



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale (*ordinamento ex
D.M. 270/2004*)
in Amministrazione, finanza e controllo

Tesi di Laurea

—
Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

La sorte dei rapporti di lavoro dipendente nel fallimento

Relatore

Ch. Prof. Adalberto Perulli

Laureando

Nadia Bovo

Matricola 829225

Anno Accademico

2011 / 2012

*Ai miei genitori Loredana e Giovanni,
a mia sorella Sara,
a Nicola.*

***LA SORTE DEI RAPPORTI DI LAVORO DIPENDENTE
NEL FALLIMENTO***

UNIVERSITÀ CA' FOSCARI DI VENEZIA
Corso di Laurea Magistrale (*ordinamento ex D.M. 270/2004*)
in Amministrazione, finanza e controllo

Tesi di Laurea

La sorte dei rapporti di lavoro dipendente nel fallimento

Introduzione	6
1. La tutela occupazionale nel fallimento	9
1.1 L'occupazione come valore costituzionalmente protetto	9
1.2 La Cassa Intergazione nel fallimento.....	22
2. La gestione dei rapporti di lavoro da parte della curatela	31
2.1 Il fallimento e l'eccedenza di personale: quali alternative per il Curatore.....	31
2.2 Il licenziamento collettivo	32
2.2.1 I licenziamenti collettivi e la procedura sindacale	32
2.2.2 Il collocamento in mobilità e il recesso: aspetti procedurali.....	42
2.3 Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo	49
2.4 La posizione del lavoratore dipendente nell'esercizio provvisorio	54
3 Le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92 (cd Riforma Fornero).....	64
3.1 Gli ammortizzatori sociali.....	64
3.2 Il licenziamento collettivo e per giustificato motivo oggettivo	68
4 I crediti di lavoro nel fallimento.....	72
4.1 L'accertamento del credito: competenza e procedura.....	72
4.2 L'accesso al Fondo di Garanzia	80

4.3 L'azione di surroga dell'I.N.P.S.....	85
5 Casi pratici	87
5.1 Sentenza di fallimento senza disposizione dell'esercizio provvisorio	87
5.2 Sentenza di fallimento con contestuale disposizione dell'esercizio provvisorio	93
Conclusioni	95
Bibliografia	99

INTRODUZIONE

Ai sensi dell'art. 4 della Costituzione “*La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.*”

Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società.”

La suddetta disposizione riprende quello che già l'art. 1 Cost. sancisce essere il fondamento della Repubblica: il lavoro. Ad esso, però, viene fatto corrispondere non solo un diritto, inteso come fine cui lo Stato deve tendere, ma anche un dovere morale cui ciascun individuo deve adempiere. Il lavoro, infatti, svolge nella società il ruolo di strumento di produzione di ricchezza non solo materiale ma anche e soprattutto morale. E per lavoro deve intendersi sia quello relativo all'iniziativa economica privata sia quello subordinato.

La stessa Corte Costituzionale, con sentenza n. 45 del 1965, ha individuato nella disposizione di cui all'art. 4 Cost. sia un dovere sociale di creare opportunità di lavoro (da non intendersi come garanzia di lavoro per tutti i cittadini) sia un diritto di libertà del singolo nella scelta e nello svolgimento dell'attività lavorativa. In quest'ultimo senso già l'art. 2, co. 2 della Costituzione attribuisce la libertà di disporre della propria forza lavoro al cittadino quale soggetto titolare di diritti idonei a realizzare l'obiettivo dell'uguaglianza sostanziale garantita dall'art. 3, co. 2 della Costituzione¹. Tale principio di uguaglianza deve, però, essere considerato non solo alla stregua del diritto del lavoro ma anche del diritto fallimentare relativamente alla *par condicio creditorum*. Nelle procedure

concorsuali, infatti, vi è l'esigenza di disciplinare la concorrenza di più diritti su un oggetto limitato e incapiente che non necessariamente riuscirà a soddisfare l'intera massa creditrice che, dal punto di vista sostanziale, è portatrice di interessi e aspettative divergenti. Tali

¹ PERA G., *Diritto del lavoro*, Cedam Padova, 1991, ed. 1996

disuguaglianze hanno reso necessaria la creazione di una scala di privilegi, riconosciuti in ragione della natura del singolo credito, che giunge conseguentemente ad una "autonegazione" della *par condicio creditorum*.

