

Tutela del rapporto di lavoro nel fallimento fra disciplina vigente e prospettive di riforma

Luigi Andrea Cosattini

Sommario: 1. Il difficile equilibrio fra tutela della massa fallimentare e difesa dei diritti dei lavoratori. 2. Le carenze dell'attuale quadro normativo ed i conseguenti problemi interpretativi. 3. Le soluzioni accolte dalla giurisprudenza. 4. Le prospettive di riforma secondo la legge delega 155/2017. 5. Le soluzioni offerte ai temi più controversi dal testo della Commissione Rordorf. 6. Conclusioni.

1. Il difficile equilibrio fra tutela della massa fallimentare e difesa dei diritti dei lavoratori.

La tutela dei diritti dei lavoratori a seguito della dichiarazione di fallimento dell'impresa datrice di lavoro pone evidenti problemi di contrasto fra la disciplina dettata in materia concorsuale e quella vigente in ambito giuslavoristico: la prima orientata a perseguire la salvaguardia degli interessi della massa fallimentare ed a garantire il più ampio rispetto della *par condicio creditorum*, la seconda finalizzata alla tutela del soggetto tradizionalmente considerato parte debole del rapporto, il lavoratore. Si impone quindi la necessità di trovare punti di equilibrio in una materia contraddistinta da interessi divergenti, se non addirittura frontalmente contrapposti: da un lato quello della massa dei creditori, costituito dall'esigenza di massimizzare l'attivo fallimentare e di ridurre al minimo i costi della procedura (e soprattutto i debiti da pagare in prededuzione), al fine di consentire a ciascun creditore di realizzare la maggior quota possibile del proprio credito in ragione del grado di collocazione di esso; dall'altro quello dei lavoratori dipendenti dal datore di lavoro assoggettato alla procedura fallimentare, che hanno invece interesse a mantenere la propria occupazione (e soprattutto il reddito derivante dal rapporto di lavoro), ma che al tempo stesso assumono nella maggior parte dei casi anche la veste di creditori ammessi al passivo fallimentare per i crediti derivanti dal rapporto di lavoro e maturati nel periodo precedente alla dichiarazione di fallimento. E' chiaro infatti che dalla scelta sulla sorte dei rapporti di lavoro in corso alla data di dichiarazione di fallimento dipende la maggior tutela di un interesse a scapito dell'altro: ove si scelga di far conseguire a tale evento la cessazione del rapporto di lavoro ovvero l'entrata di esso in uno stato di quiescenza dal quale dipenda il venire meno degli obblighi retributivi e contributivi a carico della procedura fallimentare, risultano pregiudicati (o comunque non incisivamente tutelati) i diritti dei lavoratori, che si trovano da un giorno all'altro privi di occupazione e, comunque, di ogni forma di sostentamento; ove invece si scelga di far proseguire i rapporti di lavoro pendenti anche a seguito della dichiarazione di fallimento, mantenendo a carico della procedura fallimentare gli oneri retributivi e contributivi a connessi alla pendenza di essi, ciò non

può che generare consistenti debiti (verosimilmente prededucibili) a carico della massa dei creditori, riducendo con ciò significativamente le possibilità di soddisfazione di essi.

La necessaria interrelazione fra disciplina della procedura fallimentare e normativa posta a tutela dei diritti dei lavoratori, però, non ha raccolto particolare attenzione fra gli studiosi: si tratta infatti di due sistemi di regole, quello giuslavoristico e quello concorsuale, tradizionalmente autoreferenziali ed abituati ad affrontare e risolvere le questioni giuridiche secondo le proprie norme ed i propri principi¹. Sono infatti piuttosto rari i contributi, per così dire “interdisciplinari”², che cercano di porre in correlazione la disciplina giuslavoristica con i principi del diritto concorsuale, verosimilmente perché si tratta appunto di due sistemi entrambi connotati da un alto grado di specializzazione e da significative distanze dalle regole generali del diritto civile; di tal ché solitamente chi si è dedicato allo studio ed all’approfondimento di una materia non si trova particolarmente a suo agio nell’affrontare l’altra.

L’approfondimento dottrinale sconta inoltre l’assenza di una disciplina normativa che affronti in modo organico l’interrelazione fra la disciplina giuslavoristica e quella concorsuale. Neppure il Legislatore, infatti, ha manifestato particolare interesse per l’argomento, o comunque la capacità di fornire soluzioni normative adeguate: pur essendo evidenti l’intreccio ed il contrasto di contrapposti interessi che vengono a crearsi in proposito, così come l’esigenza di trovare fra di essi il corretto equilibrio che consenta di salvaguardare entrambi quantomeno in parte, senza che uno di essi debba soccombere interamente all’altro, per ben più di settant’anni dall’entrata in vigore del codice civile e della Legge Fallimentare il Legislatore (pur essendo intervenuto più volte, ed in alcuni casi anche con riforme di ampio respiro, per modificare il testo del

¹ A.M. Perrino li definisce “due microcosmi in endemico contrasto” in *Contratto di lavoro in corso e fallimento: strumenti antichi e questioni nuove*, in nota a Cass. civ., sez. lav., 14-05-2012, n. 7473, in Foro it., 2012, I, 2357. Anche P. Tullini, *Tutela del lavoro nella crisi d’impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in Riv. It. Dir. Lav., 2014, I, 199 e segg., sottolinea le difficoltà nel conciliare i principi giuslavoristici con la disciplina dettata dalla legge fallimentare.

² Fra i primi contributi in materia di conseguenze della dichiarazione di fallimento sui rapporti di lavoro si veda P. G. Alleva, *Fallimento e tutela del lavoratore*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1975, 214 e poi, dello stesso autore, *La sorte del rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali*, in Dir. Fall., 2001, I, pag. 674 e segg., le cui argomentazioni sono state recentemente riprese e sviluppate da A. Lassandari, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2018, I, 45 e segg., ove si rinvencono ulteriori riferimenti dottrinali. Fra gli interventi più recenti, M. Magnani, *Crisi d’impresa tra diritto del lavoro e mercato*, in Arg. Dir. Lav., 2017, 1377 e segg.; P. Tullini, *Retrocessione al fallimento dell’azienda in affitto e licenziamento dei lavoratori*, in Giur. Comm., 2016, II, 418 e segg., e, della stessa autrice, *Tutela del lavoro nella crisi d’impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in Riv. It. Dir. Lav., 2104, I, 217 e segg.; V. Anibaldi, *Crisi di impresa e sospensione dei rapporti di lavoro*, *GDLRI*, 2011, 1; F. Aprile e R. Bellè, *Diritto concorsuale del lavoro*, Milano, 2013, p. 14; A. M. Perrino, *Contratto di lavoro in corso e fallimento: strumenti antichi e questioni nuove*, cit.; L. De Angelis, *Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006*, in Foro It., 2007, V, col. 87. V. anche L. A. Cosattini, *Retrocessione al fallimento dell’azienda affittata, effetti sui rapporti di lavoro pendenti e licenziamento intimato dal curatore: il difficile equilibrio fra esigenze della massa fallimentare e tutela del lavoratore*, in Riv. It. Dir. Lav. 2015, II, 941 e segg.. Per la dottrina fallimentarista v. B. Meoli-S. Sica, *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in V. Buonocore – A. Bassi, *Trattato di diritto fallimentare*, vol. II, Padova, 2010, pag. 489.

regio decreto 267/1942³), non ha sentito la necessità di introdurre norme specificamente destinate a disciplinare l'effetto della dichiarazione di fallimento sui rapporti di lavoro pendenti. L'onere di ricercare il giusto equilibrio fra tutela della massa e tutela dei lavoratori, quindi, è rimasto fino ad oggi affidato al lavoro dei giudici, che hanno dovuto provvedervi senza poter fare riferimento ad un quadro normativo specificamente dedicato a tale aspetto ed idoneo a dipanare l'intreccio.

