270). Ma, a differenza di quanto accade nella liquidazione giudiziale, ed in coerenza con l'obiettivo di conservare la capacità produttiva dell'azienda, fino a quando la facoltà di scioglimento non è esercitata il contratto continua ad avere normale esecuzione (art. 50, comma 2, d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270).

¹² M. MARAZZA, *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell'impresa*, cit.

¹³ In tal senso, per quanto non condivisibile in ragione delle argomentazioni esposte nel testo, e per il contrasto con gli orientamenti della CGUE, si richiama un precedente della giurisprudenza di merito che parrebbe escludere il carattere liquidatorio della procedura di amministrazione straordinaria qualora vi sia la prosecuzione dell'attività fino al momento del trasferimento di azienda o di un suo ramo (v. App. Milano del 26 gennaio 2023, n. 86).

¹⁴ CGUE, Sez. III, 28 aprile 2022, C-237/20.

¹⁵ CGUE, 22 giugno 2017, C-126/2016, punto 48.

¹⁶ CGUE, 22 giugno 2017, C-126/2016, punto 47; CGUE, 25 luglio 1991, C-362/1989; CGUE, 7 dicembre 1995, C-482/1993.

¹⁷ In questo senso, CGUE, Sez. III, 28 aprile 2022, C-237/20, per la quale il requisito liquidatorio è soddisfatto anche qualora il trasferimento di un'impresa, in tutto o in parte, sia addirittura predisposto anteriormente all'apertura della procedura fallimentare diretta alla liquidazione dei beni del cedente e nel corso della quale detto trasferimento viene realizzato, nell'ambito di una procedura di *pre-pack* (disciplinata da disposizioni legislative o regolamentari), con l'obiettivo principale di consentire, nell'ambito della procedura fallimentare, una liquidazione dell'impresa in attività che soddisfi al meglio l'insieme dei creditori e che mantenga, per quanto possibile, l'occupazione.

Ciò non di meno, l'automatica prosecuzione dei contratti pendenti non costituisce un tacito subentro nei rapporti contrattuali e, quindi, non preclude al commissario l'esercizio del potere di sciogliersi dal contratto nel corso della procedura di amministrazione straordinaria (art. 1-bis, d.l. n. 134/2008, convertito in legge n. 166/2008)¹⁸. Ove, poi, tale facoltà venga esercitata, i diritti dell'altro contraente sono regolamentati dalla medesima disciplina prevista per la liquidazione giudiziale (art. 51 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270).

4.1. I contratti di lavoro subordinato.

A tale ampia facoltà di scioglimento si sottraggono solo i contratti di lavoro subordinato (art. 50, comma 4, lett. a)¹⁹, a differenza di quanto accade per altre tipologie contrattuali che hanno comunque ad oggetto il lavoro prevalentemente personale (art. 35 Cost.), sia direttamente (si pensi alle prestazioni d'opera di cui all'art. 2222 c.c.; alle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.) che indirettamente (si pensi ai contratti di somministrazione di lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81; ai contratti di appalto di cui all'art. 1675 c.c.; ai contratti di affitto di azienda di cui all'art. 2112, comma 5, c.c.; al vincolo associativo che obbliga il datore di lavoro all'adesione al contratto collettivo nazionale di lavoro o, ancora, al contratto collettivo aziendale sottoscritto direttamente dall'impresa con le rappresentanze sindacali).

Ed infatti, l'art. 50, comma 4, lett. a), d.lgs. n. 270 del 1999 dispone che la facoltà di scioglimento attribuita al commissario non si applica “*ai contratti di lavoro subordinato, in rapporto ai quali restano ferme le disposizioni vigenti*”.

A differenza di quanto avviene nella procedura di liquidazione giudiziale la legge dispone espressamente l'assoggettamento di questi contratti alle regole di risoluzione normalmente applicabili ove il rapporto di lavoro sia incardinato con un soggetto *in bonis*²⁰. Ciò, a ben vedere, vale tanto per i licenziamenti individuali che per le procedure di licenziamento collettivo per le quali, ai sensi di quanto dispone il Codice della crisi (art. 189, comma 7, d.lgs. n. 14 del 2019), continua a trovare applicazione la disciplina ordinaria delle riduzioni di personale (artt. 4 e 24 della legge n. 223 del 1991) e non quella, più breve, ed alquanto problematica, introdotta per la liquidazione giudiziale (art. 189, comma 6, d.lgs. n. 14 del 2019).

¹⁸ Si segnala che non è stata ritenuta idonea a integrare il subentro del commissario nel relativo contratto di appalto l'approvazione degli stati di avanzamento lavori, nel corso dell'esecuzione del contratto e in pendenza della decisione del commissario di subentro o scioglimento dal contratto. Ciò in quanto l'emissione dello stato di avanzamento lavori è pur sempre un'attività dovuta in conseguenza dell'obbligo per l'appaltatore di continuare l'esecuzione del contratto nelle more della decisione del commissario circa il subentro o lo scioglimento del contratto. Ne deriva che nessun valore può essere dato a tale attività nel senso del subentro nel contratto. Sul punto, Trib. Roma 20 giugno 2022, con commento di M. SELVINI, *Contratti di appalto, prededuzione nell'amministrazione straordinaria e tutela per l'appaltatore*, in *Ius*, 2 dicembre 2022. In senso conforme: Cass., 19 febbraio 2018, n. 3948; Cass., sez. un., 31 dicembre 2021, n. 42093; Cass., sez. I, 14 giugno 2022, n. 19146. In senso difforme, Cass., 6 maggio 1991, n. 5002; Cass., sez. un., 22 maggio 2022, n. 4715.

¹⁹ L. PANZANI, *I rapporti pendenti nell'amministrazione straordinaria*, in *Fallimento*, 2018, 1204 ss.; M. TERENCE, *Art. 50 contratti in corso*, in G. LO CASCIO (diretto da), *Codice commentato del fallimento*, Milano, Ipsoa, 2017, 3036 ss.; ID., *Prosecuzione dei contratti in corso nell'amministrazione straordinaria e non configurabilità di una "proroga ex lege" della loro scadenza naturale*, in *Fallimento*, 2012, 790 ss.

²⁰ A. COPPOLA, *Gli effetti dell'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria*, in C. COSTA (a cura di), *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Torino, 2008, 420 ss.

4.1.1. Amministrazione straordinaria e ammortizzatori sociali.

Nella prospettiva di assecondare l'esigenza di preservazione del patrimonio produttivo dell'impresa insolvente, in vista della sua conservazione o liquidazione, si giustifica anche lo speciale regime di CIGS applicabile. Ed infatti, ai sensi dell'art. 7, comma 10-ter, d.l. n. 148/1993 (convertito in legge n. 236/1993), per i dipendenti delle aziende sottoposte ad amministrazione straordinaria *“la durata dell'intervento della cassa integrazione straordinaria è equiparata al termine previsto per l'attività del commissario”*. Ulteriori profili di specialità sono contenuti nel d.l. n. 347 del 2003²¹ (convertito in legge 39/2004), con l'obiettivo di semplificare ulteriormente l'accesso all'istituto nei casi che presentano maggiori criticità.

