

# Godot è infine arrivato? Alcune note in tema di tutela del lavoro tra presente e futuro della disciplina concorsuale

**Autore:** Redazione

**In:** Diritto civile e commerciale

**di Mattia Polizzi\***

\* Dottorando di ricerca presso l'Università degli Studi dell'Insubria

Sommario

1. Introduzione
2. L'assenza di una disciplina specifica nella legge fallimentare
3. Le risposte della giurisprudenza
4. Le soluzioni accolte dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza
5. Riflessioni conclusive

## 1. Introduzione

Il tema della tutela del lavoro nel fallimento costituisce un argomento "caldo" alla luce dei recenti eventi che hanno caratterizzato la congiuntura economica nostrana (e mondiale), pur non trattandosi di una tematica estranea ad epoche meno recenti.

Oltre alle dinamiche socio-economiche sottese alla questione la materia è stata interessata - per lungo tempo - da p>

È stato efficacemente messo in luce che il sistema delle norme giuslavoristiche e quello concorsuale-

fallimentare costituiscono "due microcosmi in endemico contrasto"<sup>[1]</sup>. Difatti, se quest'ultimo risulta orientato alla salvaguardia degli interessi della massa fallimentare e del principio della *par condicio creditorum*, il primo modello risulta invece fortemente influenzato dalla tutela del soggetto storicamente e tradizionalmente considerato parte debole del rapporto, ossia il lavoratore.

Un punto di equilibrio è effettivamente difficile da perseguire, alla luce di plurimi fattori. Ad esempio, la circostanza che i due modelli normativi di riferimento sono "*tendenzialmente autoreferenziali ed abituati ad affrontare e risolvere le questioni giuridiche secondo le proprie norme ed i propri principi*"<sup>[2]</sup>. Inoltre - se non, soprattutto - l'assenza di una disciplina normativa *in subiecta materia*.

Peraltro, è stato sottolineato che il tema dei rapporti tra tutela del ceto creditorio e degli interessi dei lavoratori è rimasto "*sostanzialmente sopito*"<sup>[3]</sup> finché è rimasta in vigore la c.d. CIGS concorsuale, ci cui all'art. 3, 1° comma, l. 23 luglio 1991, n. 223<sup>[4]</sup>, a norma del quale "*il trattamento straordinario di integrazione salariale è concesso, con decreto del Ministro del lavoro e della prevenzione 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*". L'istituto *de quo*, dunque, approntava una sorta di "scudo" previdenziale in grado da un lato di garantire un reddito ai dipendenti anche durante il periodo di sospensione e dall'altro di lenire le criticità derivanti dalla lacuna normativa anzidetta. L'abrogazione, a partire dal 1° gennaio 2016<sup>[5]</sup>, di tale ammortizzatore sociale ha colorato di (ancora) maggiori criticità il silenzio della legge.

È al contempo vero, come osservato dalla dottrina, che il sistema concorsuale ha assunto come una sorta implicito presupposto, improntato alla predilezione per (ed alla ricerca di) forme di conservazione o di riorganizzazione dei mezzi produttivi nonché di modalità di soluzione della crisi d'impresa di natura consensuale<sup>[6]</sup>. Vi è stato, in altri termini, una sorta di "*innesto d'un fine propriamente conservativo dell'impresa in crisi [...] alla tutela del lavoro e di interessi socio-economici più ampi rispetto a quelli dei creditori*" già a partire dalla riforma del diritto fallimentare di cui al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, finalizzato alla "*rivisitazione di istituti destinati ad attivare una sorta di commercializzazione dell'impresa insolvente, come l'affitto, la vendita o la cessione anche parziale [...] istituti che, non a caso, prevedono in modo*

esplicito la salvaguardia dell'occupazione e l'intervento delle rappresentanze sindacali". Tuttavia, ferma la validità di quanto or ora esposto, la medesima dottrina sottolinea come "l'aggancio con le regole lavoristiche funziona solo a metà e lascia ampie zone d'incertezza"<sup>[71]</sup>: in altri termini, la preoccupazione per il mantenimento dei livelli occupazionali resta un proposito affermato con riferimento a singoli istituti previdenziali o fallimentari, ma non cristallizzato in norme di portata generale.