Il tema dei delicati rapporti e del difficile equilibrio fra tutela del ceto creditorio fallimentare e tutela degli interessi dei lavoratori dipendenti è rimasto sostanzialmente sopito, non sollevando particolari preoccupazioni né in capo ai curatori fallimentari né in capo ai lavoratori, fino a quando è rimasta in vigore la cd. "CIGS concorsuale" di cui all'art. 3, comma 1°, L. 223/1991⁴, che pressoché automaticamente (anzi, secondo larga parte della dottrina e quantomeno con riferimento alla formulazione dell'art. 3 L. 223/1992 anteriore alle modifiche apportate dal legislatore del 2012, addirittura obbligata) approntava a favore dei dipendenti, a seguito della dichiarazione di fallimento, un "ombrello" assistenziale in grado di garantire loro un reddito anche durante il periodo di sospensione. Esso ha invece assunto ben maggior rilievo, e conseguentemente attenzione da parte di tutti gli operatori del settore, a seguito del venir meno di tale ammortizzatore sociale con effetto dal 1° gennaio 2016. Solo a seguito di ciò, infatti, sono emerse in tutta la loro gravità le conseguenze derivanti dalla scelta in merito alla cessazione o sospensione dei rapporti di lavoro, ed in particolare dal fatto che in tale ipotesi i dipendenti si trovano (ove si acceda all'interpretazione, della quale si dirà nel prossimo paragrafo, secondo la quale a seguito della dichiarazione di fallimento il rapporto di lavoro entra in una fase di sospensione ai sensi dell'art. 72 L.F.), dall'oggi al domani, privi di qualunque forma di reddito e di copertura contributiva.

2. Le carenze dell'attuale quadro normativo ed i conseguenti problemi interpretativi.

Il punto di partenza normativo per affrontare la questione è rinvenibile nel codice civile, e precisamente nell'articolo 2119 che disciplina il recesso per giusta causa dal rapporto di lavoro. Tale norma, com'è noto, stabilisce il principio secondo il quale il fallimento

³ In particolare con la riforma introdotta ad opera del D.Lgs. n. 5 del 2006.

⁴ Ai sensi del quale, nella formulazione risultante dalle modifiche apportate dall'art. 2, comma 70, della L. 92/2012 come sostituito dall' art. 46-bis, comma 1, lett. h), D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134 , "Il trattamento straordinario di integrazione salariale è concesso, con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, ai lavoratori delle imprese soggette alla disciplina dell'intervento straordinario di integrazione salariale, nei casi di dichiarazione di fallimento, di emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, quando sussistano 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 decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali"

del datore di lavoro non costituisce (o quantomeno non costituisce di per sé) giusta causa di risoluzione del contratto di lavoro; non integra quindi gli estremi dell'evento di gravità tale "che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria del rapporto". Essa però da un lato non esclude che il fallimento del datore di lavoro possa legittimare il recesso dal rapporto per motivi diversi dalla "giusta causa" di cui all'articolo 2119 c.c. (ad esempio per "giustificato motivo oggettivo" ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3 L. 604/1966⁵ ovvero all'esito di una procedura di licenziamento collettivo ai sensi della legge 223/1991), dall'altro nulla dice in merito alla prosecuzione del rapporto a seguito della dichiarazione di fallimento; lascia quindi irrisolta la questione centrale e più problematica, vale a dire la sorte dei rapporti di lavoro subordinato a seguito della dichiarazione di fallimento.

Nell'ambito della Legge Fallimentare manca invece una norma espressamente destinata a disciplinare gli effetti della dichiarazione di fallimento sui rapporti di lavoro; ed è una lacuna davvero sorprendente, atteso l'indubbio rilievo della questione⁶. In mancanza di una disposizione specifica, la norma che maggiormente si appresta a fornire indicazioni sulla sorte dei rapporti di lavoro pendenti alla data della dichiarazione di fallimento è costituita (ancorché sia davvero difficile ipotizzare che il Legislatore l'abbia effettivamente "pensata" al fine di disciplinare anche tale fattispecie) dall'articolo 72 L.F.⁷, i cui primi due commi dispongono quanto segue: "*Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo (...). Il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto*". Tale disposizione prevede quindi che il rapporto giuridico pendente ed ancora non compiutamente eseguito entri in una fase di "quiescenza", con sospensione delle obbligazioni reciprocamente gravanti sulle parti, in attesa che il curatore decida se subentrarvi o meno.

Il problema degli effetti della dichiarazione di fallimento sui rapporti di lavoro pendenti non si pone, o comunque si pone con ben minore rilievo, ovviamente, nel caso in cui venga disposto (direttamente dal Tribunale in sede di sentenza dichiarativa di fallimento

⁵ Ai sensi del quale "*Il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato (...) da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*".

⁶ A maggior ragione ove si consideri che gli interventi susseguiti nel tempo sul testo originario della legge fallimentare hanno portato all'introduzione di una disciplina specifica, ad esempio, in materia di "finanziamenti destinati ad uno specifico affare", una fattispecie che senza dubbio assume rilievo giuridico e sociale ben inferiore rispetto alle tematiche che coinvolgono i rapporti di lavoro.

⁷ Nella sua attuale versione genericamente riferita, a seguito delle modifiche apportate dal D.Lgs. 5/2006 e dal D.Lgs. 169/2207, ai rapporti giuridici pendenti al momento della dichiarazione di fallimento, mentre prima la norma era destinata a disciplinare solo la vendita non ancora eseguita da entrambi i contraenti.

ovvero a seguito di autorizzazione in tal senso a seguito della richiesta del curatore) l'esercizio provvisorio; in tal caso, infatti, i rapporti pendenti (e fra di essi anche i rapporti di lavoro) proseguono ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 104 L.F., di tal che nessuna modifica sostanziale interviene sullo *status* del lavoratore subordinato e sulle obbligazioni reciprocamente conseguenti alla pendenza del rapporto di lavoro. Neppure si pone nel caso, a dire il vero piuttosto remoto, in cui il curatore decida (come consentitogli dall'art. 72 L.F.) di subentrare nel rapporto di lavoro, diventando ad ogni effetto di legge parte di esso, pur in assenza di esercizio provvisorio; anche in tale ipotesi, infatti, il rapporto di lavoro risulta ad ogni effetto non solo valido ma anche efficace, generando a carico della parti del rapporto (lavoratore da un lato, procedura fallimentare in persona del curatore dall'altro) le reciproche obbligazioni normalmente previste dalla normativa giuslavoristica.

