

LA PAGNOTTA DEI LAVORATORI: TORMENTATA STORIA DEL SOSTEGNO AL REDDITO PER IL PERSONALE DELLE AZIENDE FALLITE O IN LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE DALLA L. 223/1991 AL CODICE DELLA CRISI.

di ROBERTO BELLÉ

Sommario: 1. Sospensione dal lavoro e sostentamento dei lavoratori. – 2. L'evoluzione della vicenda normativa e giurisprudenziale. – 3. Dalla proposta della Commissione Rordorf al Codice della Crisi. – 4. La ultima riforma del rapporto di lavoro nell'insolvenza dell'impresa: considerazioni critiche sul testo governativo.

1. Sospensione dal lavoro e sostentamento dei lavoratori.

Che in linea di massima i lavoratori vivano della propria retribuzione e che per tale esigenza essi confidino primariamente nello stipendio o nella paga che mensilmente deriva loro dal rapporto di lavoro in essere è dato che può dirsi di scienza comune.

Tale dato sembra invece essere stato trascurato nel varo del nuovo codice della crisi di impresa che, nel regolare gli effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale sul rapporto di lavoro subordinato, si sottrae, allontanandosi dalla proposta della Commissione Rordorf i cui lavori sono stati alla base del progetto di riforma, a un inquadramento sistematico stabile ed unitario rispetto ai possibili mezzi di ammortizzazione sociale del fenomeno.

2. L'evoluzione della vicenda normativa e giurisprudenziale.

La storia è ben nota agli operatori del settore.

Per quanto qui interessa, si può ricordare la previsione dell'art. 3 della L. 223/1991, la quale riconosceva nel caso di apertura del fallimento, una forma di cassa integrazione (c.d. C.I.G.S. concorsuale), fin dall'origine riconnesso alle ipotesi in cui «la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata».

Seppure lo scopo originario della misura fosse quello di sostegno al reddito dei lavoratori di imprese il cui esercizio restava sospeso a causa del fallimento, ma che pur sempre manifestavano l'opportunità di salvaguardare l'assetto organizzativo del personale in vista di una collocazione dell'azienda sul mercato¹, la misura si è in prosieguo di tempo consolidata, nella prassi interpretativa, come oggetto di una richiesta cui il curatore, in caso di fallimento senza esercizio di attività di impresa, era sostanzialmente tenuto², in una linea evolutiva in cui l'istituto finiva per rivestire rilievo assistenziale più che mirato al recupero aziendale.

¹ F. Aprile, *La nuova cassa integrazione guadagni concorsuale*, in F. Aprile – R. Bellé, *Diritto concorsuale del lavoro*, Milano, 2013, 55.

² A. Caiafa, *La tutela del reddito nelle procedure concorsuali*, in A. Caiafa – F. Caiafa – F. Ciani, *I rapporti di lavoro e la tutela del credito nella crisi di impresa*, Torino, 2011, 229; M. Marazza, *La disciplina (speciale) del rapporto di lavoro*

Una tale collocazione non poteva non essere insoddisfacente, almeno dal punto di vista giuridico, in quanto è chiaro che solo a fronte di un probabile recupero aziendale ha senso il sostegno interinale ai lavoratori, in ragione dell'esigenza di assicurare il mantenimento della componente personale dell'azienda; altrimenti dovendosi fare riferimento fin da subito agli istituti riguardanti la disoccupazione, anche al fine di attivare al più presto i sistemi finalizzati al reimpiego³.

Da qui la scelta di eliminare l'istituto, attraverso una progressiva e programmata abrogazione, scandita dapprima nel viraggio di esso verso la esclusiva finalità, diametralmente opposta, di recupero aziendale e quindi con il riconoscimento solo nei casi in cui «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» (art. 2, co. 70 L. 92/2012, come modificato dall'art. 46-bis, lett. h d.l. 83/2012 quale modificato dalla legge di conversione n. 134/2012) fino a giungere, con effetto dal 1.1.2016, alla sua totale abolizione. Con normativa poi ripresa dall'art. 21 d. lgs. 148/2015 (c.d. jobs act), che alla lettera b) conferma la possibilità di intervento straordinario di integrazione salariale, con esclusione tuttavia, dal 1.1.2016, dei casi di cessazione dell'attività produttiva dell'azienda.