<sup>[1]</sup> L'espressione è di Perrino, *Contratto di lavoro in corso e fallimento: strumenti antichi e questioni nuove*, in *Foro it.*, 2012, I, pag. 2357. Oltre a questo contributo si v. sul tema, anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici, Alleva, *Fallimento e tutela del lavoratore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, pagg. 210 e ss.; Id., *La sorte del rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2001, I, pagg. 671 e ss.; Aniballi, *Crisi di impresa e sospensione dei rapporti di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2011, pagg. 29 e ss.; Baranca, *Gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti giuridici pendenti (artt. 172-192)*, in Giorgetti (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, 2019, Pisa, pagg. 168 e ss.; Caiafa, *Licenziamento ad opera del curatore e conseguenze*, in *Dir. fall.*, 2013, II, pagg. 344 e ss.; Cosattini, *Tutela del rapporto di lavoro nel fallimento fra disciplina vigente e prospettive di riforma*, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), settembre 2018, pagg. 1 e ss.; De Angelis, *Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006*, in *Foro it.*, 2007, V, pagg. 86 e ss.; Geria, *Il rapporto di lavoro subordinato nel nuovo Codice della crisi d'impresa*, in *ilFallimentarista*, 11 aprile 2019, pagg. 1 e ss.; Lassandari, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, in *Variazioni sui temi di diritto del lavoro*, 2018, pagg. 45 e ss.; Magnani, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, I, pagg. 1359 e ss.; Nardecchia, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Disciplina, novità e problemi applicativi*, 2019, Molfetta, pagg. 111 e ss.; Nicolussi Principe, *Giudice del lavoro o giudice fallimentare? La Suprema Corte estende la cognizione del giudice del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, II, pagg. 125 e ss.; Tullini, *Retrocessione al fallimento dell'azienda in affitto e licenziamento dei lavoratori*, in *Giur. comm.*, 2016, II, pagg. 418 e ss.; Id., *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, I, pagg. 199 e ss.

<sup>[2]</sup> Cosattini, *op. cit.*, pag. 2.

<sup>[3]</sup> Cosattini, *op. cit.*, pag. 3.

<sup>[4]</sup> Così come risultante dalle modifiche apportata dall'art. 2, comma 70, l. 28 giugno 2012, n. 92 e dall'art. 46- bis, comma 1, lett. h), d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 134.

<sup>[5]</sup> Exart. 2, comma 70, l. 92/2012.

<sup>[6]</sup> Cfr. Tullini, *op. ult. cit.*, pagg. 200 e ss.

<sup>[7]</sup> Tullini, *op. ult. cit.*, pagg. 201-202, alla quale è sono da riferirsi anche i precedenti virgolettati.

## **2. L'assenza di una disciplina specifica nella legge fallimentare**

Per quanto riguarda il sistema retto dalla legge fallimentare, l'analisi del quale appare di interesse sia per scopi ricostruttivi sia perché è questa la principale fonte normativa della materia in attesa dell'entrata in vigore del codice della crisi di impresa, il punto di partenza è rappresentato indubbiamente dall'art. 2119 c.c.: in particolare, il comma 2 della norma dispone che il fallimento del datore di lavoro (al pari della liquidazione coatta amministrativa) non integra, di per sé considerato, una giusta causa di risoluzione del contratto. La norma, tuttavia, da un lato non esclude che il fallimento possa consentire il recesso dal rapporto di lavoro integrando una motivazione differente dalla giusta causa (ad esempio, il giustificato motivo oggettivo); dall'altro - e per ciò che più da vicino interessa - non esplicita alcunché in merito alla prosecuzione o meno del rapporto di lavoro in seguito alla dichiarazione di fallimento.