Tale speciale fattispecie di cassa integrazione guadagni, confermata dal d.lgs. n. 148 del 2015 (art. 20, comma 6)²², è espressamente riferita anche alle procedure di amministrazione straordinaria con autorizzazione all'esercizio di impresa e, anzi, è strutturata proprio al fine di sostenerlo. Richiamando i precedenti orientamenti interpretativi e applicativi espressi dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali con la circolare 28 novembre 2017, n. 20, la Direzione Generale Ammortizzatori Sociali del Ministero ha chiarito: a) che la disciplina speciale della CIGS nelle procedure di amministrazione straordinaria non è stata modificata dal d.lgs. n. 148 del 2015 (che ha ridefinito i presupposti e le modalità di utilizzo della CIGS esclusivamente nelle imprese *in bonis*); b) che tale specialità si ritrova nel fatto che, nell'ambito delle procedure di amministrazione straordinaria, il trattamento CIGS decorre dalla dichiarazione dello stato di insolvenza fino al provvedimento di chiusura della procedura. Condizione per l'accesso al trattamento è esclusivamente l'esperimento dell'esame congiunto, con conseguente presentazione dell'istanza corredata dalla sentenza che accerta lo stato di insolvenza e dal decreto con cui oggi il Ministero delle Imprese e del Made in Italy nomina del commissario straordinario. La CIGS è autorizzata per un periodo di dodici mesi ma è prorogabile secondo la tempistica dei provvedimenti ministeriali autorizzativi della esecuzione del programma del commissario straordinario e dei provvedimenti del Tribunale.

Assai importante è mettere in evidenza che le imprese ammesse al regime di amministrazione straordinaria non sono tenute ad inviare l'istanza CIGS ai servizi ispettivi degli ispettorati territoriali del lavoro in quanto il monitoraggio del programma di CIGS è demandato al Ministero delle Imprese e del Made in Italy.

Il quadro regolatorio sopra descritto dal Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali conferma, in sintesi, che nell'ambito delle procedure di amministrazione straordinaria il presupposto di attivazione dell'ammortizzatore sociale coincide con la medesima dichiarazione dello stato di insolvenza e con la verificata esistenza dei presupposti di attivazione dell'amministrazione straordinaria. Il presupposto di proroga del trattamento è, del tutto coerentemente, fino alla chiusura della procedura, la prosecuzione del piano adottato dai Commissari. Il trattamento è infatti strumentale al completamento del programma di amministrazione straordinaria approvato dal Ministero delle Imprese e del Made in Italy.

²¹ Il riferimento è, in particolare, all'attuale formulazione dell'art. 5, commi 2-ter e 2-quater del d.l. 347/2003, conv. in l. n. 39/2004.

²² Ciò anche nella nuova versione del comma 6 dell'art. 20, d.lgs. n. 148 del 2015, frutto della modifica apportata dall'art. 1, comma 198, lett. d), l. 30 dicembre 2021, n. 234, a decorrere dal 1° gennaio 2022.

Con ciò spiegandosi, tra l'altro, l'espressa esclusione delle attività di vigilanza del Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali.

4.2. *I contratti di lavoro autonomo.*

Il commissario può liberamente recedere dai contratti di lavoro autonomo a nulla rilevando il fatto che il vincolo contrattuale sia sorto prima della dichiarazione dello stato di insolvenza, sia a tempo determinato o a tempo indeterminato e contemplici, o meno, clausole che espressamente attribuiscono un potere di recesso *ante tempus*.

Giova ricordare il già richiamato l'art. 1-*bis*, d.l. n. 134/2008, convertito in legge n. 166/2008, il quale ha interpretato l'art. 50, d.lgs. n. 270/1999 nel senso che l'esecuzione del contratto, o la richiesta di esecuzione del contratto da parte del commissario straordinario, non fanno venir meno la facoltà di scioglimento dai contratti di cui al medesimo articolo, né comportano, fino all'espressa dichiarazione di subentro del commissario straordinario, l'attribuzione all'altro contraente dei diritti previsti in caso di subentro del commissario straordinario, dall'art. 51, commi 1 e 2, d.lgs. n. 270/1999²³.

La facoltà di scioglimento dai contratti, e le relative conseguenze, valgono tanto per le prestazioni d'opera con lavoro prevalentemente proprio senza vincolo di subordinazione *ex art. 2222 c.c.*, quanto per le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. Non altrettanto, invece, sembra corretto dire per le collaborazioni etero-organizzate di cui all'art. 2 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, quando, per espressa previsione di legge, trova applicazione la disciplina del rapporto di lavoro subordinato. Ciò in considerazione del fatto che, come detto, nell'amministrazione straordinaria i contratti di lavoro subordinato sono sottratti alla facoltà del commissario straordinario di "liberarsi" dai relativi vincoli.

Peculiare è la posizione degli amministratori all'interno della Società in relazione al ruolo e alle funzioni attribuite al commissario giudiziale. Ai sensi dell'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 270/1999, l'affidamento della gestione dell'impresa al commissario giudiziale può avvenire con la sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza o può essere disposto dal tribunale con successivo decreto. Il commissario giudiziale, sotto la direzione del giudice delegato (come accade per il curatore nell'ambito di una procedura di liquidazione giudiziale), ha dunque il potere direttivo sull'impresa, sostituendosi all'imprenditore o agli organi direttivi dell'ente collettivo in ogni scelta aziendale²⁴. Ad ogni modo, a norma dell'art. 50, comma 1, d.lgs. n. 270/1999, resta fermo il potere del commissario straordinario di sciogliersi da tutti i contratti sottoscritti dall'amministratori in quanto tali, che siano ancora ineseguiti o non interamente eseguiti da entrambe le parti alla data di apertura dell'amministrazione straordinaria.

4.3. *I contratti collettivi.*

In mancanza di una esplicita limitazione dell'ampia facoltà di recesso attribuita dalla legge al commissario straordinario pare oggettivamente difficile escludere i contratti collettivi aziendali, cioè negoziati e stipulati direttamente dall'imprenditore insolvente, dal novero dei contratti dai quali è consentito recedere, anche in deroga alla eventuale

²³ M. MARAZZA, V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro nell'impresa dichiarata insolvente*, cit.

²⁴ A. MELUCCO, *Amministrazione straordinaria*, in U. APICE (diretto da), *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, Torino, Giappichelli, 2011, 801.

clausola di durata in esso pattuita e senza dover sopportare le eventuali conseguenze risarcitorie derivanti dallo scioglimento anticipato del contratto²⁵.

Il ragionamento vale solo per i contratti collettivi aziendali, intendendosi per tali i contratti collettivi sottoscritti direttamente dall'imprenditore insolvente, a prescindere dal fatto che quei contratti si applichino anche in più unità produttive dislocate geograficamente sull'intero territorio nazionale.

