

IL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA E LE NOVITA' IN MATERIA DI LAVORO

di LUCA MENICHINO

Le nuove disposizioni in materia di rapporti di lavoro all'interno della bozza del nuovo codice delle crisi e dell'insolvenza sono ispirate da due principi-guida, che hanno una portata innovativa.

Nell'ambito della liquidazione giudiziale (ossia il vecchio fallimento), da un lato, l'impianto normativo mira a eliminare i costi del lavoro (retribuzioni e contribuzione) per la procedura sin dalla data di dichiarazione della liquidazione giudiziale e, dall'altro lato, prevede sin da subito il ricorso a misure di sostegno al reddito dei lavoratori addetti all'azienda insolvente.

Si tratta di novità di rilievo, se solo si pensa che in precedenza non era così.

1. La situazione pre-esistente

Ai sensi del precedente art. 72 L.F. il rapporto di lavoro restava sospeso dalla dichiarazione di fallimento sino a quando il lavoratore non avesse messo in mora il Curatore chiedendo al Giudice Delegato la fissazione di un termine di 60 giorni perché assumesse le relative determinazioni circa la prosecuzione o la cessazione dei rapporti di lavoro. In questo periodo, il lavoratore sospeso non aveva alcun sostegno al reddito da parte dello Stato, vista l'impossibilità di ricorrere alla cassa integrazione per crisi, non prevista per l'ipotesi di cessazione dell'attività (art. 21 D.lgs 148/2015) e di versamento dell'indennità di disoccupazione in presenza di un rapporto di lavoro ancora quiescente. In concreto, a seconda della tempestività della messa in mora e della fissazione del termine da parte del Giudice delegato potevano decorrere diversi mesi in cui il lavoratore era privato di qualsiasi reddito e di alcun supporto economico.

Sul versante della procedura, nonostante l'art. 72 L.F. disponesse lo scioglimento di diritto dei contratti in essere allo scadere del termine fissato dal Giudice delegato dopo la messa in mora dei lavoratori, la Corte di Cassazione ha escluso ripetutamente questo automatismo in relazione ai rapporti di lavoro, precisando che il Curatore doveva pur sempre

esercitare il diritto di recesso, pena la continuità del rapporto ed il diritto del lavoratore al risarcimento del danno pari alle retribuzioni perdute (Cfr. Cass. Sez. Lav. n. 7308/2018, Cass. 16/295/2017; Cass. n. 5033/2009; nello stesso senso si veda Cass. n. 23665/2011)¹. Sia pur in casi marginali, ciò poteva avere ricadute in termini di costo, se si considera che il recesso veniva intimato all'esito della procedura di licenziamento collettivo, che non solo ha una durata massima di circa due mesi e mezzo, ma che spesso non veniva avviata con tempestività, anche per le ovvie incognite connesse alle valutazioni sulla definitiva cessazione dell'attività o sulla conservazione del complesso aziendale.

Il risultato finale era che, in presenza di una messa in mora da parte del lavoratore, in qualche caso il Fallimento poteva maturare costi del lavoro improduttivi per diverse mensilità, oltre agli ordinari oneri per le competenze di fine rapporto (TFR, indennità sostitutiva del preavviso, ratei di tredicesima e quattordicesima) da pagare in pre-deduzione rispetto agli altri creditori.

All'evidenza tutto ciò si mal conciliava con società che fallivano proprio per via di una crisi di liquidità.

2. *La nuova liquidazione giudiziale e i rapporti di lavoro*

Ora l'art. 189 della bozza del Codice attribuisce uno *spatium deliberandi* al Curatore di almeno quattro mesi per decidere se cessare o mantenere l'integrità del complesso aziendale, con sospensione del rapporto di lavoro e senza alcun onere legato al costo del lavoro. Durante tale periodo, i lavoratori hanno diritto a un sostegno al reddito a carico dell'INPS, previsto appositamente per le ipotesi di liquidazione giudiziale (NASpILG)².

Una volta spirato il termine senza che il Curatore abbia assunto alcuna iniziativa, il rapporto si interrompe di diritto³ con effetto

¹ In base a questi orientamenti, lo scioglimento di diritto del contratto previsto dall'art. 72 LF costituiva la regola generale, ma non si applicava ai contratti di lavoro che ricadevano nell'ambito di una disciplina generale che imponeva la formalizzazione del recesso.

² In base all'art. 190 della bozza del Codice, la sospensione del rapporto è equiparato allo stato di disoccupazione, abilitando così il lavoratore ad accedere agli ammortizzatori sociali.