Il problema si pone invece, prepotentemente, nell'ipotesi che si verifica con maggiore frequenza: quella in cui non viene disposto l'esercizio provvisorio e l'attività di impresa cessa, rendendo inutile (per gli organi della procedura) la prestazione lavorativa dei dipendenti ed inducendo quindi il curatore a non esercitare la facoltà di subentro concessagli dall'art. 72 L.F.. Applicandone i principi al rapporto di lavoro subordinato pendente alla data di dichiarazione del fallimento, ne consegue che il lavoratore si trova, dall'oggi al domani, in regime di "sospensione" senza diritto ad alcun trattamento retributivo (nemmeno sotto forma di ammortizzatore sociale, essendo venuta meno come sopra ricordato la CIGS "concorsuale") e contributivo. Tale situazione, per di più, è astrattamente suscettibile di perdurare anche molto lungo (fino alla chiusura della procedura fallimentare, in astratto), posto che la norma non pone alcun limite espresso alla sua durata; essa è destinata a cambiare solo se il curatore assume l'iniziativa di sciogliersi dal contratto⁸ oppure se è il lavoratore ad attivare il meccanismo di "messa in mora" previsto dal secondo comma dell'art. 72 L.F., chiedendo al giudice delegato di assegnare al curatore il termine entro il quale decidere se subentrare o meno nel rapporto e correndo il rischio di subire l'effetto risolutivo di esso che la norma attribuisce al mancato esercizio del subentro, da parte del curatore, entro il termine in tal modo assegnatogli. Applicando la disciplina dell'art. 72 L.F. al rapporto di lavoro il lavoratore viene dunque a dover scegliere, sostanzialmente, "fra la padella e la brace": o continua a rimanere dipendente del fallimento, ma senza alcuna forma di retribuzione e di copertura contributiva, oppure assume egli stesso l'iniziativa di mettere in mora il curatore, correndo con ciò il rischio di provocare egli stesso la cessazione del rapporto.

Il tenore dell'art. 72 L.F., per di più, lascia aperto ed irrisolto un altro tema fondamentale e caro al sistema giuslavoristico, quello delle modalità di cessazione del rapporto di lavoro e delle relative conseguenze; un tema che, com'è noto, è pressoché

⁸ Iniziativa che egli non ha alcun interesse ad assumere, quantomeno fino al momento in cui deve procedere alla chiusura del fallimento, posto che la pendenza del rapporto in regime di sospensione non genera oneri a carico della procedura fallimentare e/o della massa dei creditori.

integralmente disciplinato da norme speciali⁹ che in larga parte si discostano dai principi generali che il codice civile pone in materia di risoluzione dei contratti di durata e delle relative conseguenze. E' quindi del tutto evidente che le scarse indicazioni fornite in proposito dall'art. 72 L.F. non sono in grado di soddisfare compiutamente l'esigenza di tutela di matrice giuslavoristica.

La questione è di soluzione relativamente agevole nel caso in cui il rapporto di lavoro sia effettivamente proseguito e la procedura fallimentare, in persona del curatore, abbia assunto la qualifica di datore di lavoro con i relativi diritti ed obblighi, vuoi perché è stato autorizzato l'esercizio provvisorio, vuoi perché il curatore ha deciso di subentrare nel rapporto di lavoro. In tal caso, infatti, pochi dubbi possono sussistere sul fatto che il recesso ad opera del curatore è soggetto alla normale disciplina giuslavoristica applicabile al rapporto di lavoro fra privati, sia per ciò che riguarda le motivazioni utili e necessarie a legittimare il licenziamento, sia per ciò che riguarda modalità di esso (ad esempio in materia di forma della comunicazione di recesso e di obbligo di preavviso), sia per ciò che riguarda le conseguenze dell'eventuale illegittimità del licenziamento. Molto meno chiaro è quale sia la disciplina applicabile ove il curatore decida di sciogliersi dal rapporto di lavoro, all'esito del periodo di sospensione, senza esservi subentrato, in merito al quale l'art. 72 L.F. nulla dice; il recesso da un rapporto giuridico del quale il curatore non è mai sostanzialmente divenuto "parte" non sembra intatti essere fattispecie assimilabile a quella del recesso del datore di lavoro da un rapporto giuridico del quale è indiscutibilmente parte sostanziale, e che quindi diversa debba (o quantomeno possa) essere la disciplina giuridica applicabile. Ancor più problematica (almeno se esaminata dal punto di vista giuslavoristico) risulta essere la modalità di risoluzione del rapporto conseguente all'esercizio dell'*actio interrogatoria* di cui al secondo comma dell'art. 72 L.F. da parte del dipendente: fattispecie, questa, che riconduce gli effetti risolutivi del rapporto non ad un atto unilaterale del curatore ma ad un mero fatto giuridico (il decorso del termine assegnato dal giudice) e che, quantomeno nella descrizione normativa, sembra decisamente estranea ai modelli tipici della disciplina giuslavoristica.

Ma gli argomenti che rimangono privi di soluzione non si esauriscono qui. Risulta infatti a dir poco suscettibile di discussione, in assenza di qualsivoglia disposizione specifica, il tema relativo all'obbligo di preavviso in caso di recesso esercitato dal curatore (ovviamente nei casi in cui egli non sia subentrato nel rapporto, posto che in tale ipotesi nessun dubbio può sussistere in merito al relativo obbligo a carico della procedura fallimentare). Ed ove si acceda all'interpretazione secondo la quale il preavviso è dovuto e, in mancanza di prosecuzione del rapporto durante la durata di esso, è dovuta la relativa indennità sostitutiva nella misura prevista dal contratto collettivo applicabile, rimane irrisolto il problema della collocazione al passivo

⁹ Sarà sufficiente richiamare a tale proposito, solo per citare le norme fondamentali, la legge 604/1966 in materia di licenziamenti individuali, la legge 223/1991 in materia di licenziamenti collettivi, l'art. 18 della legge 300/1970 ed il D.Lgs. 23/2015 che disciplinano le conseguenze del licenziamento illegittimo.

fallimentare del credito a ciò conseguente: va considerato come credito concorsuale, da collocarsi in privilegio ex art. 2751 *bis* c.c., alla stregua degli altri crediti maturati dal lavoratore fino alla data della dichiarazione di fallimento, oppure deve essere considerato come un credito sorto in occasione della procedura fallimentare e quindi essere soddisfatto come credito prededucibile ai sensi dell'art. 111 L.F.? Ancora: in ipotesi di scioglimento del contratto di lavoro per effetto del meccanismo "automatico" di cui al secondo comma dell'art. 72 L.F. il lavoratore ha diritto di beneficiare della NASPI¹⁰, ancorché tale risoluzione sia sostanzialmente conseguenza di un'iniziativa del lavoratore, il che rende più discutibile la natura "involontaria" della disoccupazione? Si tratta di quesiti per la cui soluzione nessun appiglio normativo è rinvenibile nella Legge Fallimentare.

Più ricca di indicazioni, invece, è la Legge Fallimentare per ciò che riguarda gli effetti sui rapporti di lavoro in ipotesi di trasferimento dell'azienda ad opera degli organi della procedura fallimentare. Ed infatti da un lato i commi 3 e 4 dell'art. 105 L.F. si occupano di disciplinare la sorte dei rapporti di lavoro in caso di cessione dell'azienda¹¹, dall'altro l'art. 104 *bis* L.F. prevede che *La retrocessione al fallimento di aziende, o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli articoli 2112 e 2560 del codice civile. Ai rapporti pendenti al momento della retrocessione si applicano le disposizioni di cui alla sezione IV del Capo III del titolo II*. Ulteriori disposizioni che riguardano le ipotesi di trasferimento d'azienda, ed in particolare la possibilità di derogare alla disciplina di cui all'art. 2112 c.c. qualora il trasferimento d'azienda avvenga nell'ambito di una procedura concorsuale, sono poi contenute nell'articolo 47 della L. 428/1990.

3. Le soluzioni accolte dalla giurisprudenza.

In presenza di una così evidente lacuna normativa è gravato soprattutto sui giudici l'onere di fornire risposte quanto più possibile appaganti nell'ambito del complesso e difficile rapporto fra disciplina giuslavoristica e disciplina concorsuale, perseguendo per quanto possibile l'obiettivo di garantire un equo temperamento fra i contrastanti interessi sopra richiamati.