In un periodo di recessione economica e disoccupazione di massa come quello che sta travolgendo in questo momento il mondo intero, il rispetto dell'art. 4 della Costituzione diventa di fondamentale importanza.

E' proprio in presenza di difficoltà economica dell'impresa che si manifesta maggiormente la necessità di garantire ai lavoratori una protezione sociale: soprattutto quando lo stato di insolvenza è tale da condurre alla liquidazione del patrimonio aziendale.

Con la manifestazione dell'insolvenza, il diritto del lavoro si trova quindi a doversi necessariamente confrontare con la disciplina del fallimento.

La legge fallimentare (R.D. n. 267 del 1942) nasce in un contesto in cui l'impresa rilevava soltanto quale operatore del mercato, privo quindi di una qualsiasi valenza sociale, e dove l'unico interesse collettivo tutelato era proprio quello di punire l'imprenditore che, a causa della sua *mala gestio*, aveva comportato la crisi d'impresa.

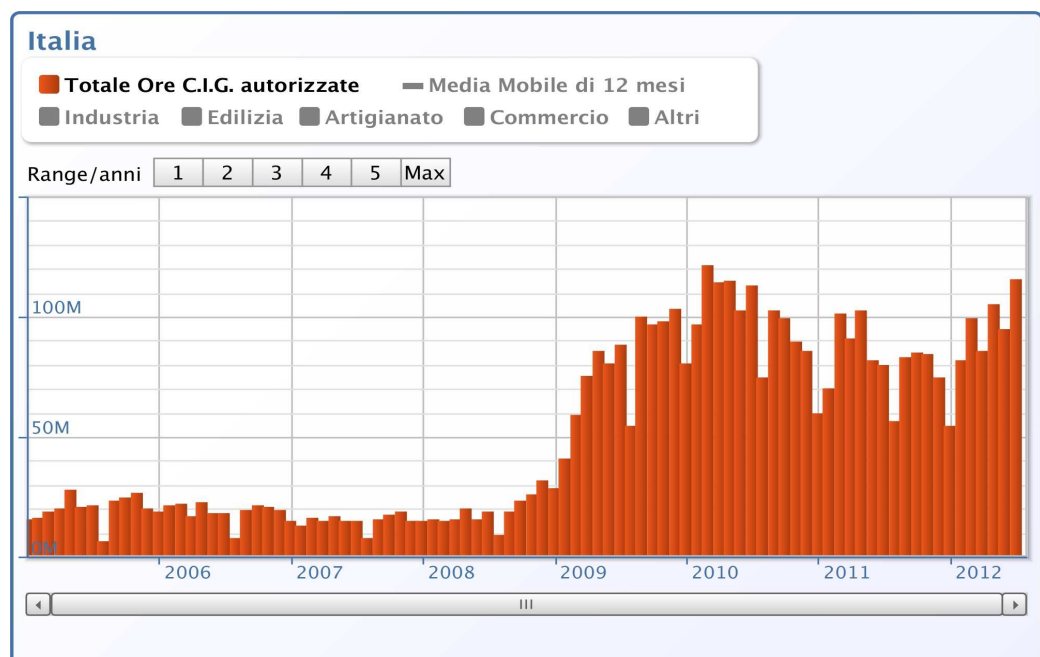
Ciò a cui mirava la legge fallimentare era la migliore soddisfazione dei creditori nel rispetto del principio fondamentale della disciplina del fallimento: la *par condicio creditorum*.

Non vi era alcun interesse alla conservazione dell'impresa e ciò è dimostrato dal ruolo assolutamente marginale che ricopriva all'epoca l'istituto dell'esercizio provvisorio, la cui autorizzazione avveniva soltanto a condizione che l'interruzione dell'attività potesse provocare un danno grave ed irreparabile ai creditori. Vi era, infatti, la tendenza a "ripulire" il mercato da imprese di modeste dimensioni non concorrenziali e ciò si tradusse in una scarsa, se non nulla, preoccupazione le conseguenze che ciò avrebbe potuto comportare nei confronti dei lavoratori, quali unici soggetti interessati alla conservazione del complesso produttivo a garanzia della loro occupazione.