³ L'ipotesi di risoluzione di diritto riferita espressamente ai rapporti di lavoro può presentare profili di incostituzionalità per contrarietà al diritto comunitario. Come già evidenziato dalla Corte Costituzionale con la sentenza 190/2000, il recesso nel rapporto di lavoro è regolato da una normativa generale contenuta nella direttiva 98/59/CE in materia di licenziamenti collettivi che prevedono un iter procedurale complesso con il coinvolgimento dei sindacati e, all'esito, un licenziamento formalizzato. La Corte ha evidenziato che la direttiva non si applica solo in alcune eccezioni tassative, tra cui, per inciso, non rientra l'ipotesi della Liquidazione Giudiziale. L'art. 189 del Codice che, nei fatti, esclude qualsiasi obbligo di motivazione del licenziamento da parte del Curatore e

retroattivo sin dalla data della dichiarazione di liquidazione giudiziale⁴. Tutte le spettanze di fine rapporto – TFR, indennità sostitutiva del preavviso e competenze di fine rapporto – si intendono – attraverso una *fictio iuris* - maturate prima della liquidazione giudiziale e vengono erogate in base al principio della *par condicio creditorum*, in concorso con gli altri creditori.

Nel caso vi siano prospettive di ripristino dell'attività, anche a mezzo della cessione dell'azienda o di un ramo, su istanza dei lavoratori o del Curatore, il periodo di quattro mesi può essere prorogato dal Giudice Delegato sino ad un massimo di ulteriori otto mesi. Anche in questo caso, la procedura non sostiene alcun costo inerente al rapporto di lavoro e, al contempo, il lavoratore ha accesso agli ammortizzatori sociali dedicati (NASpILG) ovvero ha facoltà di dimettersi per giusta causa con diritto al trattamento di disoccupazione a partire da tale data. Se al termine degli ulteriori otto mesi il Curatore non assume alcuna iniziativa, il rapporto di lavoro si risolve di diritto con effetto retroattivo, ma la procedura è tenuta al pagamento di un indennizzo ai lavoratori variabile da due a otto mensilità in funzione dell'anzianità di servizio⁵ trattato come credito prededucibile. Si tratta di una sanzione per la procedura, al fine di disincentivare l'inerzia, favorendo così l'adozione di un provvedimento teso alla cessazione del rapporto di lavoro o alla sua prosecuzione. E' verosimile che, nella pratica, tale ipotesi non si realizzi, anche perché il Curatore tenderà a evitare ulteriori costi improduttivi per la procedura.

Durante il periodo di valutazione di quattro o dodici mesi, il Curatore sarà libero di procedere ai licenziamenti individuali ovvero collettivi. In quest'ultima ipotesi, in deroga alla normativa sui licenziamenti collettivi di cui alla L. 223/91, il Curatore potrà avviare una procedura di esubero del personale che si esaurisce in un tempo più limitato e cioè entro un massimo di diciassette giorni, contro circa due mesi e mezzo previsti dalla disciplina ordinaria, salvo alcune marginali

impedisce di sindacarne i motivi in sede giudiziale, a mio avviso, diversamente da quanto risulta dalla relazione illustrativa, può essere contraria anche all'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali (Carta di Nizza) – di rango comunitario – in forza della quale “ogni lavoratore ha diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato”. Per ragioni di rischio, quindi, è sempre preferibile che il Curatore proceda al licenziamento e non si avvalga della cessazione automatica.

⁴ Nell'ipotesi di scioglimento automatico del rapporto di lavoro, in presenza di una situazione di disoccupazione volontaria, il lavoratore ha diritto di accedere alla Naspi con effetto dal momento della liquidazione giudiziale.

⁵ Il collegamento dell'indennità alla sola anzianità di servizio potrebbe essere incostituzionale. Di recente, con comunicato del 26.9.2018, l'ufficio stampa della Corte Costituzionale (le motivazioni non sono ancora depositate) ha precisato che la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità della normativa sui licenziamenti nell'ambito dei contratti a tutele crescenti sul presupposto che il riferimento dell'indennità alla sola anzianità di servizio è contrario al principio di ragionevolezza.

eccezioni⁶. All'esito della procedura o nel caso di licenziamento individuale, il recesso produrrà effetto sin dalla dichiarazione di liquidazione giudiziale con diritto al trattamento di disoccupazione, a partire da tale data.

Nei casi in cui, invece, vi siano concrete prospettive di ripristino dell'attività, oltre a poter richiedere la proroga del termine al Giudice Delegato, il Curatore potrà ricorrere alla cassa integrazione per crisi di dodici mesi, attivabile ogni qualvolta vi siano concrete possibilità di risanamento e di continuazione dell'attività aziendale.