Giova ricordare che tale speciale potere di recesso sovrascrive, nel senso di maggiore flessibilità, la disciplina generalmente applicabile per la quale la facoltà di recesso del datore dai contratti collettivi è riconosciuta solo con riferimento ai contratti privi di un termine finale di scadenza. Ciò fermo restando, in ogni caso, anche per il commissario straordinario, l'obbligo di un preavviso e il limite che non sono disponibili i diritti quesiti dei lavoratori (e, cioè, i diritti maturati per lo svolgimento della prestazione di lavoro nella vigenza del contratto collettivo). Assai delicata è anche la questione della eventuale perdita delle agibilità sindacali conseguente alla disdetta di accordi collettivi ad esse dedicate. Per alcuni potrebbe integrare gli estremi di una condotta antisindacale, a ben vedere, il riconoscimento di un così ampio potere di recesso sembra necessariamente coinvolgere anche questo tipo di intese fermo restando, chiaramente, il dovuto rispetto delle previsioni di legge²⁶.

Diverso è il caso della contrattazione collettiva nazionale dove, fermo restando il vincolo dell'art. 36 Cost., la disapplicazione del contratto potrebbe solo derivare dalla manifestazione di volontà del commissario straordinario di recedere dal vincolo associativo che legava l'imprenditore alla sua associazione datoriale di riferimento²⁷. In altri termini, e stando ad un orientamento ormai consolidato, la disdetta del contratto collettivo nazionale non può essere direttamente effettuata dal singolo datore di lavoro associato, almeno fino al permanere dell'adesione al sistema associativo. Ciò, in quanto, il singolo datore di lavoro non può autonomamente sottrarsi alle regole negoziate, anche per suo conto, dall'organizzazione cui aderisce²⁸.

5. I crediti di lavoro.

Lo scopo delle procedure concorsuali è quello di tutelare il ceto creditorio e, tra i possibili creditori, una speciale considerazione è certamente riservata proprio ai

²⁵ M. MARAZZA, V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro nell'impresa dichiarata insolvente*, cit.

²⁶ Per una compiuta descrizione delle problematiche in tema di recesso e disdetta dal contratto collettivo, tra gli altri, V. PAPA, *Attività sindacale delle organizzazioni datoriali*, Torino, Giappichelli, 2017, 121 ss. e ai riferimenti dottrinali e giurisprudenziali ivi richiamati in nota.

²⁷ Al riguardo si veda Cass., 19 aprile 2011, n. 8994, in *Giust. civ.*, 2012, I, 2412, per la quale la disdetta del CCNL trova applicazione esclusivamente con riferimento alle organizzazioni sindacali firmatarie dello stesso contratto ma non di certo con riferimento alle parti del contratto individuale di lavoro, salva l'ipotesi di contratti aziendali stipulati dal singolo datore di lavoro e dai sindacati e dai quali, ricorrendone i presupposti, anche il datore di lavoro, quale parte contrattuale, può recedere. Sulla possibilità per il datore di lavoro di rinegoziare con le organizzazioni sindacali firmatarie del CCNL che si intende disapplicare e quelle firmatarie del nuovo CCNL: G. PIGLIALARMI, *Come entrare ed uscire da un sistema contrattuale: a proposito dei rischi e delle modalità di disapplicazione del CCNL*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, n. 2, 606 ss.

²⁸ Il fatto che i vincoli categoriali posti dall'art. 2070 c.c. non trovino applicazione nel contesto post-corporativo, non fa venir meno gli obblighi derivanti dalla permanenza del vincolo associativo. In questo senso, *ex plurimis*, Cass., 20 agosto 2009, n. 1263, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, n. 4, 931 ss., con nota di A. SARTORI, *Aspettative e diritti quesiti nella successione tra contratti collettivi: un cammino giurisprudenziale ancora zoppicante*; *Contra*, Cass., 22 novembre 2010, n. 23614.

lavoratori, in particolar modo quelli subordinati, in ragione della rilevanza costituzionale dei loro crediti (art. 36 Cost.).

Al pari di tutti gli altri crediti anche i crediti di lavoro si distinguono tra crediti prededucibili, perché maturati successivamente all'apertura della procedura (art. 20 e 52, d.lgs. n. 270/1999), e quindi strumentali al suo funzionamento, da quelli che, invece, sorti anteriormente alla dichiarazione di insolvenza, concorrono, se pur con il loro privilegio, al passivo. Per questi ultimi, la cui valutazione in caso di contestazione è rimessa al giudice della procedura concorsuale²⁹, la ripartizione dell'attivo segue le norme dettate per la liquidazione giudiziale (artt. 67, d.lgs. n. 270/1999), ma nella distribuzione degli acconti³⁰ la preferenza è espressamente accordata ai crediti dei lavoratori subordinati e ai crediti degli imprenditori per le vendite e somministrazioni di beni e per le prestazioni di servizi effettuate a favore dell'impresa insolvente nei sei mesi precedenti la dichiarazione dello stato di insolvenza (art. 68, d.lgs. n. 270/1999).

Occorre, piuttosto, segnalare che in ragione della loro particolare struttura di crediti inerenti ad un rapporto contrattuale continuativo, e per via della peculiare regolamentazione legale e contrattuale collettiva ad essi applicabile, i crediti dei lavoratori subordinati si possono catalogare in: a) crediti che maturano e vengono via via erogati man mano che il rapporto di lavoro prosegue, come (ad esempio) lo stipendio mensile. Ed in questo caso è agevole dividere, in ragione del tempo, quelli maturati prima e dopo l'avvio della procedura di insolvenza; b) crediti che maturano man mano che il rapporto di lavoro prosegue ma che, a differenza di quelli appartenenti alla casistica che precede, vengono erogati in modo differito (come avviene, ad esempio, per le mensilità aggiuntive, le ferie e le festività maturate e non godute). Anche in questo caso si tende a ripartire i crediti secondo un criterio di maturazione in ragione del tempo e, quindi, sono prededucibili solo i ratei eventualmente maturati dopo l'apertura della procedura; c) crediti che maturano e sono erogabili solo in un certo momento, che normalmente coincide con la cessazione del rapporto di lavoro, pur essendo quantificati sulla base dell'anzianità di servizio e, cioè, del tempo di rapporto di lavoro intercorso. Un esempio di questa tipologia di credito è il preavviso di licenziamento che la giurisprudenza,

²⁹ L'art. 13, d.lgs. n. 270/1999, afferma un principio di ordine generale secondo cui esiste una competenza funzionale inderogabile del tribunale fallimentare. Per i diritti di credito vantati dal lavoratore dipendente di un'impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria, in verità, secondo la giurisprudenza si rende necessaria una distinzione. Per le domande del lavoratore volte ad ottenere pronunce di mero accertamento o costitutive (ad esempio, domanda di annullamento del licenziamento e di reintegrazione nel posto di lavoro) permane la competenza del giudice del lavoro. In questi casi viene in rilievo un interesse del lavoratore alla tutela della propria posizione all'interno della impresa, sia in funzione di una possibile ripresa dell'attività, sia per la coesistenza di diritti non patrimoniali e previdenziali, estranei alla realizzazione della *par condicio*. Per le domande miranti alla condanna al pagamento di somme di denaro (anche se accompagnate da domande di accertamento o costitutive aventi funzione strumentale) opera la regola dell'improcedibilità o improseguibilità per difetto temporaneo di giurisdizione. Ciò in quanto tale situazione persiste per tutta la durata della fase amministrativa di accertamento dello stato passivo. In tal caso viene in rilievo la strumentalità dell'accertamento di diritti patrimoniali alla partecipazione al concorso sul patrimonio del fallito. Conseguentemente, le domande aventi ad oggetto una condanna di pagamento dovranno essere proposte al Giudice della procedura concorsuale (Cass., 20 agosto 2013, n. 19271; Cass. 19 giugno 2017, n. 15066; Cass., 27 dicembre 2021, n. 41586; Cass., 14 luglio 2020, n. 14975).