Normativa ultima che non è poi stata intesa in sede ministeriale (come pur si sarebbe potuto) come tale da escludere l'intervento previdenziale nei soli casi di cessazione "definitiva" dell'azienda (il che avrebbe assicurato il sostegno al reddito in caso di azienda inattiva ma non dissolta e non cessata e di cui si potesse pronosticare la collocazione sul mercato), ma nel senso che solo in caso di continuazione dell'esercizio di impresa⁴, che sono poi quelli in cui meno vi è bisogno in sede concorsuale di sostegno al reddito, visto che evidentemente vi sono le risorse e le condizioni per proseguire nell'attività, potrebbe accedersi all'ammortizzatore.

Parallelamente la Suprema Corte, attraverso la lettura sul piano civilistico dell'art. 72 l.fall., oltre a confermare che è tale norma a regolare la vicenda⁵, ha consolidato il proprio orientamento interpretativo, nel senso che, sopraggiunto il fallimento ed entrati i rapporti di lavoro in stato di sospensione per effetto della mancata disposizione dell'esercizio provvisorio di impresa, «difettando l'esecuzione della prestazione lavorativa, viene meno l'obbligo di corrispondere al lavoratore la retribuzione e i contributi» e ciò in una logica

nell'impresa insolvente, in M. Marazza – D. Garofalo, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Torino, 2015, 14.

³ P. Ichino, *A che cosa serve la riforma degli ammortizzatori sociali*, in www.pietroichino.it, 2012.

⁴ circ. 26 luglio 2016, n. 24

⁵ Sul punto v. poi Cass. 20 marzo 2019, n. 14503 e, in precedenza, Cass. 7 febbraio 2003, n. 1832, in *Fall.*, 2004, 384 e Cass. 5 febbraio 1980, n. 799, in *Fall.*, 1981, 65.

che, pur trascurando il fatto che l'origine causale della sospensione si radichi nel dissesto cagionato dal datore di lavoro⁶, ha fatto leva sull'alterazione del sinallagma che altrimenti ne deriverebbe⁷.

L'effetto tenaglia dell'evolversi in tal senso del sistema è evidente, perché delle due l'una: se il curatore fruisce della fase di sospensione del rapporto, i lavoratori sono destinati a rimanere senza alcun sostegno retributivo o sociale; oppure il risultato previdenziale avrebbe potuto essere ottenuto ma solo a fronte del recesso del curatore da tutti i rapporti di lavoro, con il rischio però di perdere definitivamente il posto e di procurare una definitiva dissoluzione dell'azienda, senza contare l'ulteriore rischio di impugnative "a tappeto" dei recessi, con il fine cautelativo di ottenere il ripristino dei rapporti in caso di collocazione sul mercato dell'azienda, ma con sensibile aggravio di costi sociali e di rischi per la massa e la curatela⁸.

In sostanza l'assetto dell'ordinamento risulta tale da imporre la rinuncia o rendere molto difficoltoso *a priori* il recupero di quelle aziende che non risultassero ancora disgregate e mantenessero una qualche possibilità di collocazione sul mercato (non sempre gestibile in tempi immediati nell'ambito della procedura concorsuale), ma il cui assetto non sia tale da consentire l'esercizio di impresa, notoriamente di difficile sostenibilità economica in una situazione di dissesto e di difficoltà evidente per l'accesso al credito.

Le pressioni sindacali e sociali hanno poi portato ad una estemporanea previsione "in deroga", per gli anni 2019 e 2020 (art. 44 d.l. 109/2018, conv. con mod. in L. 130/2018, c.d. decreto "Genova") «qualora l'azienda abbia cessato o cessi l'attività produttiva e sussistano concrete prospettive di cessione dell'attività con conseguente riassorbimento occupazionale». Ciò tuttavia in un limite predeterminato di spesa, tale per cui, qualora il monitoraggio dei costi dimostri che l'ammontare destinato sia stato «raggiunto o sarà raggiunto», non avrebbero potuto più concludersi gli accordi in sede governativa cui comunque il beneficio era subordinato. Un intervento di politica dell'emergenza, con carattere in definitiva casuale nella distribuzione delle (limitate) risorse. Insomma, un rimedio emergenziale ed estemporaneo, non proponibile come strumento stabile e certo di politica industriale e del lavoro.