Per ciò che riguarda gli effetti della dichiarazione di fallimento sui rapporti di lavoro dipendente la giurisprudenza prevalente ha affermato, fin dall'emanazione di Cass. civ.,

¹⁰ La cui erogazione è riservata, ai sensi dell'art. 3 D.Lgs. 22/2015, "ai lavoratori che abbiano perduto involontariamente la propria occupazione" e "ai lavoratori che hanno rassegnato le dimissioni per giusta causa".

¹¹ Prevedendo, in particolare, che "Nell'ambito delle consultazioni sindacali relative al trasferimento d'azienda, il curatore, l'acquirente e i rappresentanti dei lavoratori possono convenire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze dell'acquirente e le ulteriori modifiche del rapporto di lavoro consentite dalle norme vigenti" e che "Salva diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, sorti prima del trasferimento".

sez. lav., 14-05-2012, n. 7473¹², il principio della piena applicabilità dell'art. 72 L.F. ai rapporti di lavoro; hanno infatti ribadito anche recentemente i giudici di legittimità¹³ che tale norma contiene la disciplina generale del fenomeno degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti, e che in tale categoria rientra a pieno titolo anche il rapporto di lavoro subordinato. Sulla scorta di tale assunto si conferma che a seguito della dichiarazione di fallimento il rapporto di lavoro subordinato entra (qualora non venga disposto l'esercizio provvisorio ed il curatore non eserciti la facoltà di subentro nel rapporto) nella fase di "sospensione" in attesa che il curatore ne decida le sorti, e che durante tale fase "il rapporto di lavoro, in assenza di prestazione, pur essendo formalmente in essere, rimane sospeso e, difettando l'esecuzione della prestazione lavorativa, viene meno l'obbligo di corrispondere al lavoratore la retribuzione e i contributi"¹⁴; una situazione che, come si è detto sopra, pone il lavoratore in una situazione davvero scomoda, a tal punto che spesso nella pratica è il lavoratore stesso a chiedere al curatore di essere licenziato al fine di poter accedere, quantomeno, alla NASPI.

Sufficientemente consolidato è anche l'orientamento della Suprema Corte per ciò che riguarda le modalità di risoluzione dei rapporti di lavoro ad opera del curatore. Se pochi dubbi possono sussistere con riferimento alle ipotesi in cui, per effetto dell'esercizio provvisorio ovvero della scelta del curatore di subentrare nel rapporto di lavoro, egli ha assunto su di sé la titolarità del rapporto di lavoro (posto che in tali casi è evidente che la risoluzione del rapporto non può che essere integralmente disciplinata dalle disposizioni giuslavoristiche che regolano la materia), maggiori perplessità desta l'ipotesi in cui il curatore debba assumere l'iniziativa di sciogliersi dal rapporto di lavoro senza esservi subentrato, all'esito del periodo di sospensione generato dalla fattispecie di cui all'art. 72 L.F.. Pur con argomentazioni che, in assenza di uno specifico dato normativo, appaiono meno solide e convincenti rispetto a quelle relative alla fattispecie precedentemente menzionata, anche con riferimento ad essa i giudici della Suprema Corte si sono espressi affermando che il recesso deve essere esercitato nel pieno rispetto delle norme limitative dei licenziamenti individuali e collettivi poste dalla disciplina giuslavoristica, non essendo il recesso del curatore in alcun modo sottratto ai vincoli propri di tale ordinamento lavoristico, a tal fine evidenziando che l'esigenza di tutelare gli interessi della massa fallimentare non si pone in contrasto con

¹² Pubblicata in Foro it., 2012, I, 2357, con nota di A. M. Perrino, cit.; nello stesso senso anche T. S.M. Capua Vetere, 21-02-2013, in Dir. fallim., 2013, II, 344, con nota di Caiafa, *Licenziamento ad opera del curatore e conseguenze*; Trib. Milano, 5 maggio 2015, n. 5571, in Riv. It. Dir. Lav., 2015, II, 941, con nota del sottoscritto, cit..

¹³ Cass. civ., sez. lav., 11-01-2018, n. 522; Cass. Civ. Sez. Lav., 23 marzo 2018, n. 7308; Cass. civ. [ord.], sez. I, 30-05-2018, n. 13693.

¹⁴ Così, in motivazione, Cass. Civ. Sez. Lav., 23 marzo 2018, n. 7308.

la necessità di osservare la disciplina normativa che il Legislatore ha posto a garanzia del lavoratore in caso di licenziamento¹⁵.

Risulta invece pressoché inesplorata dalla giurisprudenza la modalità di risoluzione del rapporto che l'articolo 72 L.F. fa conseguire all'esercizio dell'*actio interrogatoria* da parte del dipendente; in tal caso, infatti, la norma riconduce gli effetti risolutivi del rapporto non ad un atto unilaterale del curatore ma ad un mero fatto giuridico (il decorso del termine assegnatogli dal giudice) che, quantomeno nella descrizione normativa, sembra decisamente estranea ai modelli tipici della disciplina giuslavoristica.

Dalla (ritenuta) applicabilità delle normali regole lavoristiche alla risoluzione del rapporto di lavoro discende l'obbligo per il curatore di intimare il recesso nel rispetto del termine di preavviso previsto dalla contrattazione collettiva applicabile al rapporto di lavoro e quindi (salvi i casi, residuali, in cui sia possibile l'effettivo svolgimento del rapporto di lavoro in pendenza di esso) con pagamento della relativa indennità sostitutiva; ed a tale proposito l'orientamento che risulta maggiormente accreditato è quello di ammettere il credito per indennità sostitutiva del preavviso al passivo del fallimento non come credito prededucibile¹⁶, ma come credito privilegiato ai sensi dell'art. 2751 *bis* n. 1 del codice civile. In tal senso ha avuto modo di affermare la giurisprudenza¹⁷ che l'indennità sostitutiva del preavviso è suscettibile di ammissione al passivo in quanto costituisce "credito conseguente al mancato adempimento" del datore di lavoro di natura indennitaria e compensativa, compatibile quindi con la parte del 4° comma dell'art. 72 L.F. ove si afferma che "il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento".

Mancano invece ancora (per quanto a conoscenza di chi scrive), attesa la relativa novità della questione, pronunce giurisprudenziali che si siano occupate del diritto del lavoratore ad ottenere, a seguito della cessazione del rapporto di lavoro, la NASPI.

Altro tema di rilievo, sul quale la giurisprudenza di legittimità ha solo recentemente incentrato con maggiore approfondimento la propria attenzione¹⁸, è quello relativo alle conseguenze che l'eventuale illegittimità del licenziamento comporta per ciò che

¹⁵ Così recentemente le già citate Cass. civ., sez. lav., 11-01-2018, n. 522; Cass. Civ. Sez. Lav., 23 marzo 2018, n. 7308, che riprendono e confermano l'orientamento già espresso da Cass. civ., sez. lav., 02-03-2009, n. 5032, in *Fallimento*, 2009, 1154, con nota di F. Rotondi, *Licenziamenti collettivi: obbligo di applicazione della procedura di cui alla legge n. 223/1991 anche all'impresa fallita*; Cass. civ. Sez. lavoro, 23-09-2011, n. 19405; Cass. civ., sez. lav., 11-11-2011, n. 23665. In dottrina, M. Magnani, op. cit., 1376; A. Lassandari, op. cit.; F. Aprile e R. Bellè, op. cit., 17 e segg.; P. Chieco, *Il licenziamento per riduzione di personale nelle procedure concorsuali in Italia*, in AA.VV., *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari, 2001, 225 ss.; F. Mutarelli, *Cessazione dell'attività di impresa fallita ed obbligo di svolgere la procedura ex artt. 4 e 24 legge n. 223 del 1991*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, II, 851.