³⁰ Si tratta delle somme che vengono distribuite ai creditori, o ad alcune categorie di essi, sulle somme che saranno prevedibilmente attribuite in via definitiva nel rispetto delle cause legittime di prelazione.

qualora il rapporto prosegua dopo l'apertura della procedura, qualifica come credito interamente prededucibile³¹.

Non è del tutto chiaro, invece, se il trattamento di fine rapporto appartenga alla seconda o alla terza categoria per una incertezza interna alla scienza giuslavoristica³². Ma prevale, allo stato, l'applicazione del criterio della ripartizione sulla base del tempo trascorso fino alla apertura della procedura e dopo³³ e, dunque, sembrerebbe da ascrivere alla seconda categoria.

5.1. T.f.r. e Fondo di garanzia.

Per la procedura di amministrazione straordinaria si è posto il problema della operatività dell'intervento del Fondo di garanzia anche per il t.f.r., ex art. 2, legge n. 297/1982, considerato che quest'ultima disposizione non include l'amministrazione straordinaria tra le procedure concorsuali in relazione alle quali opera la specifica tutela.

La soluzione al problema dell'estensione della tutela per il t.f.r. alla procedura di amministrazione straordinaria sembra essere intervenuta, in via definitiva, con l'art. 102, d.lgs. n. 270/1999, rubricato "Pagamento di crediti di lavoro a carico del Fondo di garanzia", secondo il quale *"Le domande dirette a conseguire il pagamento, a carico del Fondo di garanzia, dei crediti dei prestatori di lavoro subordinato alle dipendenze di imprese in amministrazione straordinaria e dei loro aventi causa, previsti dall'articolo 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297 e dall'articolo 2 del decreto legislativo 27 gennaio*

³¹ Cass., 7 luglio 2008, n. 18565; Cass., 7 febbraio 2003, n. 1832. Analogo principio è applicato con riferimento all'indennità supplementare prevista dai CCNL dirigenti in caso di licenziamento ingiustificato da Cass., 18 giugno 2010, n. 14758; Cass., 19 novembre 2018, n. 29735; Cass., 6 giugno 2019, n. 15420.

³² Cfr. G. GIUGNI, *Il trattamento di fine rapporto*, Padova, Cedam, 1984, 3, il quale ritiene che il diritto al t.f.r. sorga alla cessazione del rapporto di lavoro e che il lavoratore, prima di tale momento, si trovi in una situazione di aspettativa di mero fatto; di opinione contraria G. FERRARO, *Il rapporto di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2004 e E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 2006, 210, secondo i quali il t.f.r. configura un credito che matura nel corso del rapporto ma che diventa liquido ed esigibile solo alla data di cessazione di quest'ultimo. Nel senso della maturazione del diritto al t.f.r. in costanza di rapporto, anche alla luce della più recente evoluzione normativa sulla destinazione dello stesso ai fondi di previdenza complementare (l. 23 agosto 2004, n. 243; d. lgs. 5 dicembre 2005, n. 252), M. GAMBACCIANI, *L'evoluzione della previdenza sociale tra previdenza complementare e trattamento di fine rapporto*, Napoli, Jovene, 2011; G. S. PASSARELLI, *Trattamento di fine rapporto e previdenza complementare*, Torino, Giappichelli, 2007; A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2008, 322. In tema di procedure concorsuali, E. GRAGNOLI, *Il trattamento di fine rapporto, le procedure concorsuali, il trasferimento di azienda e l'intervento del fondo di garanzia* (nota a Cass., 19 luglio 2018, n. 19277, in *Fall.*, 2019, 162 ss.

³³ Cass., 8 agosto 2017, n. 19701; Cass., 16 giugno 2008, n. 16206; Cass., 13 maggio 2008, n. 11933; Cass., 5 agosto 2005, n. 16549 secondo cui il t.f.r. andrebbe frammentato con conseguente ammissione nello stato passivo come credito privilegiato della relativa quota maturata precedentemente l'apertura della procedura e pagamento in prededuzione esclusivamente della quota maturata dal lavoratore durante la procedura concorsuale.

1992, n. 80³⁴, possono essere presentate dopo l'adozione dei provvedimenti indicati nell'articolo 2, secondo e terzo comma, della citata legge n. 297 del 1982³⁵.

Invero, la norma non precisa se, a proposito del t.f.r., la garanzia operi per il suo intero ammontare, maturato in pendenza di procedura, ovvero solo per la quota maturata all'atto di avvio di quest'ultima. Il dubbio deriva dalla lettura della disposizione, contenuta nell'art. 20, d.lgs. n. 270/1999, sui crediti sorti per la continuazione dell'esercizio dell'impresa, secondo cui “*I crediti sorti per la continuazione dell'esercizio dell'impresa e la gestione del patrimonio del debitore dopo la dichiarazione dello stato di insolvenza sono soddisfatti in prededuzione, a norma dell'articolo 111, primo comma, numero 1), della legge fallimentare*³⁶”.

Accostando le due disposizioni, ne discende che il Fondo di garanzia interverrà, alle condizioni previste dalla legge, per il pagamento del t.f.r. solo alla cessazione del rapporto di lavoro, in pendenza di una procedura di amministrazione straordinaria, limitatamente alla quota maturata prima dell'avvio della procedura; per quella maturata successivamente, invece, il Fondo interverrà solo nel caso in cui non si possa provvedere al pagamento della relativa quota in prededuzione per mancanza di attivo³⁷. Siffatta lettura confermerebbe, pertanto, l'applicazione del criterio della ripartizione sulla base del tempo trascorso, distinguendo il periodo fino all'apertura della procedura da quello successivo.

5.2. I crediti previdenziali.

Un cenno merita anche il tema dei crediti maturati dagli enti previdenziali. Al riguardo, l'istituto della “transazione previdenziale” era inizialmente disciplinato all'art. 182-ter l. fall. e previsto nell'ambito di un concordato (art. 160 l. fall.) o di un accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis l. fall.). Nel nuovo Codice della crisi di impresa (d.lgs. n. 14 del 2019) l'istituto della transazione su crediti tributari e contributivi è disciplinato dall'art. 63 e trova espressa applicazione nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 57), degli accordi di ristrutturazione agevolati (art. 60) e degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa (art. 61). Sul piano contributivo, l'istituto consente di raggiungere un accordo con l'ente gestore di forme di previdenza, assistenza e assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti obbligatorie e dei relativi accessori, che sia rimasto creditore dei contributi previdenziali non puntualmente adempiuti. Laddove possibile, e nel rispetto di una disciplina assai dettagliata di cui in questa sede non si può dare conto, il raggiungimento dell'intesa consente di definire la percentuale di riduzione del debito contributivo, inclusivo dei relativi accessori, e/o i relativi tempi di pagamento³⁸.