Una carenza siffatta si registra anche nell'ambito della legge fallimentare, ove manca una norma espressamente riferita alla disciplina degli effetti del fallimento sui rapporti di lavoro subordinato. Sicché, non si potrà che far riferimento all'art. 72, comma 1, l. fall. a norma del quale "*se un contratto è ancora inesequito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto [...] 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 capoverso dell'articolo citato, inoltre, afferma che "*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*".

Pertanto, trova applicazione nella disciplina *de qua* la regola per così dire "classica" dettata con riferimento ai cc.dd. contratti pendenti, incentrata sulla fase di quiescenza (con contestuale sospensione delle obbligazioni in capo alle parti) e sulla successiva scelta ad opera del curatore in merito alla possibilità di subentro nel rapporto.

Il problema degli effetti della dichiarazione di fallimento non si pone (o meglio: si pone con minori profili di criticità) qualora venga disposto (d'ufficio o su richiesta del curatore) l'esercizio provvisorio: troverà applicazione l'art. 104 l. fall. e non vi saranno modifiche sostanziali alla situazione del lavoratore. Del pari, problemi particolari non appaiono verificarsi nel caso in cui il curatore decida, ai sensi dell'art. 72, comma 1, l. fall., di subentrare nel rapporto di lavoro, senza che sia stato disposto l'esercizio provvisorio: in tale evenienza il curatore diverrà parte del rapporto medesimo e quest'ultimo continuerà a produrre validamente i propri effetti.

Questioni indubbiamente più rilevanti si presentano nel caso in cui non venga disposto l'esercizio provvisorio: chiaramente, in tale circostanza l'attività di impresa cessa e rende "inutile", ai fini della procedura, la prestazione lavorativa ed il curatore sarà indotto a non esercitare il potere di subentro. Il lavoratore, dunque, si trova in un regime di sospensione, privo di qualsivoglia trattamento retributivo (si ricordi l'abrogazione dell'istituto della CIGS concorsuale) e contributivo. Una situazione di precarietà, questa, destinata a durare in ipotesi anche molto a lungo - considerata l'assenza di limitazioni temporali che emerge dall'art. 72 l. fall. - e che è destinata a mutare solo nel caso cui il curatore eserciti il potere di sciogliersi dal contratto. Chiaramente, il lavoratore può attivare il meccanismo di messa in mora di cui al secondo allinea della disposizione citata: tuttavia, appare chiaro che così facendo correrà il rischio di subire la risoluzione del contratto derivante dal mancato esercizio della facoltà di subentro ad opera del curatore entro il termine assegnatogli.

Non solo. Numerosi altri argomenti restano privi di una risposta normativa. Si pensi, ad esempio, al caso in cui il curatore eserciti il recesso: è tenuto a rispettare l'obbligo di preavviso? E, in caso di risposta affermativa, qualora detto obbligo non venga adempiuto, spetta al lavoratore la relativa indennità sostitutiva? Ed ancora, venendo al punto centrale della questione nella dinamica concorsuale, tale indennità deve essere intesa come credito concorsuale privilegiato ai sensi dell'art. 2751- bis, n. 1, c.c. ovvero come credito sorto in occasione della procedura fallimentare e dunque prededucibile ai sensi dell'art. 111 l. fall.? Nel caso in cui il rapporto si sciogla alla luce del disposto dell'art. 72 l. fall., il lavoratore ha diritto al beneficio della NASpI? E tale istituto, spetta anche nel caso in cui la risoluzione del rapporto sia dovuta in virtù della messa in mora di cui al comma 2 dell'art. 72 l. fall.?