¹⁶ Ancorchè, a parere di chi scrive, non sia affatto facile sostenere che tale credito, che sorge per effetto di un'iniziativa assunta dal curatore nell'ambito della procedura fallimentare, non rientri fra quelli "sorti in occasione o in funzione" della procedura fallimentare, ai sensi dell'art. 111 comma 2° L.F..

¹⁷ V. in proposito Trib. Milano, 5 maggio 2015, n. 5571, cit.

¹⁸ In particolare ad opera di Cass. Civ. Sez. Lav., 23 marzo 2018, n. 7308, cit.

riguarda i conseguenti crediti del dipendente licenziato, ed in particolare l'ammissibilità al passivo fallimentare dei crediti maturati a favore del dipendente a seguito dell'accertata illegittimità del licenziamento intimato dal curatore del fallimento all'esito del periodo di sospensione *ex art. 72 l. fall.* Ha affermato in proposito la Suprema Corte che in tal caso sorge a favore del dipendente il diritto al risarcimento del danno in misura corrispondente alle retribuzioni perse dalla data del licenziamento a quella della reintegrazione, sebbene in tale lasso temporale il lavoratore non abbia svolto (né avrebbe potuto comunque svolgere, atteso il regime della sospensione) alcuna attività lavorativa; a sostegno della propria tesi hanno ritenuto i giudici di legittimità che il curatore risulta soggetto alle ordinarie regole giuslavoristiche, in forza delle quali «il legislatore ha inteso attribuire diritti retributivi al lavoratore malgrado la non avvenuta prestazione lavorativa», con ciò equiparando la mera utilizzabilità delle energie lavorative del prestatore alla loro effettiva utilizzazione, proprio in considerazione del fatto che la mancata prestazione lavorativa è imputabile ad un comportamento illegittimo del datore di lavoro. Una soluzione, quella accolta dalla S.C., che non può destare qualche perplessità, anche solo in considerazione del fatto che così opinando un atto illegittimo, ed in quanto tale dichiarato “inefficace”, fa insorgere in capo al dipendente il diritto ad ottenere un'indennità risarcitoria sostitutiva di crediti di retributivi che prima del licenziamento non sussistevano e nemmeno sarebbero maturati in assenza del licenziamento.

4. Le prospettive di riforma secondo la legge delega 155/2017.

In un quadro normativo povero di indicazioni specifiche ed inequivocabili come quello sopra descritto, nel quale il compito di dare risposte attendibili ai dubbi degli operatori e degli utenti è rimasto pressoché integralmente affidato agli sforzi ermeneutici di dottrina e giurisprudenza, chiunque si fosse apprestato a varare un progetto di riforma delle procedure concorsuali non avrebbe potuto prescindere dall'obiettivo di introdurre finalmente nel nostro ordinamento una disciplina specificamente finalizzata a regolare la gestione dei rapporti di lavoro nell'ambito di esse. Ed infatti il Parlamento, nell'emanare la legge 19 ottobre 2017, n. 155, con la quale ha conferito al Governo la delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, ha fornito in proposito all'organo esecutivo espresse indicazioni, sia nella parte riguardante i principi generali della riforma, sia nella parte riguardante i criteri direttivi più specificatamente riferiti alla procedura di liquidazione giudiziale (che, com'è noto, nell'ottica della riforma è destinata a sostituire la procedura fallimentare).

Afferma infatti la lettera p) dell'articolo 2, ove appunto si declinano i principi generali ai quali il Governo è chiamato ad attenersi nel varare il proprio decreto delegato, che scopo della riforma deve essere quello di “*armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano fondamento nella Carta sociale europea, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata ai sensi della legge 9 febbraio 1999, n. 30, e*

nella direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, nonché nella direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea". Emerge quindi chiaramente l'intenzione del legislatore di addivenire ad un sistema normativo nazionale che, nel rispetto della normativa di matrice comunitaria, garantisca un corretto equilibrio fra esigenze di gestione dell'insolvenza e di tutela degli interessi della massa dei creditori e protezione dei diritti dei lavoratori, sia sotto il profilo della tutela del posto di lavoro sia sotto il profilo della garanzia del reddito.

Indicazioni più specifiche sugli obiettivi della riforma e sui criteri ai quali il Governo è chiamato ad attenersi nell'elaborare il nuovo *corpus* normativo sono rinvenibili nel comma 7 dell'articolo 7 L. 155/2017, norma specificatamente destinata ad indicare le linee guida in materia di procedura di liquidazione giudiziale. A tale proposito il legislatore delegante ha stabilito che *"La disciplina degli effetti della procedura sui rapporti di lavoro subordinato è coordinata con la legislazione vigente in materia di diritto del lavoro, per quanto concerne il licenziamento, le forme assicurative e di integrazione salariale, il trattamento di fine rapporto e le modalità di insinuazione al passivo"*, con ciò evidenziando la necessità di prevedere, nell'ambito del sistema normativo riguardante la disciplina della procedura concorsuale di liquidazione giudiziale, disposizioni specificatamente destinate a regolare gli effetti di esse sui rapporti di lavoro. In particolare, l'indicazione è nel senso di elaborare un sistema normativo che non solo trovi i necessari punti di contatto e coordinamento con la normativa già vigente in ambito giuslavoristico per ciò che riguarda la gestione del rapporto di lavoro nell'ambito della procedura, la tutela dei crediti derivanti dal rapporto di lavoro e la disciplina del licenziamento intimato nell'ambito della liquidazione giudiziale (obiettivo, questo, che come si è visto sopra costituisce già di per sé un passo in avanti fondamentale per sopperire alle attuali aporie normative), ma che consenta altresì di approntare a favore del lavoratore, coinvolto (suo malgrado) nella procedura concorsuale alla quale è assoggettato il suo datore di lavoro, forme di tutela del reddito tramite l'accesso ad ammortizzatori sociali a tal fine individuati.

5. Le soluzioni offerte ai temi più controversi dal testo della Commissione Rordorf.

Sulla scorta delle indicazioni fornite dalla legge delega si è messa al lavoro la Commissione Rordorf, che com'è noto ha elaborato la propria stesura del decreto delegato da sottoporre all'approvazione definitiva del Governo¹⁹. I successivi eventi politici, ed in particolare il cambio di maggioranza (e quindi di Governo) conseguente alle elezioni politiche del 4 marzo 2018, hanno reso a dir poco dubbia la conclusione dell'*iter* legislativo avviato con l'emanazione della legge delega 155/2017, e quindi l'approvazione in via definitiva del *corpus* normativo approntato dalla Commissione Rordorf. Ciò nonostante l'esame delle soluzioni giuridiche ivi contenute in materia di

¹⁹ Il testo è rinvenibile sul sito dell'OCI, Osservatorio sulle Crisi d'Impresa, www.osservatorio-oci.org.

disciplina dei rapporti di lavoro nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale risulta comunque interessante, se non altro perché allo stato esse costituiscono l'unico punto di riferimento di matrice (quasi) legislativa rinvenibile nel nostro panorama giuridico.

Nell'ambito del Titolo V, dedicato alla disciplina della liquidazione giudiziale (che, come detto, è la procedura destinata, secondo lo schema della Commissione Rordorf, a sostituire integralmente la procedura fallimentare), Capo I (riferito alla procedura di liquidazione giudiziale applicabile agli imprenditori individuali ed alle società), Sezione V (che disciplina gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti giuridici pendenti) il Codice della Crisi e dell'Insolvenza dedica finalmente una lunga ed articolata norma, l'articolo 194, a disciplinare gli effetti della procedura di liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato pendenti al momento di apertura della procedura e nel corso di essa.