³⁴ Per completezza, va ricordato che la procedura di amministrazione straordinaria era espressamente menzionata nell'art. 1, d.lgs. n. 80/1992 (“*Attuazione della direttiva 80/987/CEE in materia di tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro*”). In particolare, rispetto al diritto all'intervento del Fondo di Garanzia ex l. n. 297/1982 a vantaggio dei crediti dei lavoratori dipendenti da imprese soggette a procedure concorsuali, la disposizione citata menzionava anche la procedura dell'amministrazione straordinaria nella versione disciplinata dal d.l. n. 26/1979, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 95/1979.

³⁵ V. altresì, vedi l'art. 5, d.l. 29 marzo 1991, n. 103, convertito, con modificazioni, dalla l. 1° giugno 1991, n. 166.

³⁶ Il rinvio deve oggi intendersi effettuato all'art. 221 (“*Ordine di distribuzione delle somme*”), del nuovo Codice della crisi di impresa (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14).

³⁷ M. MARAZZA, D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2015, 131 ss.

³⁸ M. MARAZZA, *Il debito contributivo dell'impresa insolvente*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 3, I, 580 ss.

A ben vedere, l'istituto in parola non è espressamente applicabile nell'ambito dell'amministrazione straordinaria. Senonché, ove la procedura coinvolga almeno cinquecento dipendenti, l'articolo art. 4-bis, lett. c, d.l. n. 347/2003 attribuisce al commissario straordinario la possibilità di attivare una particolare ipotesi di concordato teso alla ristrutturazione dei debiti e alla soddisfazione dei creditori. A ben vedere, la possibilità che tale obiettivo possa essere perseguito “*attraverso qualsiasi forma tecnica, o giuridica*” consentirebbe di ipotizzare l'applicabilità della “transazione previdenziale” anche nel contesto di una procedura di amministrazione straordinaria.

6. *Prospettive (conservative o liquidatorie) dell'amministrazione straordinaria e circolazione dei patrimoni aziendali, in generale.*

Piuttosto complesse, soprattutto in ragione di una storica difficoltà di raccordo tra ordinamento interno e ordinamento comunitario³⁹, sono le questioni che attengono alla circolazione dei patrimoni aziendali nell'ambito di una procedura di amministrazione straordinaria.

Alla tematica, certamente di grande rilevanza sia teorica che applicativa, è dedicata una specifica parte del volume e quindi, in questa sede, su un piano più generale, ci limitiamo a ricordare che l'evoluzione della giurisprudenza comunitaria ha imposto un profondo aggiornamento delle previsioni dell'ordinamento interno che modulano le deroghe alle tutele applicabili in caso di trasferimento di azienda, ai sensi dell'art. 2112 c.c., alle cessioni effettuate da imprese *in bonis*⁴⁰.

Ne deriva che, oggi, almeno in apparenza, con l'ultima riformulazione dell'art. 47, commi 4-bis, 5, 5-ter, della l. 29 dicembre 1990, n. 428 il Codice della crisi d'impresa (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14) delinea un apparato derogatorio all'art. 2112 c.c. strutturato in tre livelli⁴¹.

Il primo riguarda tutte le procedure non liquidatorie e, cioè, come detto, finalizzate ad assicurare la prosecuzione dell'impresa insolvente; rientrano in tale categoria di procedure anche le procedure di amministrazione straordinaria disposte, ai sensi del d.lgs. n. 270/1990, “*in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività*”. La cessione di azienda, o di un suo ramo, effettuata nell'ambito di questo tipo di procedura non consente, come noto, una deroga al principio della continuità dei rapporti di lavoro (art. 2112 comma 1, c.c.) ma solo la rimodulazione delle condizioni di lavoro⁴².

³⁹ In relazione al difficile raccordo tra normativa comunitaria e interna in materia di trasferimento di azienda in crisi, si segnalano, tra gli altri: A. CAIAFA, *Crisi di impresa, trasferimento d'azienda, diritti dei lavoratori e normativa comunitaria*, in *Dir. fall.*, 2010, n. 2, 153; R. COSIO, *La Corte di Giustizia censura la normativa nazionale in materia di trasferimento di impresa in crisi*, in *Lav. giur.*, 2009, 1125 ss; R. DE LUCA TAMAJO, M. T. SALIMBENI, *Il trasferimento d'azienda*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino, Utet, 2009; A. PIZZOFERRATO, *La disciplina lavoristica del trasferimento d'azienda in crisi nel nuovo scenario interpretativo*, in *Lav. giur.*, 2001; R. ROMEI, *Il trasferimento dell'azienda in crisi dinanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, 489.

⁴⁰ Per un approfondimento complessivo, R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, Milano, Giuffrè, 2021, 239 ss.

⁴¹ Così anche A. PRETEROTI, *Il trasferimento d'azienda nel Codice della crisi d'impresa: prove di assestamento euro-unitario*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, 3, 649 ss.

⁴² All'accordo con le organizzazioni sindacali, non necessariamente quelle comparativamente più rappresentative (art. 47, comma 4-bis, l. 29 dicembre 1990, n. 428 e art. 51 d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81), è consentito regolamentare gli effetti della continuazione del rapporto in modo diverso da quanto prevede l'art. 2112 c.c. per ciò che attiene alle condizioni di lavoro (art. 2112, commi 2, 3 e 4, c.c.) e, quindi, non anche alla disponibilità degli elementi qualificanti della fattispecie del trasferimento di azienda o di un suo

Il secondo apparato, caratterizzato dalla derogabilità convenzionale estesa anche al principio della continuità dei rapporti di lavoro, riguarda la liquidazione giudiziale, la liquidazione coatta amministrativa ed il concordato preventivo liquidatorio, “*nel caso in cui la continuazione dell’attività non sia stata disposta o sia cessata*”⁴³ (art. 47, comma 5, legge 428 del 1990).

Il terzo, infine, è riservato alle sole imprese sottoposte ad amministrazione straordinaria ed opera, anche in questa ipotesi come in quella che precede, “*nel caso in cui la continuazione dell’attività non sia stata disposta o sia cessata*” (art. 47, comma 5-ter, d.lgs. n. 270/1999, introdotto dall’art. 368, comma 4, lett. d), d.lgs. n. 14 del 2019). In tale fattispecie è previsto che in presenza di un accordo collettivo circa il mantenimento anche parziale dell’occupazione ai lavoratori il cui rapporto di lavoro prosegue con il cessionario non trova applicazione l’art. 2112 c.c., salvo che dall’accordo risultino condizioni di miglior favore⁴⁴. L’impianto derogatorio di cui al comma 5-ter risulta, in buona sostanza, capovolto rispetto a quello di cui al comma 5: l’art. 2112 c.c. non si applica in presenza di un accordo collettivo. Ond’è che in presenza di un accordo collettivo la disposizione codicistica opera solo se, e nella misura in cui, le parti lo abbiano specificato espressamente⁴⁵.