3. Dalla proposta della Commissione Rordorf al Codice della Crisi.

⁶ Sul tema sia consentito rinviare a R.Bellè, *Lo scioglimento dei rapporti di lavoro pendenti e la disciplina del licenziamento*, in F. Aprile-R.Bellè, *Diritto concorsuale del lavoro*, cit. 28 ss. Il profilo della responsabilità datoriale quale ragione di imputazione del debito anche in mancanza di attuazione del sinallagma è invece poi ripreso da Cass. 23 marzo 2018, n. 7308, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, II, 490, per quanto con riferimento alla diversa prospettiva degli effetti del licenziamento illegittimo intimato dalla curatela.

⁷ Cass. 11 gennaio 2018, n. 522, in www.ilfallimentarista.it, 2018, con nota di A. Corrado, *Fallimento, cessazione del rapporto di lavoro e conseguenze della violazione delle norme limitative dei licenziamenti*, nonché il precedente di Cass. 14 maggio 2012, n. 7473, in *Foro it.*, 2012, I, 2357.

⁸ V. A. Riva, *Trattamento della CIGS: il silenzio assordante del legislatore e l'apatia delle Forze Sociali*, in *Il fallimentarista*, 2015; A. Corrado – D. Corrado, *L'abrogazione della CIGS per le procedure concorsuali: tra rischi di disparità di trattamento e inefficienza del punto di equilibrio*, in *Il fallimentarista*, 2016.

Contestualmente a tale evoluzione, è maturata l'ipotesi di riforma elaborata dalla c.d. Commissione Rordorf e trasmessa al Ministro alla fine del 2017.

Attraverso gli artt. 194 (dedicato agli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato) e 195 (destinato all'introduzione di una Nuova prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego nella Liquidazione Giudiziale, denominata Naspi LG) si è in quella sede tentato di definire contestualmente l'assetto civilistico e quello previdenziale del fenomeno, indissolubilmente coesi dalla necessità di perseguire il recupero delle aziende inattive, ma ancora destinatarie di un valore di mercato, con la necessità di sostenere il reddito dei lavoratori nelle more delle decisioni del curatore⁹.

L'ipotesi di riforma prevedeva quindi che nella fase di sospensione del rapporto i lavoratori fruissero della N.A.S.P.I., denominata N.A.S.P.I. LG, equiparandosi allo stato di sospensione conseguente all'apertura del fallimento a quello di disoccupazione, ma al contempo prevedendosi che nel caso, infine, di recesso del curatore, la durata della N.A.S.P.I. LG non potesse superare il complessivo trattamento di cui alla NASPI ordinaria. Ciò coniugandosi con la previsione (art. 194, co. 1 della proposta Rordorf) dell'efficacia *ex tunc* del recesso, destinato a retroagire, quando la scelta del curatore fosse formulata in tal senso, fino al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale; ed associandosi altresì l'ulteriore previsione, finalizzata ad assicurare stabilità alla compagine aziendale, secondo cui il lavoratore avrebbe potuto dimettersi per giusta causa (solo) dopo il periodo di quattro mesi dalla apertura della liquidazione giudiziale (art. 194, co. 4 della proposta Rordorf).

Il testo è rimasto invariato in un primo schema decreto legislativo, elaborato in chiusura della precedente legislatura, pur assumendo le norme una nuova numerazione quali artt. 189 e 190.

Ripreso il testo dal nuovo governo "gialloverde", l'art. 189 è rimasto inalterato ma è stato invece modificato l'art. 190, trasformato in un mero rinvio alla disciplina della N.A.S.P.I., poi integrato precisandosi che la "cessazione" del rapporto ai sensi dell'art. 189 era da considerare perdita involontaria dell'occupazione.

4. Il testo finale: considerazioni critiche.

La conseguenza di ciò è che i lavoratori, nel periodo di sospensione del rapporto, restano privi di reddito corrente, in quanto è stata eliminata l'equiparazione della sospensione del rapporto alla disoccupazione, potendosi recuperare (retroattivamente, in ragione dell'effetto *ex tunc* stabilito dall'art. 189, co. 2) la N.A.S.P.I. solo in caso di successiva cessazione del rapporto (per recesso del curatore o per l'effetto estintivo *ex lege* regolato dall'art. 189, co. 1 e 4), ma non nel caso di subentro del curatore (*ex nunc*, come stabilito dall'art. 189, co. 2, seconda parte) nel rapporto di lavoro; e senza che, nel quadrimestre in cui i lavoratori

⁹ Sul tema, v. A. Riva, *I rapporti di lavoro nella prospettata riforma: molte luci e (poche) ombre*, in *Il fallimentarista*, 2018.

restano a disposizione in regime di sospensione e senza retribuzione, sia loro consentito il recesso per giusta causa.