La disposizione di esordio, contenuta nel primo comma dell'articolo 194, dopo aver confermato quanto già espresso dall'articolo 2119 c.c. (e cioè che l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce di per sé motivo di licenziamento), acquisisce a livello normativo la soluzione già accolta dalla giurisprudenza per ciò che riguarda la sorte del rapporto di lavoro pendente al momento della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, in proposito stabilendo che *“i rapporti di lavoro subordinato in atto alla data della sentenza dichiarativa 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 ai sensi della disciplina lavoristica vigente, fatte comunque salve le specifiche previsioni del presente articolo”*. Risultano quindi confermate la scelta di assoggettare i rapporti di lavoro pendenti alla regime della sospensione, come già previsto (secondo l'interpretazione più diffusa ed accreditata in giurisprudenza, come si è detto) dall'articolo 72 L.F., e quella di assoggettare la disciplina del recesso dal rapporto di lavoro alle norme che tale istituto regolano in ambito giuslavoristico. Troverà dunque applicazione, salve le deroghe previste dallo stesso articolo 194, la disciplina giuslavoristica in materia di licenziamenti individuali e/o collettivi intimati dal curatore e quella in materia di dimissioni del lavoratore, sia per ciò che riguarda i requisiti formali e sostanziali del recesso sia per ciò che riguarda le conseguenze di esso, anche in caso di sua accertata illegittimità.

Prosegue poi il comma 2 precisando, con una disposizione che spiega i suoi effetti principalmente sulla collocazione dei crediti del lavoratore a ciò conseguenti, che il recesso esercitato dal curatore produce i suoi effetti, in relazione ai rapporti di lavoro assoggettati al regime della sospensione, dalla data di apertura della liquidazione giudiziale: si tratta quindi di crediti che rientrano nella massa passiva fallimentare, da soddisfare secondo il gradi di privilegio ad essi attribuito dall'articolo 2751 *bis* del codice civile. Diverso è invece, ovviamente, il regime che trova applicazione nel caso in

cui il curatore decida di subentrare nel rapporto di lavoro, nel qual caso gli effetti del subentro decorrono dalla comunicazione a tal fine effettuata ai lavoratori. Prevede altresì il secondo comma dell'articolo 194 l'onere per il curatore di trasmettere all'Ispettorato Territoriale del Lavoro competente territorialmente, entro venti giorni dalla nomina, l'elenco dei lavoratori dipendenti in forza al momento di apertura della procedura, all'evidente fine di consentire all'organo pubblicistico di monitorare la situazione occupazionale e, se del caso di dar corso agli opportuni interventi.

Il successivo tema sul quale interviene il testo licenziato dalla Commissione Rordorf riguarda ancora la problematica del recesso, ed in particolare fornisce al curatore le indicazioni su come agire in proposito; argomento quanto mai delicato, posto che a seguito dell'apertura della procedura il rapporto di lavoro entra in fase di sospensione e ciò comporta a carico del lavoratore, come si è sopra ricordato, una situazione di "limbo" nell'ambito della quale egli rimane in attesa delle scelte del curatore in merito alla prosecuzione o cessazione del rapporto di lavoro. Nell'affrontare il problema il legislatore della riforma prospetta due situazioni alternative: quella in cui si manifesti la concreta possibilità di prosecuzione dell'attività di impresa e/o di cessione dell'azienda (o ramo di essa) a terzi, e quella in cui invece tale prospettiva manchi del tutto. In tale seconda ipotesi, ai sensi del comma 3 dell'articolo 194, il curatore è tenuto a comunicare "senza indugio" il proprio recesso dai rapporti di lavoro subordinato pendenti; e proprio al fine di limitare la durata del "limbo" generato dalla sospensione del rapporto la norma prevede un termine, stabilito in quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale, decorso il quale 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"*. Risulta quindi confermata, in forme analoghe a quanto già previsto dall'articolo 72 L.F. (ma con la differenza sostanziale costituita dal fatto che la fattispecie è collegata direttamente al decorso del termine di quattro mesi, e non all'esercizio dell'*actio interrogatoria* ad iniziativa del lavoratore) la possibilità che il rapporto di lavoro si sciogla per una causa diversa dal recesso unilaterale di una delle parti del rapporto (licenziamento intimato dal curatore o dimissioni del lavoratore) ed operante invece *ex lege* per effetto del verificarsi delle condizioni dalla stessa indicate. Diversa è (ovviamente) disciplina nel caso in cui emergano prospettive di ripresa dell'attività aziendale ovvero di trasferimento a terzi dell'azienda, valutazione che il testo demanda al curatore ovvero al direttore dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro; legittimazione, quest'ultima, singolare e sorprendente, attesa la scarsa abitudine (e forse anche attitudine) di tale organo a rendersi protagonista di valutazioni di merito imprenditoriale e ad assumersi la responsabilità di scelte che possono avere serie conseguenze sulla sorte dei rapporti di lavoro pendenti. Già, perché ove il curatore o il direttore dell'ITL ravvisino concrete prospettive di prosecuzione dell'attività e/o di trasferimento a terzi dell'azienda, essi *"possono chiedere al giudice delegato, con istanza da depositarsi presso la cancelleria del tribunale, a pena di inammissibilità, almeno quindici giorni*

prima della scadenza del termine di cui al comma 3, una proroga del medesimo termine"; ma così facendo si assumono una responsabilità tutt'altro che trascurabile, ove si consideri che qualora il curatore non proceda al subentro nei rapporti di lavoro ovvero all'intimazione del licenziamento entro il termine prorogato dal giudice delegato, tali rapporti *"si intendono risolti di diritto con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale"* (e fin qui nulla di pregiudizievole per la massa dei creditori), ma sorge a favore dei lavoratori il cui rapporto cessa all'esito della proroga il diritto ad ottenere *"un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità, che è ammessa al passivo come credito successivo all'apertura della liquidazione giudiziale"*. Matura quindi a favore dei lavoratori il cui "limbo" si è prorogato in conseguenza del fatto che il curatore o il direttore dell'ITL hanno rilevato la possibilità di prosecuzione dell'attività o di trasferimento dell'azienda (provvedendo quindi al deposito dell'istanza al giudice delegato per la proroga del termine) un credito al quale il progetto di riforma attribuisce, unica fattispecie di tal genere da esso prevista, natura di credito da pagare in prededuzione. E' quindi legittimo attendersi che i curatori e (a maggior ragione) i direttori degli ITL competenti saranno molto cauti nella valutazione e propensi a depositare l'istanza solo ove le prospettive di prosecuzione o trasferimento siano davvero concrete, atteso lo "spauracchio" consistente nel far sorgere ai danni della massa crediti da soddisfare in prededuzione. Va evidenziato, per completare il quadro su tale argomento, che analoga istanza di proroga del termine di quattro mesi previsto dal terzo comma dell'articolo 194 può essere presentata al giudice delegato da singoli lavoratori, producendo però in tal caso effetto solo nei loro confronti; in tale ipotesi il G.D. assegna al curatore un termine di durata compresa fra quattro e otto mesi decidere (ai sensi di quanto previsto dal comma 1) se subentrare nel rapporto ovvero esercitare il recesso.