La legge fallimentare risulta invece maggiormente esaustiva per ciò che riguarda gli effetti sui rapporti di lavoro derivanti dal trasferimento di azienda operata dagli organi della procedura. Si pensi all'art. 105, commi 3 e 4, l. fall., il quale disciplina la sorte dei rapporti di lavoro in siffatta evenienza, disponendo 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 debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, sorti prima del trasferimento"; si pensi, altresì, all'art. 104- bis, comma 6 , l. fall., a norma del quale "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", ossia gli artt. 72 ss. l. fall.<sup>[8]</sup>.

<sup>[8]</sup> Sul tema si v., *ex pluris*, Cosattini, *Retrocessione al fallimento dell'azienda affittata e licenziamento: il difficile equilibrio fra esigenze della massa e tutela del lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, pagg. 952 e ss.; Tullini, *Retrocessione al fallimento dell'azienda in affitto e licenziamento dei lavoratori*, in *Giur. comm.*, 2016, II, pagg. 418 e ss.; Id. *Tutela del lavoro*, cit., pagg. 227 ss.

### 3. Le risposte della giurisprudenza

Ai quesiti anzidetti, fermo il silenzio del legislatore, ha cercato di dare risposte l'opera ermeneutica della giurisprudenza.

In primo luogo è possibile ricordare che il *trend* giurisprudenziale è piuttosto univoco nell'affermare l'applicabilità dell'art. 72 l. fall. anche ai contratti di lavoro subordinato<sup>[9]</sup>.

Piuttosto pacifico risulta anche l'opinione pretoria in merito alle modalità di risoluzione del rapporto. Non sussistono particolari dubbi per ciò che riguarda il caso in cui il curatore sia subentrato nel contratto: in tale evenienza, il successivo recesso non potrà che soggiacere alla "comune" disciplina lavoristica. Maggiori incertezze si presentano, per converso, nell'ipotesi in cui il curatore eserciti la facoltà di resiliazione senza essere subentrato nel rapporto, dopo il periodo di sospensione di cui al primo comma dell'art. 72 l. fall.: anche in questo caso gli Ermellini hanno affermato che il recesso debba essere esercitato nel rispetto delle norme dettate in tema di licenziamento individuale e collettivo, sottolineando che le ragioni di tutela della massa fallimentare non si pongono in contrasto con quelle poste a tutela della situazione del lavoratore<sup>[10]</sup>. Non risultano, invece, almeno a consta, pronunce che si occupino delle modalità di risoluzione del rapporto del lavoro in seguito all'*actio interrogatoria* di cui all'art. 72, comma 2, l. fall.

La ritenuta operatività della disciplina lavoristica in punto di risoluzione del rapporto di lavoro implica l'obbligo per il curatore di rispettare il termine di preavviso applicabile al rapporto di lavoro ed il pagamento, in caso di omissione della indennità sostitutiva: da considerarsi - secondo l'orientamento che appare maggioritario - quale credito privilegiato ai sensi dell'art. 2751- bis, n. 1, c.c. (e non come credito prededucibile)<sup>[11]</sup>.

Nessuna indicazione proviene dalla giurisprudenza esaminata sul tema della possibilità per il lavoratore di ottenere, a seguito della cessazione del rapporto di lavoro, la NASpI di cui all'art. 3 d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22, a norma del quale la misura in parola spetta «ai lavoratori che abbiano perduto involontariamente la propria occupazione» e che siano titolari dei requisiti previsti dalla medesima normativa.

<sup>[9]</sup> Sin da Cass. Civ., Sez. Lav., 14 maggio 2012, n. 7473, in *Foro it.*, 2012, I, pagg. 2357 e ss., con nota di Perrino, *op. cit.* Più di recente cfr., a mero titolo di esempio, Cass. Civ., Sez. Lav., 11 gennaio 2018, n. 522; Cass. Civ., Sez. Lav., 23 marzo 2018, n. 7308; Cass. Civ., Sez. I, 30 maggio 2018, n. 13693; Trib. Santa Maria Capua Vetere 21 febbraio 2013, in *Dir. fall.*, 2013, II, pagg. 344 e ss., con nota di Caiafa, *op. cit.*; Trib. Milano 5 maggio 2015, n. 5571, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, pagg. 941 ss., con nota di Cosattini, *op. ult. cit.*