La diversificazione del regime applicabile alla procedura di amministrazione straordinaria è certamente da ricondurre alla specifica finalità di questo tipo di procedura, di cui si è dato conto (vedi paragrafi 2 e 3), ed anche all’esigenza tecnica di raccordare il contenuto dell’art. 47 della legge n. 428 del 1990 con le previsioni del d.lgs. n. 270 del 1999 che, in taluni casi, come ora si dirà, anche a fronte di una circolazione del patrimonio aziendale che si possa qualificare come trasferimento di azienda, escludono la applicazione dell’art. 2112 c.c. – come del resto la direttiva comunitaria ben consente (art. 5 direttiva 23/2001⁴⁶) - senza la necessità di un accordo sindacale.

Ne deriva, in buona sostanza, che per l’amministrazione straordinaria il regime tripartito da considerare quando si affronta la questione della rimodulazione dei diritti dei

ramo (art. 2112, comma 5, c.c.). Il nuovo comma 4-bis dell’art. 47, dunque, sancisce espressamente il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro, mentre permette solo una modifica alle condizioni di lavoro, nei termini e con le limitazioni previste dall’accordo collettivo.

⁴³ Ove la cessione venga effettuata nell’ambito di una di queste procedure liquidatorie (art. 47, comma 5, l. 29 dicembre 1990, n. 428) i rapporti di lavoro continuano con il cessionario ma, in ogni caso, non trova applicazione il principio della responsabilità solidale di cui all’art. 2112, comma 2, c.c. (art. 47, comma 5-bis). All’eventuale accordo raggiunto nel corso della procedura di informazione e consultazione sindacale con le organizzazioni sindacali qualificate ai sensi dell’art. 51 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 è demandata la facoltà, per finalità di tutela dell’occupazione, di derogare i commi 1, 3 e 4 dell’art. 2112 c.c. Ne deriva che l’autonomia privata collettiva è pienamente investita della facoltà di disporre di tutte le tutele lavoristiche previste dalla legge in caso di trasferimento di azienda, a partire da quella della continuità dei rapporti di lavoro.

⁴⁴ La formulazione dell’art. 47, comma 5-ter ricorda quella contenuta nella versione del comma 5 “ante Codice” e relativa a tutte le procedure con finalità liquidatoria e non solo all’ipotesi dell’amministrazione straordinaria.

⁴⁵ La disposizione non contempla il riferimento ai contratti collettivi ex art. 51, d.lgs. n. 81/2015, limitandosi a precisare che l’accordo vada raggiunto nel corso della consultazione sindacale. Ne deriva che i soggetti abilitati a stipulare gli accordi in questione sono “solo” quelli richiedenti l’esame congiunto ex art. 47, comma 2, con tutto ciò che ne consegue in ordine alla questione dell’efficacia soggettiva.

⁴⁶ La Direttiva comunitaria individua le condizioni in presenza delle quali è consentita la disapplicazione del trasferimento automatico dei contratti di lavoro, in assenza di un accordo sindacale: l’impresa deve essere oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza; tale procedura è volta alla liquidazione dei beni; la liquidazione dei beni si svolge sotto il controllo di un’autorità pubblica competente (art. 5, n. 1).

lavoratori nelle vicende circolatorie dei patrimoni delle imprese insolventi risulta, in verità, ben più articolato e complesso.

Ciò dipende, essenzialmente, dal fatto che, in questo specifico contesto concorsuale, più che altrove, e quale conseguenza della coesistenza di una regolamentazione che è al tempo stesso giuslavoristica (legge n. 428/1990) e concorsuale (d.lgs. n. 270/1999), il regime degli effetti del trasferimento di azienda è caratterizzato da molteplici sfumature inestricabilmente connesse alla struttura e natura di questo tipo di procedura. Ed è per questa ragione che il presente contributo, pur non riguardando in senso stretto i dettagli delle vicende circolatorie, ne deve necessariamente dare conto.

6.1. Prospettiva liquidatoria e coesistenza di diversi regimi derogatori dell'art. 2112 c.c. (art. 56, comma 3-bis, d.lgs. n. 270/1999; art. 47, l. n. 428/1990).

La questione da mettere in evidenza è quella che attiene al rapporto tra, da un lato, l'art. 47, comma 5-ter, l. n. 428/1990 e, dall'altro, l'art. 56, comma 3-bis, d.lgs. n. 270/1999. Entrambe le disposizioni sono infatti destinate a disciplinare gli effetti di un trasferimento di azienda disposto nell'ambito di una prospettiva liquidatoria e, dunque, prevedendo effetti diversi, è particolarmente importante capire il perimetro di applicazione di ciascuna di esse⁴⁷.

Nell'art. 56, comma 3-bis, d.lgs. n. 270/1999 è stabilito che le operazioni di cessione effettuate dal commissario in vista della liquidazione dei beni, se disposte in attuazione dei programmi di cui all'art. 27, comma 2 lett. a) e b-bis) del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, non comportano l'applicazione degli effetti previsti dall'art. 2112 c.c. Dunque, in questi casi la legge non subordina la deroga all'art. 2112 c.c. all'esistenza di un accordo sindacale da raggiungere nell'ambito della procedura di informazione e consultazione di cui all'art. 47, commi 1-4, della legge n. 428 del 1990.

Orbene, se ciò è del tutto ovvio per il caso in cui la cessione abbia ad oggetto solo beni e contratti (art. 27, comma 2, lett. b-bis) - perché in questo caso non risulta integrata, a monte, la fattispecie di cui all'art. 2112, comma 4, c.c. e, quindi, neanche si pone un problema di deroga dei suoi effetti - altrettanto non può dirsi per l'ipotesi in cui la cessione abbia, invece, ad oggetto un complesso aziendale (art. 27, comma 2, lett. a).

Ed infatti, proprio in tale ipotesi:

a) l'art. 56, comma 3-bis, del d.lgs. n. 270 del 1999 prevede che l'art. 2112 c.c. non trova applicazione in quanto la cessione avviene “*sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa*” denominato “*programma di cessione dei complessi aziendali*” (art. 27, comma 2, lett. a);

⁴⁷ Sui problemi di conformità dell'art. 56, comma 3-bis, d.lgs. n. 270/1999, con il diritto euro-unitario, laddove il primo non sia animato da una effettiva finalità liquidatoria, bensì dallo scopo di garantire la prosecuzione dell'attività di impresa, come testimonia il rinvio all'art. 27 e al recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali, A. PRETEROTI, *Il trasferimento d'azienda nel Codice della crisi d'impresa*, cit., 677, nt. 57. Cfr. le posizioni di F. SANTONI, *La tutela dei lavoratori nella crisi dell'Alitalia*, in ID. (a cura di), *Vicende dell'impresa e tutela dei lavoratori nella crisi dell'Alitalia*, in *Quad. dir. merc. lav.*, 2009, 19; L. VENDITTI, *Riduzione di personale e dimensioni dell'impresa: il caso Alitalia*, in F. SANTONI (a cura di), *Vicende dell'impresa*, cit., 185; F.V. PONTE, *La disciplina italiana sul trasferimento dell'azienda in crisi non supera il vaglio della Corte di Giustizia*, in *Dir. merc. lav.*, 2009, 1-2, 358 ss.; M. MARAZZA, V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro nell'impresa dichiarata insolvente*, cit., 2303. L'attuale formulazione dell'art. 47, legge n. 428/1990, è frutto, ad ultimo, delle modifiche apportate dall'art. 368, comma 4, d.lgs. n. 14 del 2019.

b) l'art. 47, commi 5-ter, l. n. 428/1990 prevede che solo la presenza di un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione produce l'effetto della disapplicazione dell'art. 2112 c.c. ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continui con l'acquirente. E ciò vale, per doverosa puntualizzazione, nell'ipotesi di cessione di azienda effettuata da una procedura di amministrazione straordinaria *“nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata”*.