Il comma 5 dell'articolo 194 si preoccupa altresì di disciplinare le conseguenze delle dimissioni rassegnate dal lavoratore nel corso della procedura di liquidazione giudiziale, stabilendo che (una volta trascorso il periodo in cui egli gode del nuovo ammortizzatore sociale previsto dal testo della riforma, la "NaspiLG", della quale si dirà *infra*, o comunque trascorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale) esse *"si intendono rassegnate per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del codice civile con effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale"*; ne consegue la maturazione del diritto del lavoratore dimissionario ad ottenere l'indennità sostitutiva del preavviso, nella misura prevista dal contratto collettivo applicabile in relazione alla tipologia ed alle caratteristiche del rapporto, che ai sensi del successivo comma 7 costituisce credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale (e quindi da collocarsi in privilegio ai sensi dell'art. 2751 *bis* c.c.) e non credito prededucibile.

E' invece disciplinata dal sesto comma l'ipotesi in cui il curatore si trovi nella condizione di dover dar corso ad una procedura di licenziamento collettivo ai sensi degli

articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991 n. 223 (ipotesi che ricorre, è utile ricordarlo, nell'ipotesi in cui un'impresa che occupa più di quindici dipendenti deve procedere ad almeno cinque licenziamenti nell'arco di 120 giorni riconducibili alla stessa operazione di riorganizzazione aziendale). Per essa il testo approvato dalla Commissione prevede una procedura che ricalca in larga parte quella ordinaria disciplinata dall'articolo 4 della legge 223/2001, ma con alcune semplificazioni che possono in questa sede essere omesse e per le quali si rimanda all'esame del testo.

Il comma 7 detta le regole riguardanti il diritto del lavoratore ad ottenere, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, l'indennità sostitutiva del preavviso e la collocazione di essa al passivo del fallimento. Esso stabilisce da un lato che tale indennità è dovuta in ogni ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro disciplinata dall'articolo 194 (quindi licenziamento, dimissioni ed anche risoluzione di diritto, che trova pertanto la propria legittimazione formale come *tertium genus* di cessazione del rapporto di lavoro rispetto alle due classiche ipotesi di recesso) e dall'altro che essa “*ai fini dell'ammissione al passivo, è considerata, unitamente al trattamento di fine rapporto, come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale*”, con ciò recependo l'orientamento già formatosi in proposito (pur in assenza di una disposizione specifica) in dottrina e giurisprudenza. Stabilisce altresì, il settimo comma, che in tutti i casi sopra richiamati è dovuto favore dell'INPS il contributo previsto dall'articolo 2, comma 31, della legge 28 giugno 2012, n. 92 (cioè il contributo a carico del datore di lavoro finalizzato a finanziare il fondo NASPI istituito presso l'INPS), e che il corrispondente importo è ammesso al passivo come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale.

Da ultimo, l'ottavo comma dell'articolo 194 affronta l'ipotesi in cui sia stato disposto l'esercizio provvisorio, a sua volta disciplinato dall'articolo 216 del Codice²⁰. La disposizione ricalca quanto già in precedenza risultava pacifico, e cioè che in tal caso i rapporti di lavoro subordinato pendenti proseguono regolarmente con applicazione delle normali regole giuslavoristiche, assumendo il curatore la veste di datore di lavoro. Precisa però la norma che anche in tale ipotesi trovano applicazione, “in quanto compatibili”, i commi da 2 a 7 dell'articolo 194 e le disposizioni dell'articolo 195 (norma che introduce nel nostro ordinamento la NaspiLG, della quale si dirà *infra*). Tale ultima precisazione, se non desta particolari dubbi per ciò che riguarda appunto l'ammortizzatore sociale approntato dall'art. 195 (nel senso che ove venga disposta la sospensione del rapporto di lavoro nel corso dell'esercizio provvisorio il sostegno al reddito è garantito da tale istituto), ne desta invece a mio parere per ciò che riguarda la qualificazione e la conseguente collocazione dei crediti del lavoratore al passivo del fallimento; ed infatti in considerazione del fatto che in caso di esercizio provvisorio il curatore subentra ad ogni effetto di legge nel rapporto di lavoro, e quest'ultimo diventa dunque a tutti gli effetti un rapporto i cui oneri non possono che ricadere sull'attivo

²⁰ Il cui comma 7 stabilisce che “*Durante l'esercizio provvisorio i contratti pendenti proseguono, salvo che il curatore intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli. I crediti sorti nel corso dell'esercizio provvisorio sono soddisfatti in prededuzione ai sensi dell'articolo 226, primo comma, numero 1*”.

fallimentare in prededuzione, mi sembra corretto ritenere che come debiti della massa con diritto alla prededuzione debbano essere qualificati (oltre che le retribuzioni e gli oneri contributivi correnti maturati nel corso dell'esercizio provvisorio, ovviamente) anche l'indennità sostitutiva del preavviso maturata in occasione della cessazione del rapporto e le quote di TFR maturate nel corso dell'esercizio provvisorio. Appare quindi di non facile interpretazione, a mio avviso, il richiamo all'applicabilità (sebbene sotto la condizione "in quanto compatibile") del comma 7 dell'articolo 194, che prevede invece la collocazione come debiti anteriori all'apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

Altra norma qualificante della riforma, ed anzi quella che forse più di tutte contribuisce a coniugare le opposte esigenze della massa fallimentare e dei lavoratori dipendenti dal datore di lavoro assoggettato alla procedura di liquidazione giudiziale, è l'articolo 195, rubricato "Nuova prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego nella Liquidazione Giudiziale – NASpILG". Si è detto, infatti, come il venir meno della cd. "CIGS concorsuale" avesse aperto una vera e propria voragine nell'ambito della tutela del reddito dei lavoratori coinvolti in una procedura fallimentare, lasciandoli durante tutto il periodo di sospensione privi di qualsivoglia forma di copertura retributiva e contributiva. Il legislatore della riforma affronta, com'era auspicabile, il problema e recepisce in proposito le indicazioni fornite dagli operatori dei settori più attenti alle esigenze di tutela della parte debole del rapporto. In tal senso stabilisce al primo comma dell'articolo 195 che *"Lo stato di sospensione del rapporto di lavoro nella liquidazione giudiziale è equiparato allo stato di disoccupazione con applicazione, in quanto compatibili, dei servizi e delle misure di politiche attive del lavoro previste dalla disciplina vigente"*, e che al lavoratore il cui rapporto di lavoro risulta sospeso ai sensi dell'articolo 194 compete, sussistendone i presupposti già previsti dalla disciplina che regola la Naspi (in particolare, quelli di cui all'articolo 3, comma 1, lettere b) e c) del D.Lgs. 22/2015), a partire dalla data di apertura della liquidazione giudiziale, un trattamento equivalente a quello di NASpI, denominato Nuova prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego nella Liquidazione Giudiziale - NASpILG. Aggiunge il secondo comma da un lato che tale trattamento cessa qualora il curatore subentri nel rapporto di lavoro, e dall'altro che il trattamento non può superare la durata massima prevista dal D.Lgs. 22/2015 per il normale trattamento "non concorsuale". Da ultimo, precisa la norma che *"La NASpI compete, ove ricorrano tutti i presupposti di cui al decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22, per il tempo successivo a tutte le ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro subordinato previste dal presente articolo ma la sommatoria del trattamento spettante per la fase di sospensione del rapporto e del trattamento spettante per il tempo successivo alla cessazione del rapporto non può superare la durata massima prevista dal decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22"*. In sostanza, il periodo erogazione a favore del lavoratore della NaspiLG si integra e si somma a quello della normale Naspi di cui al D.Lgs. 22/2015, di tal che il periodo complessivo di godimento di tale forma di sostegno al reddito rimane invariato. Così

regolando l'istituto, il legislatore ha trovato una forma che consente verosimilmente di mettere d'accordo tutti (nei limiti di quanto ciò è possibile nel caso in cui si verifichi una procedura di liquidazione giudiziale...): il dipendente, che anziché trovarsi del tutto scoperto può almeno contare sull'ammortizzatore sociale come sopra disciplinato; il curatore, che può riflettere con maggiore calma sulle sorti dell'azienda, senza essere condizionato dal fatto che la sospensione dei rapporti di lavoro lascia i dipendenti privi di ogni forma di sostentamento; ed anche lo Stato, posto che la NaspiLG non altera il costo complessivo dell'ammortizzatore sociale in considerazione del fatto che quanto erogato a titolo di NaspiLG decurta in misura corrispondente quanto complessivamente erogabile al dipendente a titolo di Naspi.