<sup>[10]</sup> Cfr. al riguardo Cass. 522/2018, *cit.*; Cass. 7308/2018, *cit.*; Cass. Civ., Sez. Lav., 2 marzo 2009, n. 5032, in *Fall.*, 2009, pagg. 1154 ss., con nota di Rotondi, *Licenziamenti collettivi: obbligo di applicazione della procedura di cui alla legge n. 223/1991 anche all'impresa fallita*; Cass. Civ., Sez. Lav., 11 novembre 2011, n. 23665; Cass. Civ., Sez. Lav., 23 settembre 2011, n. 19405.

<sup>[11]</sup> Cfr. Trib. Milano 5571/20155, *cit. Contra*, in dottrina, L.A. COSATTINI, *Tutela del rapporto di lavoro*, *cit.*, 9, *sub nota* 16.

#### **4. Le soluzioni accolte dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza**

Su di tale incerto sostrato giuridico si innestano le novità introdotte dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (c.d. codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, o anche, per comodità espositiva, c.c.i.) conseguente alla legge-delega 19 ottobre 2017, n. 155. Il codice ha portato una decisa innovazione nell'ambito di studio che ci interessa, dedicando alla tutela del lavoro nel fallimento gli artt. da 189 a 191<sup>[12]</sup>, rubricati rispettivamente "rapporti di lavoro subordinato", "trattamento NASpI" ed "effetti del trasferimento di

azienda sui rapporti di lavoro". L'attuale articolato normativo è, peraltro, differente rispetto a quello inizialmente sottoposto all'approvazione del Governo da parte della commissione Rordorf<sup>[13]</sup>.

Preliminarmente è opportuno osservare che il d.lgs. 14/2019 ha innovato anche il codice civile: l'art. 2219, comma 2, c.c. dispone ora infatti che non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto la liquidazione coatta amministrativa e che *"gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro sono regolati dal codice della crisi e dell'insolvenza"* (modifica operata dall'art. 376 c.c.i.). La precedente regola posta dalla disciplina codicistica viene oggi ripresa dal comma 1 dell'art. 189 c.c.i., a norma del quale *"l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce motivo di licenziamento"*. Nonostante il riferimento non sia più alla "giusta causa" di cui alla versione originaria dell'art. 2119, comma 2, c.c., la dottrina evidenzia al riguardo che non pare vi siano particolari mutamenti rispetto alla disciplina previgente<sup>[14]</sup>.

Il secondo periodo dell'art. 189, comma 1, c.c.i. pone quella che appare essere la regola fondamentale della materia, mutuata dall'orientamento pretorio che - come si è detto - ha affermato la piena operatività dell'art. 72 l. fall. anche con riferimento ai contratti di lavoro. Difatti, il codice dispone oggi 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"*. L'apertura della liquidazione giudiziale, dunque, comporta la sospensione automatica dei rapporti di lavoro in essere: il curatore potrà decidere se subentrarvi ovvero se operare il recesso, previa autorizzazione del giudice delegato e sentito il comitato dei creditori.

Il comma 2 dell'art. 189 c.c.i. si preoccupa di fornire a questo stato di incertezza una puntuale delimitazione temporale. Nello specifico il recesso avrà effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale, mentre il subentro dalla data della comunicazione che il curatore deve rivolgere ai lavoratori. La norma prosegue disponendo nei confronti del curatore un obbligo di comunicare all'ispettorato territoriale del lavoro (*rectius*: alla sede dell'i.t.l. del luogo ove si è aperta la liquidazione giudiziale) *"l'elenco dei dipendenti in forza al momento della liquidazione giudiziale stessa"*. Detta incombenza deve essere portata a termine entro trenta giorni dall'avvio della procedura, prorogabili per ulteriori trenta ad opera del giudice delegato e su istanza del curatore, qualora l'impresa occupi più di cinquanta dipendenti.