Coordinare le due disposizioni non è semplice. Ma ritenere che le modifiche nel tempo apportate all'art. 47 della legge n. 428 del 1990 abbiano implicitamente abrogato l'art. 56, comma 3-bis, del d.lgs. n. 270 del 1999 non è corretto, né possibile, per il semplice fatto che la seconda disposizione (art. 56, comma 3-bis), a ben vedere, è stata introdotta quando la prima (art. 47) già condizionava la derogabilità dell'art. 2112 c.c. all'esistenza di un accordo sindacale nella ipotesi di amministrazione straordinaria *“in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata”*.

Anzi, le modifiche cui è stato sottoposto nel corso degli anni l'art. 47 della legge n. 428 del 1990 confermano, all'opposto, avendo tra l'altro il legislatore sempre preservato la formulazione dell'art. 56 del d.lgs. 270 del 1999, la volontà di attribuire alle due disposizioni una portata ben distinta perché diverse sono le fattispecie in esse rappresentate e, di conseguenza, diversi devono essere anche gli effetti⁴⁸.

6.2. La specificità della cessione di complessi aziendali sulla base di un programma di prosecuzione provvisorio dell'esercizio dell'impresa (art. 27, comma 2, lett. a) e art. 56, comma 3-bis), d.lgs. 270 del 1999) rispetto alle altre ipotesi di cessione (art. 47, comma 5-ter, legge 428 del 1990).

Per capire la differenza tra le due fattispecie va in primo luogo considerato che l'art. 47, comma 5-ter, della legge n. 428 del 1990 fa riferimento ad una cessione effettuata dalla amministrazione straordinaria quando è avvenuta la *“cessazione dell'attività”* o, comunque, in caso di assenza di disposizioni sulla *“continuazione dell'attività”*.

Si tratta di una terminologia che non riguarda solo l'amministrazione straordinaria e che, a ben vedere, sempre nell'ambito dell'art. 47 della legge n. 428 del 1990, è utilizzata per qualificare tutte le procedure concorsuali di natura liquidatoria (nel comma 5 dell'art. 47, ad esempio, qualifica anche la liquidazione giudiziale e la liquidazione coatta amministrativa).

Ciò accade per un motivo ben preciso. Quando la legge qualifica una procedura concorsuale alla stregua di una procedura nella quale *“la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata”* intende semplicemente qualificarla come una procedura

⁴⁸ Per effetto dell'art. 19-*quater*, comma 1, lett. a), d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, nella l. 20 novembre 2009, n. 166, è stato inserito l'art. 47, comma 4-*bis*, se il trasferimento riguarda un'azienda nei cui confronti *“sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività”*, il raggiungimento di un accordo trilatero circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione consente l'applicazione dell'art. 2112 c.c. nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo (art. 47, comma 4-*bis*); quando invece *“la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata”*, non troverà applicazione la norma codicistica, *“salvo che dall'accordo non risultino condizioni di miglior favore”* (art. 47, comma 5). Da ultimo, v. art. 368, comma 4, lett. d), d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, a decorrere dal 15 luglio 2022, ai sensi di quanto disposto dall'art. 389, comma 1, del medesimo d.lgs. n. 14/2019, come sostituito dall'art. 5, comma 1, d.l. 8 aprile 2020, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla l. 5 giugno 2020, n. 40, e dall'art. 1, comma 1, lett. a), d.l. 24 agosto 2021, n. 118, convertito, con modificazioni, dalla l. 21 ottobre 2021, n. 147, e modificato dall'art. 42, comma 1, lett. a), d.l. 30 aprile 2022, n. 36, convertito, con modificazioni, dalla l. 29 giugno 2022, n. 79.

di tipo liquidatorio. Una procedura che, ai sensi delle fonti comunitarie, consente la deroga all'art. 2112 c.c., in quanto il suo obiettivo ultimo non è la prosecuzione dell'attività in capo all'impresa insolvente ma, all'opposto, la liquidazione del suo patrimonio.

Ma escludere che l'obiettivo finale delle procedure di questo tipo possa essere quello della prosecuzione dell'impresa insolvente certamente non vuol dire precludere l'esercizio provvisorio dell'impresa in vista della possibile prosecuzione, da parte di altro imprenditore, previo spossessamento dell'impresa insolvente, delle “*attività imprenditoriali*” in passato esercitate da quest'ultima. Giacché, rinviando sul punto ai paragrafi n. 2 e 3, lo scopo dell'amministrazione straordinaria, e lo stesso può dirsi per la liquidazione giudiziale per la quale è stato concesso l'esercizio provvisorio, ben può essere quello di salvaguardare il patrimonio produttivo mediante la cessione, liquidatoria, dell'azienda e la ripresa, da parte di terzi, delle attività imprenditoriali.

Chiarita la effettiva portata della formulazione legislativa che nell'art. 47 della legge 428 del 1990 consente, previo accordo sindacale, la modulazione delle tutele di cui all'art. 2112 c.c. quando la continuazione dell'attività dell'impresa insolvente “*non sia stata disposta o sia cessata*”, dovrebbe, ora, risultare più agevole distinguere questa fattispecie, assai ampia perché orientata in modo generico ad indentificare la natura liquidatoria della procedura, da quella, ben più specifica, perché riferita ad una particolare modalità di realizzazione del programma liquidatorio, posta alla base della operatività dell'art. 56, comma 3-*bis*, del d.lgs. 270 del 1999.

In generale, tutte le cessioni di complessi aziendali effettuate nell'ambito di un programma liquidatorio di amministrazione straordinaria rientrano nel campo di applicazione dell'art. 47, comma 5-*ter*, della legge n. 428 del 1990. Quando, però, la cessione costituisce, in modo specifico, proprio l'obiettivo del programma di prosecuzione provvisoria dell'esercizio dell'impresa adottato dal Commissario ai sensi dell'art. 27, comma 2, lett. a), trova applicazione la più flessibile disciplina derogatoria dettata dall'art. 56, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 270/1999 che non subordina la disapplicazione dell'art. 2112 c.c. all'esistenza di un accordo sindacale. Ciò avviene in virtù di un evidente criterio di specialità che impone all'art. 47, comma 5-*ter*, l. n. 428/1990 di farsi cedevole dinanzi all'art. 56, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 270/1999.