Nei confronti di imprese di dimensioni rilevanti, invece, il dissesto acquista maggiore rilevanza dal punto di vista pubblicistico, privilegiando il risanamento dell'impresa rispetto a meccanismi di liquidazione.

Si manifesta sempre più la necessità di mantenere separati la sorte dell'imprenditore e dell'azienda dal complesso dei beni (tra cui la forza lavoro) che possono sopravvivere alla crisi e trovare un nuovo gestore: la regola dovrebbe essere quella di salvare l'azienda per quanto possibile, tenendo insieme le sue componenti. La sempre più presente necessità di salvaguardare il posto di lavoro ha fatto in modo che il diritto fallimentare iniziasse a non considerare i lavoratori come semplici creditori ma soprattutto quali portatori di un interesse giuridicamente tutelato a non perdere il posto di lavoro. Si è così fatta strada la problematica del contemperamento tra i vari interessi che la crisi inevitabilmente coinvolge: la soddisfazione dei creditori contro la tutela occupazionale.

Secondo i dati forniti dall'INPS, l'Italia ha assistito ad un maggiore utilizzo dell'istituto della CIG nel triennio 2010 – 2012.



1. LA TUTELA OCCUPAZIONALE NEL FALLIMENTO

1.1 L'occupazione come valore costituzionalmente protetto

L'eccedenza di personale e la conseguente riduzione di forza lavoro da parte delle imprese è un fenomeno di cui si sente spesso parlare in questo periodo di crisi che sta travolgendo l'Italia e non solo.

L'elevato tasso di disoccupazione che purtroppo il nostro Paese ci presenta, pone il massimo rilievo ad una problematica che già si era posta con l'emanazione della Costituzione del 1942: la tutela del lavoro e dell'occupazione.

Già nel XIX secolo, con la prima industrializzazione, si manifestò una forte concorrenza tanto fra i lavoratori quanto fra gli imprenditori, dalla quale nacque quella che venne definita "questione sociale".

A metà dell'Ottocento la protagonista del paesaggio europeo fu la fabbrica; il passaggio alla grande città dimostrò, però, come al progresso economico si contrapponesse una forte concentrazione di degrado e povertà. Il radicale mutamento del sistema produttivo comportò inevitabilmente un cambiamento all'interno della struttura della società: accanto al ceto aristocratico ed ai proprietari terrieri nacque, infatti, una classe capitalistica (costituita dai proprietari delle industrie) accompagnata necessariamente dal proletariato, impegnato proprio nel lavoro all'interno della fabbrica.

Il proletariato, così definito in quanto possessore di null'altro che la prole, era privo di qualsiasi forma di assistenza e rappresentanza e per questo motivo sottomesso al completo arbitrio del "padrone"².

In uno Stato liberale in cui ogni individuo è in grado di operare in piena libertà, senza alcuna regolamentazione da parte del soggetto pubblico, il rapporto di lavoro veniva fatto rientrare all'interno dello schema del libero contratto consentendo all'autonomia privata di operare senza alcun limite. Tale contesto rese evidente come il lavoratore fosse

² MARIUCCI L., *Le fonti del diritto del lavoro*, Torino, 1988

necessariamente assoggettato alla volontà del datore di lavoro anche e soprattutto dal punto di vista contrattuale³: si fece, quindi, sempre più pressante l'esigenza di contemperare gli interessi purtroppo contrapposti del lavoro e dell'impresa⁴.

La libertà di iniziativa privata su cui si fonda il mondo imprenditoriale influisce, quindi, anche sul diritto del lavoro. L'art. 41 Cost. riconosce, infatti, ai privati la libertà di organizzare l'attività produttiva decidendo cosa e come produrre. Tale libertà, seppur riconosciuta e tutelata, deve necessariamente essere regolamentata: l'esercizio del potere imprenditoriale trova, infatti, la sua limitazione nel rispetto di quella utilità sociale stabilita dallo stesso art. 41 Cost che rappresenta la linea di demarcazione per un'attività economica privata legittima: *“L'iniziativa economica privata è libera.*

Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.”.