Il terzo comma della disposizione in esame dispone che il curatore provveda *"senza indugio"* al recesso dai rapporti di lavoro subordinato *"qualora non sia possibile la continuazione o il trasferimento dell'azienda o*



di un suo ramo o comunque sussistano manifeste ragioni economiche inerenti l'assetto dell'organizzazione del lavoro". La risoluzione deve essere comunicata per iscritto.

Il medesimo comma torna ad occuparsi della regola generale prevista nel comma 1, affermando che l'inattività del curatore che si sia protratta per quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale implica la "risoluzione di diritto con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale", salvo quanto disposto dai commi 4 e 6. Secondo l'opinione della dottrina si tratta di una delle pochissime forme di risoluzione automatica del rapporto di lavoro, ispirata da esigenze di celerità della procedura e di certezza dei rapporti giuridici<sup>[15]</sup>. Inoltre, il meccanismo anzidetto pare incompatibile, in quanto *lex specialis*, con la regola dettata dall'art. 172 c.c.i., il quale detta la regola generale per i contratti pendenti: pertanto l'art. 189, comma 3, II periodo, c.c.i. pare destinato a prevalere - alla luce dei tradizionali criteri ermeneutici - sull'art. 172 c.c.i. e dovrebbe comportare la non applicabilità alla disciplina dei rapporti di lavoro pendenti del meccanismo della messa in mora del curatore, previsto (e riproposto) nel comma 2 della disposizione da ultimo citata<sup>[16]</sup>. Al fine di incentivare i tentativi di salvaguardia dei livelli occupazionali, il comma 4 dell'art. 189 c.c.i. consente una proroga del termine di cui al comma 3, da richiedersi al giudice delegato ad opera del curatore ovvero del direttore dell'I.t.l. competente, qualora sussista la possibilità di ripresa dell'attività di impresa ovvero di trasferimento dell'azienda (o di un suo ramo) a soggetti terzi. L'istanza deve essere depositata presso la cancelleria del tribunale almeno quindici giorni prima della scadenza del termine di cui al comma 3, a pena di inammissibilità. Una istanza analoga può essere presentata personalmente (ovvero tramite difensore munito di procura autenticata) anche dai singoli lavoratori; questa dovrà contenere a pena di inammissibilità l'elezione di domicilio ovvero l'indicazione dell'indirizzo di p.e.c. ove ricevere le comunicazioni. In caso di accoglimento dell'istanza promossa dal lavoratore, tuttavia, gli effetti della proroga si produrranno solo con riguardo al soggetto istante. Qualora il curatore non provveda al subentro ovvero al recesso entro il termine di cui al comma 3, il giudice delegato può assegnargli (entro trenta giorni dal deposito dell'istanza ovvero, in caso di pluralità di richieste, dal deposito dell'ultima) un ulteriore termine non superiore ad otto mesi per provvedere ai sensi del primo comma: per la concreta modulazione di questo termine, che decorre dal deposito in cancelleria del provvedimento del giudice delegato (il quale viene immediatamente comunicato al curatore ed agli eventuali altri istanti), il giudice deve tener conto delle prospettive di ripresa dell'attività o di trasferimento dell'azienda. L'inerzia del curatore protratta anche dopo questo lasso di tempo, comporta la risoluzione di diritto dei rapporti di lavoro ancora pendenti, con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale (e salvo quanto previsto dal comma 6 in tema di licenziamenti collettivi). In tale ipotesi è prevista dalla disposizione in

esame la corresponsione, a favore di ciascun lavoratore interessato dalla proroga, una indennità, non assoggettata ad oneri contributivi, di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r., per ogni anno di servizio; l'indennità è comunque contenuta entro il limite minimo di due mensilità e quello massimo di otto ed è ammessa al passivo come credito successivo all'apertura della liquidazione giudiziale (e, dunque, in prededuzione).