Ai sensi dell'art. 47, comma 5-*ter*, la derogabilità dell'art. 2112 c.c. è condizionata all'esistenza di un accordo sindacale allorquando la cessione non è, in senso stretto, l'oggetto del programma di cessione adottato dal commissario. È quello che accade, ad esempio, quando detta cessione riguardi complessi aziendali che il commissario ha ritenuto di dismettere nel corso della fase di esercizio provvisorio cessando le relative attività imprenditoriali (art. 56, comma 1, lett. a) oppure, per altro verso, per effetto della prevista liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa (art. 56, comma 1, lett. b). Ma ulteriori cessioni non riconducibili al programma di cessione di complessi aziendali potrebbero essere quelle che riguardano complessi aziendali residuati all'esito della finalizzazione del programma di esercizio provvisorio orientato alla vendita, ad esempio a causa di una vendita solo parzialmente riuscita o, peggio, del fallimento del progetto di vendita.

Ciò che si vuole dire, in altri termini, e che l'operatività dell'art. 47, comma 5-*ter*, della legge n. 428 del 1990 è circoscritta alla sola ipotesi in cui la cessione non riguardi i complessi aziendali per i quali è stato specificatamente programmato l'esercizio provvisorio in vista della loro cessione e, proprio in ragione della situazione di maggiore

complessità ed incertezza che questa possibile situazione comporta, è richiesto l'accordo con le organizzazioni sindacali per modulare eventuali deroghe all'art. 2112 c.c.

Diversamente, l'art. 56, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 270/1999, con l'obiettivo di sostenere il progetto di liquidazione del complesso aziendale cui è dedicato l'esercizio provvisorio, e quindi di preservare il patrimonio in una prospettiva liquidatoria che tende allo spossessamento dell'impresa insolvente, contempla la disapplicazione dell'art. 2112 c.c. senza necessità di accordo collettivo. L'obiettivo della legge, in questo caso, è quello di tutelare i creditori ma anche di agevolare il più possibile la temporanea prosecuzione dell'attività produttiva in vista della cessione di un patrimonio produttivo ancora funzionante e, quindi, in grado di concorrere all'interesse generale nella prospettiva, oggettiva, del valore sociale dell'impresa⁴⁹.

A conferma della ricostruzione qui prospettata si può notare che l'ambito di operatività ora attribuito all'art. 47, comma 5-*ter* tende, in modo del tutto naturale, a riannodare la disciplina della amministrazione straordinaria a quella della liquidazione giudiziale proprio quando, a ben vedere, si fa concreta la prospettiva di dover convertire l'amministrazione straordinaria in liquidazione giudiziale e, cioè, quando, ai sensi dell'art. 70, comma 1, lett. a), essendo stato autorizzato un programma di cessione dei complessi aziendali, tale cessione non sia ancora avvenuta, in tutto o in parte, alla scadenza del programma⁵⁰.

Da ricordare, inoltre, tanto l'art. 191 del Codice della crisi quanto l'art. 63, d.lgs. n. 270/1999. Nel richiamare l'applicazione dell'art. 47 alle ipotesi di trasferimento d'azienda che avvengono nell'ambito delle procedure concorsuali, l'art. 191 del Codice non menziona l'amministrazione straordinaria a conferma della specialità della procedura in esame. Per altro verso, l'art. 63⁵¹ d.lgs. n. 270/1999, nel disciplinare la vendita di aziende in esercizio, richiama la procedura di informazione e consultazione delle rappresentanze sindacali contenuta nell'art. 47 proprio al fine di ribadire che la procedura sindacale - anche nel caso in cui trovi applicazione l'art. 56, comma 3-*ter*, che esclude l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. - deve essere comunque attivata (sebbene, come detto, il

⁴⁹ In questi casi la continuazione dell'attività è possibile sulla base di programmi di prosecuzione provvisoria dell'esercizio di impresa giacché, proprio tramite la cessione cui è orientato il programma, si intende soddisfare collettivamente il ceto creditorio e, allo stesso tempo, offrire una prospettiva di tutela anche alla capacità produttiva del complesso aziendale. Già M. MARAZZA, V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro nell'impresa dichiarata insolvente*, cit.; V. ANIBALLI, *Il trasferimento di «ramo d'azienda» nel fallimento e nell'amministrazione straordinaria*, cit., 374. Più recente, M. MARAZZA, *Rapporto di lavoro (procedure concorsuali)*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 2023, in corso di pubblicazione.

⁵⁰ La conversione al termine della procedura essa viene è disposta dal tribunale, su richiesta del commissario straordinario anche quando, essendo stato autorizzato un programma di ristrutturazione, l'imprenditore non abbia recuperato la capacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni alla scadenza del programma (art. 70, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 270/1999). Per completezza, si segnala che la conversione dell'amministrazione straordinaria in liquidazione giudiziale può avvenire in qualsiasi momento nel corso della procedura di amministrazione straordinaria. Quando risulta che la stessa non può essere utilmente proseguita, il tribunale, su richiesta del commissario straordinario o d'ufficio, dispone la conversione della procedura in fallimento (art. 69, comma 1, d.lgs. n. 270/1999).

⁵¹ Trattandosi di aziende e rami di azienda in esercizio la valutazione del valore dei beni, tiene conto della redditività, anche se negativa, all'epoca della stima e nel biennio successivo. L'acquirente deve obbligarsi a proseguire per almeno un biennio le attività imprenditoriali e a mantenere per il medesimo periodo i livelli occupazionali stabiliti all'atto della vendita. In generale, la scelta dell'acquirente è effettuata tenendo conto, oltre che dell'ammontare del prezzo offerto, dell'affidabilità dell'offerente e del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali da questi presentato, anche con riguardo alla garanzia di mantenimento dei livelli occupazionali (commi 1-3).

raggiungimento di un accordo non sia necessariamente *condicio sine qua non* per disapplicare l'art. 2112 c.c.).

6.3. Ulteriori profili di specialità della disciplina applicabile alle cessioni di compendi aziendali da amministrazione straordinaria.

È da segnalare, piuttosto, l'esistenza di una regolamentazione ancora più specifica e, per questo, destinata a sovrascrivere le altre secondo un criterio di specialità, nella quale la derogabilità dell'art. 2112 c.c. risulta esplicitamente e senza riserve demandata alla sola autonomia negoziale di cedente e cessionario (senza necessità, dunque, di un preventivo accordo con le rappresentanze dei lavoratori).

Mi riferisco al caso di amministrazione straordinaria di imprese qualificate in ragione di specifici requisiti soggettivi e/o oggettivi perché operanti nei servizi pubblici essenziali o che, per altro verso, gestiscono stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale. Per queste tipologie di imprese sottoposte ad amministrazione straordinaria è previsto che, esaurite infruttuosamente le procedure di consultazione sindacale di cui all'art. 63, comma 4, d.lgs. n. 270/1999, il commissario e il cessionario possano concordare il trasferimento solo parziale di complessi aziendali e attività in precedenza unitarie, *“con individuazione dei lavoratori che passano alle dipendenze del cessionario”* (art. 5, d.l. 23 dicembre 2003, n. 347, conv. in l. 18 febbraio 2004, n. 39, come modificato dal d.l. 28 agosto 2008, n. 134, recante disposizioni urgenti in materia di ristrutturazione di grandi imprese in crisi, convertito con modificazioni in l. 27 ottobre 2008, n. 166).