Immaginando il rapporto di lavoro dal punto di vista del lavoratore, si pone innanzitutto il problema di determinare le condizioni nelle quali egli dovrà svolgere la propria attività, prospettandosi due alternative:

- nella prima il lavoratore occupa una posizione forte sul mercato grazie al possesso di una professionalità pregiata, che gli permette di detenere un effettivo potere negoziale;
- nella seconda il lavoratore non possiede alcuna professionalità ricercata sul mercato che gli consenta di “trattare” con il datore di lavoro dovendo, così, sottostare alle condizioni sfavorevoli derivanti dallo squilibrio negoziale.

³ CAZZETTA G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto del lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2007

⁴ BIONE M., *Crisi d'impresa e tutela dei lavoratori*, in *Giur. comm.*, 1974

Proprio da tale squilibrio nasce l'esigenza di una legislazione in grado di tutelare la parte contrattuale più debole (il lavoratore) al fine di evitare che gli interessi imprenditoriali finiscano per ledere i diritti fondamentali della persona.

La cosiddetta legislazione statutale costituisce la fonte primaria di regolazione del rapporto di lavoro ed ha la funzione di tutelare il lavoratore, nella sua qualità di contraente debole, attraverso una protezione minima dotata del requisito dell'inderogabilità unilaterale a favore del lavoratore: ciò consente che le eventuali modifiche che dovessero essere apportate al contratto individuale potranno essere soltanto a vantaggio del lavoratore stesso.

Con la liberalizzazione del commercio il vecchio sistema di arti e mestieri fu necessariamente superato data l'esigenza di un diritto particolare del lavoro, che nacque inizialmente con l'emanazione del codice civile del 1865: il lavoro si trasformò, infatti, in un vero e proprio bene commerciabile secondo lo schema della locazione di opere ed il lavoratore divenne libero di disporre delle proprie energie (fisiche e intellettuali) e di poterle "locare" a fronte di una remunerazione.

Ma la concorrenza illimitata sia tra lavoratori che tra imprenditori iniziò a dare vita a forme di sfruttamento: ecco che il diritto del lavoro nasce come strumento necessario ad evitare tali situazioni, soprattutto per quanto riguarda i soggetti deboli quali le donne e i bambini.

Soltanto con il codice civile del 1942 terminò il processo di legificazione della disciplina del contratto di lavoro, incorporando la normativa lavoristica nel sistema del diritto privato.

L'emanazione della Costituzione trasformò, poi, lo stato liberale in stato sociale, riconoscendo al singolo alcuni diritti fondamentali tra cui il diritto al lavoro ed introducendo così per la prima volta una vera e propria tutela dell'occupazione⁵.

Il lavoro, infatti, ha rappresentato (e rappresenta tutt'oggi) per

⁵ MARIUCCI L., *Le fonti del diritto del lavoro*, Torino, 1988

l'uomo uno strumento che gli permette di valorizzarsi nella società e di realizzare la sua personalità, ma anche e soprattutto uno strumento per provvedere al proprio sostentamento.

La notevole rilevanza che assume la figura del lavoro trae fondamento dall'art 1, co. 1 Cost. che individua nell'Italia “... *una Repubblica democratica fondata sul lavoro* ...”, dove per lavoro deve intendersi l'attività nella quale l'individuo impiega energie sia fisiche che intellettuali al fine di produrre e scambiare beni e servizi. In tale definizione è, quindi, possibile individuare:

- a) un profilo economico in quanto si tratta di un'attività volta a soddisfare bisogni individuali e/o collettivi;
- b) un profilo giuridico rappresentando il lavoro un rapporto tra due soggetti (il lavoratore e il datore di lavoro) che la legge stessa disciplina.

Oltre a riconoscere nel lavoro il fondamento della Repubblica italiana, la Costituzione, all'art. 4, co. 1 “... *riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.*” ed al successivo co. 2 sancisce che “*Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.*”.