In definitiva, sia nelle ipotesi di cessazione dell'attività e dei rapporti di lavoro, sia nel periodo precedente alla decisione sulla prosecuzione dell'attività produttiva, in linea con l'impostazione della bozza del Codice, sono ridimensionati i costi del lavoro per la procedura con il ricorso a strumenti di sostegno al reddito dei lavoratori.

Tale regime trova applicazione solo nel caso di liquidazione giudiziale; non nei casi di concordato preventivo, amministrazione straordinaria o liquidazione coatta, che non comportano una immediata cessazione dell'attività aziendale ed in relazione ai quali sarà possibile, ricorrendone le condizioni, il ricorso alla cassa integrazione per crisi.

*

3. I diritti dei lavoratori e il trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali

L'art. 368 della bozza del Codice della crisi e dell'insolvenza, poi, modifica le disposizioni speciali in materia di trasferimento d'azienda di cui all'art. 47 L. 428/1990 che prevedono, non diversamente dal passato, un regime in deroga rispetto alla solidarietà tra cedente e cessionario nonché alla continuità dei diritti e del rapporto di lavoro ex art. 2112 cod. civ..

Anzitutto, viene introdotta una nuova norma volta ad accelerare il processo di consultazione sindacale preventiva prevista per l'ipotesi di trasferimento del complesso aziendale. Pur rimanendo ferma la regola generale, secondo cui l'acquirente e l'affittuario hanno l'obbligo di comunicare ai sindacati l'intendimento di trasferire il complesso aziendale 25 giorni prima del raggiungimento di un'intesa vincolante tra le parti, la novella all'art. 47 L. 428/1990 prevede che il cessionario possa anticipare le consultazioni sindacali al momento dell'offerta di acquisto, senza dover attendere un preventivo accordo con la procedura.

⁶ L'art. 189 della bozza del Codice prevede che, nei casi in cui non cessi l'attività aziendale, nell'inerzia dei sindacati, l'Ispettorato Territoriale del Lavoro può chiedere l'esame congiunto entro quaranta giorni. Se non è raggiunto un accordo sindacale entro dieci giorni prorogabili dal Giudice delegato per ulteriori dieci giorni, la procedura si intende esaurita.

Rispetto al passato, in adesione alle direttive comunitarie in materia, la nuova normativa distingue l'ipotesi di procedure concorsuali con continuità aziendale, prevedendo delle deroghe al principio di continuità dei diritti e del rapporto in capo al cessionario ex art. 2112 cod. civ. di minore intensità rispetto ai casi di cessazione dell'attività, in cui le deroghe subiscono un ampliamento, con minori garanzie per i lavoratori.

La *ratio* alla base della diversità di disciplina sta proprio nella volontà di garantire continuità occupazionale quando l'azienda sia ancora operativa, ma di sacrificare le garanzie per i lavoratori di fronte all'esigenza di favorire la commerciabilità dell'azienda e agevolare, così, la ricerca del cessionario, nei casi più gravi.

Più in particolare, la prima ipotesi ricorre nei casi di concordato preventivo con continuità aziendale indiretta da parte di un soggetto terzo che subentra nella gestione. Il principio di fondo è che deve essere assicurata la continuità di tutti i rapporti di lavoro in essere, sia pur con la possibilità di prevedere, mediante un accordo sindacale, una limitazione dei diritti acquisiti dai lavoratori, (ad es. eliminazione della solidarietà per debiti pregressi, eliminazione dei diritti previsti da accordi collettivi, riparametrazione retribuzione sopra i minimi, eliminazione benefit). In questo contesto, tra l'altro, l'imprenditore terzo è tenuto ad assicurare il mantenimento della forza lavoro per almeno due anni nella misura del trenta per cento (art. 84 c. 2 del Codice).

La seconda ipotesi si applica invece alle procedure concorsuali con finalità liquidatoria, che non presuppongono la continuazione dell'attività, quali il concordato preventivo liquidatorio, la liquidazione giudiziale e l'amministrazione straordinaria con cessazione dell'attività.

In questi casi, non si applica il principio della solidarietà tra cedente e cessionario previsto dall'art. 2112 cod. civ., il TFR maturato resta, contrariamente ai principi generali, in carico al cedente e al fondo di garanzia e, mediante accordo sindacale, è possibile prevedere un trasferimento parziale del personale occupato, con delle ulteriori deroghe alla continuità dei diritti nell'ambito dell'operazione di affitto o di cessione.

Infine, è riconfermato l'obbligo in capo al cessionario dell'azienda che abbia proseguito il rapporto solo con parte della forza lavoro di dare priorità, nelle nuove assunzioni, ai lavoratori non trasferiti, per la durata di un anno.