La razionalità cui si ispirava la proposta della Commissione Rordorf, in cui l'art. 189 e l'art. 190 erano destinati ad una regolazione unitaria del fenomeno, con effetto di sostegno al reddito e di salvaguardia interinale dell'azienda, è abbandonata, violandosi quell'implicito *simul stabunt simul cadent* che ovviamente le ispirava ed aprendo a conseguenze gravi sul sistema quale residuo.

Infatti, il regime delle dimissioni di cui all'art. 189, co. 5 resta inspiegabile – e in assoluto di dubbia ragionevolezza anche ai fini di uno scrutinio di costituzionalità – se il lavoratore si trova, senza colpa, a rimanere in forza senza poter lavorare e senza ricevere né retribuzione né copertura previdenziale, ma non essendogli consentito, per tali ragioni, dimettersi¹⁰.

Al punto che il sistema, così impostato, finisce per far ottenere l'effetto opposto di far leva sui lavoratori per assicurare il mantenimento dell'assetto organizzativo preesistente, dimenticando che per essi e le rispettive famiglie, come si è detto, la correttezza della retribuzione è ragione stessa di sopravvivenza.

Così come poco funzionale è il recupero retroattivo *ex post* della N.A.S.P.I., in caso di estinzione successiva del rapporto di lavoro, essendo evidente che il sostegno al reddito dei lavoratori deve avvenire riducendo al minimo le soluzioni di continuità, proprio per la funzione di sostentamento che esso riveste.

E' stata meritoriamente avanzata un'interpretazione adeguatrice dell'art. 190, secondo la quale il richiamo alla "cessazione" ivi contenuto sarebbe soltanto dizione impropria, da estendere in realtà anche all'ipotesi della sospensione del rapporto¹¹.

La percorribilità di tale opzione è incerta, perché la norma, nel riferimento alla "cessazione" potrebbe avere comunque significato, al fine di consentire l'applicazione della N.A.S.P.I. anche in caso di estinzione di diritto dei rapporti di lavoro quale regolata nell'art. 189 e comunque di consentirne il riconoscimento postumo, con efficacia *ex tunc*, nei casi in cui alla sospensione dei rapporti non segua poi la prosecuzione di essi.

Soprattutto poi, in materia previdenziale, è difficoltoso affidarsi, se non siano gli enti a farlo, a scelte interpretative che forzano sul tenore testuale delle norme, essendo indispensabile che le prestazioni siano erogate quando il bisogno si manifesta.

Le ragioni della scelta assunta *in limine* dal legislatore non sono note.

¹⁰ Né può avere effetto utile l'indennità prevista a favore dei lavoratori, ma con effetto sostanzialmente acceleratorio rispetto alle scelte del curatore, qualora nel termine prorogato di cui all'art. 189, co. 4, non vi sia stata decisione ed i rapporti si estinguano di diritto; si tratta infatti di importo eventuale e riconosciuto *ex post*, sicché esso, anche al di là della diversa funzione rivestita nell'economia della norma, non può di certo sopperire alla carenza di reddito corrente nella fase della sospensione del rapporto. Sul tema, v. anche M. Marazza, *Quali prospettive "giuslavoristiche" per il codice della crisi e dell'insolvenza? Sospensione del rapporto di lavoro e tutela del reddito*, in *giustiziacivile.com*, 2018.

¹¹ A. Patti, *I rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale*, in *Fall.*, 2019, 1197.

Si può ipotizzare il timore che, in violazione della delega (art. 16 L. 155/2017), il sistema riformato potesse comportare “nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”.

In proposito si deve sottolineare come nei casi, da presumere assolutamente preponderanti, di definitiva dissoluzione dell'azienda già inattiva, la disciplina sarebbe stata a costo “zero”, perché la durata complessiva della N.A.S.P.I. speciale non avrebbe superato la durata di quella ordinaria.