Da ultimo (e limitando la presente disamina alle più importanti questioni di coordinamento fra disciplina concorsuale e disciplina giuslavoristica alle quali il testo del Codice approvato dalla Commissione offre una soluzione normativa, ché la disamina completa di esse esula dalla portata della presente trattazione) occorre dedicare qualche cenno al tema dei trasferimenti d'azienda. In proposito la disciplina risulta meno chiara e lineare di quanto previsto per le disposizioni sopra richiamate, attesa la scelta della Commissione di non inserire l'intero *corpus* normativo a ciò dedicato nell'ambito del testo del Codice, ma di operare in parte un rimando all'articolo 47 della legge 428/1990, sul quale la proposta di riforma progetta di intervenire con l'articolo 29, comma 4, delle "Disposizioni per l'attuazione del Codice della crisi e dell'insolvenza, norme di coordinamento e disciplina transitoria". Stabilisce infatti l'articolo 196 che *"Al trasferimento di azienda nell'ambito delle procedure di liquidazione giudiziale, concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione si applicano gli articoli 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 e 11 del decreto legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito nella legge 21 febbraio 2014, n. 9 e le altre disposizioni vigenti in materia"*, ed interviene poi con le disposizioni di attuazione a modificare il testo dell'articolo 47 L. 428/1990. Assumono inoltre rilievo, in materia di effetti dei trasferimenti d'azienda sui rapporti di lavoro pendenti e sui diritti ed obblighi ad essi connessi, gli articoli 189 e 217, che disciplinano (sotto diversi profili) gli effetti della liquidazione giudiziale sui contratti di affitto d'azienda. In particolare, il comma 6 dell'articolo 217 che *"La retrocessione alla liquidazione giudiziale di aziende, o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli articoli 2112 e 2560 del codice civile. Ai rapporti pendenti al momento della retrocessione si applicano le disposizioni di cui alla sezione V del Capo I del titolo V"*, mentre il secondo comma dell'articolo 189 richiama tale disciplina anche nel caso di recesso del curatore dal contratto di affitto d'azienda stipulato prima dell'apertura della procedura dall'imprenditore *in bonis* (o comunque alla scadenza di esso).

La disamina analitica della disciplina in materia di trasferimento d'azienda nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale risulterebbe in questa sede ridondante, anche in considerazione dei complicati intrecci che essa comporta con la normativa

comunitaria. Sarà quindi sufficiente evidenziare che: (i) il sesto comma dell'articolo 217 ed il secondo comma dell'articolo 189 risolvono i dubbi in precedenza posti dall'articolo 104 *bis* della legge fallimentare, prevedendo l'insensibilità della procedura per i debiti maturati a favore dei lavoratori prima della retrocessione dell'azienda alla procedura, e ciò sia nel caso in cui essa fosse stata concessa in affitto dall'imprenditore *in bonis* prima dell'apertura della procedura, sia nel caso in cui la concessione in affitto sia stata conclusa dal curatore nell'ambito della procedura; (ii) qualora il trasferimento d'azienda o di ramo di essa riguardi aziende per le quali in corso di liquidazione giudiziale sia disposto l'esercizio provvisorio ed esso non sia già cessato al momento del trasferimento, gli accordi sindacali conclusi ai sensi dell'articolo 47 L. 428/1990 possono stabilire e disciplinare gli eventuali limiti di applicazione dell'articolo 2112 c.c., fermo restando il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro (che, ai sensi di quanto è dato comprendere dal testo come modificato dalle disposizioni di attuazione, può anche riguardare solo una parte dell'organico: una disposizione che, ove l'interpretazione sia corretta, porrebbe seri dubbi di compatibilità con la normativa comunitaria); (iii) qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata apertura della liquidazione giudiziale senza continuazione dell'attività (o comunque nel caso in cui essa, originariamente disposta, sia cessata) i rapporti di lavoro continuano con il cessionario ma in sede di consultazione sindacale possono essere conclusi accordi collettivi che comportano la deroga a quanto previsto dai commi 1 (prosecuzione dei rapporti di lavoro), 3 (obbligo per il cessionario di applicare i trattamenti economici e normativi previsti dalla contrattazione collettiva) e 4 (il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento) dell'articolo 2112 c.c.; (iv) in entrambe le ipotesi sopra menzionate non trova applicazione quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 2112 c.c., e quindi non opera il regime della responsabilità solidale fra cedente e cessionario in relazione ai crediti vantati dal lavoratore alla data del trasferimento; (v) il trattamento di fine rapporto è considerato come immediatamente esigibile nei confronti del cedente dell'azienda ed esso, nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale, viene ammesso al passivo (disposizione, questa, che consente di superare i problemi in materia di esigibilità del credito per TFR conseguenti al fatto che, in ipotesi di prosecuzione del rapporto di lavoro alle dipendenze del cessionario dell'azienda, a stretto rigore il diritto ad ottenerne il pagamento sorgerebbe solo al momento della definitiva cessazione del rapporto di lavoro).

6. Conclusioni.

Che ci sia bisogno di un *corpus* normativo, ben più completo ed articolato rispetto a quello attualmente in vigore, che delinei il necessario collegamento fra la disciplina concorsuale e quella giuslavoristica ed il giusto equilibrio fra le esigenze della massa fallimentare e quelle dei lavoratori dipendenti non è revocabile in dubbio; che a tale necessità riesca a sopperire il Codice della Crisi elaborato dalla Commissione Rordorf in applicazione dei criteri elaborati dalla legge delega 155/2017, invece, lo è senz'altro,

considerato il fatto che le possibilità di conclusione dell'*iter* normativo avviato con la legge delega sono (quantomeno alla data di redazione del presente contributo) molto incerte.

Resta però il fatto che, anche a prescindere dalla loro entrata in vigore, le norme contenute nella bozza di Codice sono a tutt'oggi le uniche ipotesi di soluzione normativa, e possono quindi costituire un utile punto di riferimento per gli interpreti (soprattutto con riferimento ai tantissimi aspetti che attualmente non trovano nel diritto vigente alcuna indicazione specifica) al fine di risolvere le tante questioni di dubbia soluzione con le quali gli operatori del settore si trovano oggi a confrontarsi. Va riconosciuto alla Commissione il merito di aver elaborato un sistema che pone al centro della crisi d'impresa, e segnatamente al centro della procedura di liquidazione giudiziale, l'individuazione dell'operatività aziendale come valore da tutelare ed obiettivo da perseguire, a tal fine considerando il fatto che un'azienda senza i suoi dipendenti è già di per sé depauperata di un suo elemento fondamentale. Ben vengano, dunque, gli sforzi del legislatore in tale direzione che consentano da un lato di consentire l'adeguato contemperamento fra le contrapposte esigenze, dall'altro di perseguire la maggiore salvaguardia del valore dell'impresa.

www.osservatorioimprese.it