Nulla è stato precisato rispetto ai recessi successivi al subentro del curatore nei contratti di lavoro, sicché il tal caso è necessario applicare la disciplina ordinaria sui licenziamenti e quella in tema di eventuale illegittimità degli stessi<sup>[17]</sup>

L'art. 189, comma 5, c.c.i. prevede che, decorsi quattro mesi dell'apertura della liquidazione giudiziale, le eventuali dimissioni del lavoratore si intendono rassegnate per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 c.c. (con decorrenza, ancora una volta, dalla data di apertura della liquidazione giudiziale), con riconoscimento dell'indennità di preavviso. La norma non ha trovato il consenso di parte della dottrina, la quale ha stigmatizzato (principalmente) la circostanza per cui dalla formulazione letterale della norma debba concludersi da un lato che *"tale facoltà di recesso possa essere esercitata dai lavoratori alla sola condizione che siano decorsi 4 mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale, indipendentemente dal fatto che il loro rapporto di lavoro sia stato sospeso ovvero che il curatore abbia deciso di subentrarvi"*; dall'altro che la presunzione si scontrerebbe con la previsione del comma 3 in quanto *"se la sospensione del rapporto di lavoro si protrae per oltre 4 mesi dall'avvio della procedura liquidatoria il contratto risulta venir meno già per previsione di legge"*<sup>[18]</sup>.

Come si accennava, il comma 6 dell'art. 189 c.c.i. contiene la disciplina - derogatoria rispetto a quella generale contenuta di cui all'art. 4, da 2° ad 8° comma, l. 223/1991 - dei licenziamenti collettivi (non applicabile, alla luce del successivo comma 7, alle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese). La norma detta una precisa procedura operativa, che costituisce una semplificazione salutata con favore da una parte della dottrina<sup>[19]</sup>.

L'art. 189, comma 8, c.c.i. rappresenta una norma a portata generale, mediante la quale il Legislatore ha riconosciuto i dovuti indennizzi a favore dei lavoratori in un contesto concorsuale. In particolare, in caso di recesso del curatore, licenziamento, dimissioni per giusta causa, risoluzione di diritto ex art. 189 c.c.i., al lavoratore titolare di un rapporto di impiego a tempo indeterminato deve essere riconosciuta la relativa indennità di mancato preavviso nonché il contributo di cui all'art. 2, comma 31, l. 92/2012 (c.d. *ticket*

licenziamento). Entrambe le misure, unitamente al t.f.r., sono poi ammessi al passivo come crediti anteriori all'apertura della liquidazione giudiziale. Secondo parte della dottrina, la disciplina di cui al comma 8 trova applicazione anche con riguardo a rapporti di lavoro diversi da quello a tempo indeterminato<sup>[20]</sup>.

L'ultimo comma dell'art. 189 c.c.i. prevede infine che nel caso in cui il curatore ritenga di proseguire l'esercizio dell'impresa (ovvia provveda con ciò che la disciplina della legge fallimentare conosce con il nome di "esercizio provvisorio") i rapporti di lavoro subordinato in essere proseguono: il curatore, tuttavia, può sospenderli ovvero esercitare la facoltà di recesso «ai sensi della disciplina lavoristica vigente». Trovano applicazione, per espresso richiamo, i commi dal 2° al 6° e 8° dell'art. 189 c.c.i.