Ma se anche il problema fosse di spesa (rispetto ai casi in cui l'azione fosse infine collocata sul mercato e dunque quanto erogato in occasione della sospensione dei rapporti di lavoro non lo sarebbe stato secondo il sistema, privo di ammortizzatori sociali per tale fase, delineato dalla Legge Fornero) non può condividersi la scelta di abbandonare la copertura prevista dall'art. 190 nella formulazione di cui alla proposta della Commissione Rordorf, mantenendo l'assetto di cui all'art. 189 senza le modifiche necessarie ad impedire il manifestarsi di (sopravvenute) irrazionalità.

Tenuto conto che la legge delega conteneva sì la menzionata clausola di invarianza di spesa (art. 16, co. 1), ma anche (art. 16, co. 2) la possibilità che eventuali nuovi o maggiori oneri «trovino compensazione nel proprio ambito». Si sarebbe potuto allora ipotizzare, mantenendo la quadratura della riforma e del sistema da essa introdotto, che nel caso di successiva collocazione dell'azienda, quanto erogato a titolo di N.A.S.P.I. LG potesse essere recuperato in prededuzione sul prezzo ricavato dal trasferimento, secondo modalità simili a quelle previste per la surroga del Fondo di Garanzia per t.f.r. ed ultime mensilità, così onerando di quei costi la massa che di essi finisce per giovare. La nuova legge delega (L. 20/2019) finalizzata all'adozione di norme integrative e correttive dei decreti legislativi già emanati contiene ora solo la clausola generale di invarianza finanziaria e dunque un intervento correttivo nel senso qui auspicato è destinato ad essere ancora più difficoltoso.

E' possibile però pensare che, al di là dei profili tecnico contabili, le entrate complessive risulterebbero deficitarie, a causa dei costi di sostegno al personale di quelle poche aziende di cui riesca il salvataggio, a fronte di quanto pronosticabile per gettito tributario e contributivo quale conseguenza della redditività di un'operazione positiva di recupero produttivo ?

Il punto è che i tempi sembrerebbero maturi per un'evoluzione di sistema che non affidi il sostegno al reddito dei lavoratori, nelle situazioni di massima crisi, a misure estemporanee ed asistematiche, quale è la C.I.G.S. a fondo perduto ed a risorse limitate di cui al d.l. 109/2018 o la C.I.G.S. in deroga.

Si può immaginare che, per fenomeni di maggiore impatto o imprese di maggiori dimensioni, sia inevitabile ricorrere a legislazione di emergenza e proroga di ammortizzatori sociali (C.I.G.S. o mobilità in deroga): v. art. 22-bis d. lgs. 148/2015, nelle sue varie versioni succedutesi nel tempo, con riferimento a imprese con rilevanza economica strategica anche a livello regionale che presentino rilevanti problematiche occupazionali con esuberanti significativi nel contesto territoriale (co.1) o imprese operanti in più regioni con un organico

superiore a 500 unità lavorative con gravi ricadute occupazionali concentrate nelle aree di crisi complessa (co. 1-bis).

L'opzione di *default*, per le situazioni che dal punto di vista dimensionale o fenomenologico non presentino quelle caratteristiche, ma che, coinvolgendo aziende medio-piccole, sono ampiamente caratteristiche del sistema economico italiano, dovrebbe essere viceversa quella di una regolata e prevedibile forma di sostegno al reddito, uguale od analoga¹² a quella impostata dalla proposta della Commissione Rordorf.

Certamente le modalità di affrontare tale tema appartengono all'ambito delle scelte politiche e può anche essere che si preferisca procedere "a vista", ricavando risorse per quanto volta a volta sollecitato dalle pressioni sociali.

Non pare tuttavia che tale prospettiva sia la migliore per una società che intenda presentarsi organizzata, con quanto di positivo ne può derivare per la certezza dell'andamento economico, rispetto al verificarsi di situazioni di crisi, la cui portata fisiologica rispetto alla vita di impresa è, nei nostri tempi, sempre più conclamata.

Se ci siano ancora spazi per una soluzione di tal fatta non è dato sapere, ma almeno deve esservi consapevolezza delle irrazionalità (e, a parere di chi scrive, inopportunità) che caratterizzano il sistema quale finitosi per delineare sulla base dei testi normativi attualmente esistenti.

¹² V. M. Marazza, *Quali prospettive*, cit., che ipotizza interventi di carattere solidaristico finanziati (almeno per parte significativa) dal sistema delle procedure di insolvenza, facendo riferimento, in particolare, all'eventuale costituzione di un fondo gestito dall'INPS dedicato alle procedure di insolvenza e alimentato principalmente dalle stesse.