Come si è detto, la legge fallimentare non dettava previsioni in merito alla possibilità o meno per i lavoratori di usufruire della NASpI. A tale carenza ha ovviato il Legislatore del codice, con l'art. 190. A norma di tale disposizione la cessazione del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 189 c.c.i. costituisce perdita involontaria dell'occupazione, ai fini e per gli effetti di cui all'art. 3 d.lgs. 22/2015: al lavoratore è pertanto riconosciuta la misura di sostegno del reddito, fermo il necessario rispetto degli altri requisiti richiesti dalla normativa di riferimento. Di fatto, pertanto, si è riconosciuto che la cessazione del rapporto di lavoro per intervenuta liquidazione giudiziale rappresenta una situazione di "perdita incolpevole" del posto di lavoro. Il Legislatore ha, con l'adozione del testo vigente del codice, eliminato la c.d. NaspiLG<sup>[21]</sup>, la quale rappresentava una forma di sostegno del reddito cui il lavoratore avrebbe potuto accedere per il periodo intercorrente tra la sospensione della propria attività lavorativa e la cessazione del rapporto di lavoro

L'art. 191 c.c.i., infine, dispone che al trasferimento di azienda effettuato nell'ambito delle procedure di liquidazione giudiziale, concordato preventivo e nel caso di accordi di ristrutturazione si applicano gli artt.47 l. 29 dicembre 1990, n. 428 ed 11 d.l. 23 dicembre 2013, conv. dalla l. 21 febbraio 2014, n. 9, nonché "le altre disposizioni vigenti in materia".

<sup>[12]</sup> Contenuti nel Capo I («imprenditori individuali e società»), del Titolo V («liquidazione giudiziale») della Parte I del codice.

<sup>[13]</sup> Sul punto cfr. Cosattini, *Tutela del rapporto di lavoro*, cit., pagg. 11 ss.

<sup>[14]</sup> Cfr. Geria, *op. cit.*, pag. 4.

<sup>[15]</sup> Nardecchia, *op. cit.*, pag. 112.

<sup>[16]</sup> Così Geria, *op. cit.*, pag. 5, il quale sottolinea che, diversamente opinando, «ci si troverebbe dinnanzi ad una possibile inapplicazione del principio della *par condicio creditorum* violando, altresì, quello *spatium deliberandi* previsto dall'art. 189, co. 3 e 4, CCI».

<sup>[17]</sup> Nardecchia, *op. cit.*, pag. 112.

<sup>[18]</sup> Così Geria, *op. cit.*, pag. 6 secondo cui, dunque, "non sembrerebbe ammissibile configurare una "giusta causa" per le dimissioni presentate durante il decorso del termine di 4 mesi".

<sup>[19]</sup> Nardecchia, *op. loc. cit.*

<sup>[20]</sup> Nardecchia, *op. loc. cit.*

<sup>[21]</sup> Originariamente prevista dall'art. 190: cfr. Baranca, *op. cit.*, pag. 171.

## 5. Riflessioni conclusive

Gli ulteriori studi sulla materia e, soprattutto, l'esperienza pratica saranno in grado di dimostrare se gli artt. 189 ss. c.c.i. sapranno dare buona prova di sé sul piano della effettività delle tutele dei lavoratori in caso di crisi d'impresa ed insolvenza, nonché su di quello del contemperamento delle (spesso contrapposte) istanze provenienti dalla disciplina lavoristica e da quella concorsuale.

Tuttavia non si può che concordare, già con queste sintetiche righe preliminari, con quanto autorevolmente affermato in dottrina: al Legislatore deve essere riconosciuto quantomeno il merito di aver elaborato un sistema di regole atte a colmare un silenzio protrattosi per molto (forse troppo) tempo. Un silenzio, questo, divenuto particolarmente assordante anche in ragione delle drammatiche vicissitudini economiche degli ultimi anni ed ai risvolti sociali che queste hanno avuto. Ciò, chiaramente, al netto delle criticità che pur esistono nella normativa in esame e di una certa farraginosità del sistema adottato.

Peraltro, non appare peregrino intravedere nel *novum* legislativo una possibilità in grado di costituire uno spunto per un rinnovato rapporto tra la materia concorsuale e quella lavoristica, se non in termini di interazione, quanto meno in termini di aperto confronto tra questi due "microcosmi".

<https://www.diritto.it/godot-e-infine-arrivato-alcune-note-in-tema-di-tutela-del-lavoro-tra-presente-e-futuro-della-disciplina-concorsuale/>