Quanto affermato dalla suddetta disposizione può far sorgere il dubbio che si tratti di una contraddizione: il lavoro, infatti, rappresenta per il singolo sia un diritto alla realizzazione della persona, sia un dovere a partecipare al progresso della società. Lo stesso art. 4 impegna lo Stato a realizzare la piena occupazione ed a tutelare il diritto del lavoratore a conservare il proprio posto di lavoro, eliminando gli ostacoli che possono impedire l'effettiva partecipazione di tutti gli individui all'organizzazione economica e sociale del Paese.

Ma il diritto ed il dovere non hanno tra loro un oggetto comune: mentre il diritto di cui al primo comma si riferisce al lavoro come remunerazione per l'impiego dell'attività personale dell'individuo, il dovere

di cui al secondo comma riguarda qualsiasi attività avente utilità sociale senza a nulla rilevare un suo eventuale nesso con l'economia.

Il diritto al lavoro, per essere tale, deve essere caratterizzato dalla libertà di ogni individuo di scegliere l'attività da svolgere senza alcuna interferenza (anche discriminatoria) da parte dell'esterno⁶.

Nonostante la Costituzione imponga allo Stato di attuare tutte le politiche necessarie a rendere effettivo il diritto al lavoro creando il maggior numero possibile di occasioni di lavoro, l'art. 4 Cost. acquisisce rilevanza quale norma che garantisce l'uguaglianza, formale e sostanziale, dell'individuo nei confronti delle disponibilità di posti di lavoro. E proprio in virtù del principio di uguaglianza, l'art. 35 Cost. tutela il lavoro, la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori al fine di realizzarsi e di vivere dignitosamente⁷.

Al lavoro come dovere viene, poi, attribuita una connotazione pubblicistica in attuazione del principio di solidarietà sancito dall'art. 2 Cost. in base al quale *“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.”* Il lavoro, quindi, deve essere considerato quale strumento finalizzato, non soltanto alla sussistenza, ma anche all'affermazione delle capacità e della personalità dell'individuo.

Il lavoro deve, perciò, consentire al singolo di realizzarsi, di vivere e di progredire, ma anche di contribuire al benessere collettivo.

E', infatti, interesse della collettività che l'occupazione venga tutelata ed il prestatore di lavoro venga protetto.

L'evoluzione storica della tutela costituzionale del diritto al lavoro può, quindi, essere rappresentata da tre fasi fondamentali⁸:

⁶ MANCINI F., Commento all'art. 4 Cost, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Zanichelli, 1975

⁷ DELL'OLIO M., *Mercato del lavoro, decentramento, devoluzione*, in *Arg. dir. lav.*, 2002

⁸ MARIUCCI L., *Le fonti del diritto del lavoro*, Torino, 1988

1. la legislazione sociale rappresenta il periodo della storia in cui la normativa in materia di lavoro aveva carattere di eccezionalità rispetto alle leggi di diritto privato. Prima dell'emanazione del Codice Civile del 1942, infatti, l'individuo, nella sua posizione di prestatore di lavoro, poteva far riferimento ad una serie di leggi che si limitavano a regolamentare la cd locazione delle opere e dei servizi, ma non era ancora prevista una vera e propria disciplina del contratto di lavoro. Soltanto nei primi decenni del XX secolo l'individuo, quale lavoratore, ha iniziato ad essere considerato come soggetto debole e quindi bisognoso di protezione, dapprima mediante la tutela di fanciulli e donne (L. 19 giugno 1902 n. 242) e successivamente mediante l'istituzione del riposo settimanale e festivo (L. 7 luglio 1907 n. 489);
2. la rilevanza giuridica che il lavoro dipendente stava acquisendo ha reso necessaria l'incorporazione nel diritto privato del diritto del lavoro in una posizione di specialità integrativa;
3. l'esigenza di considerare il cittadino sulla base della posizione che occupava all'interno della società, si è riflessa in una sempre maggiore rilevanza dei rapporti interprivati, il più importante dei quali si è individuato nel rapporto di lavoro.

La suddivisione della società in classi e categorie portatrici di interessi a volte contrastanti tra loro, ha messo in rilievo la posizione di svantaggio del lavoratore come contraente debole nel rapporto di lavoro, rendendo necessaria l'istituzione di una normativa volta alla sua protezione⁹. Una protezione finalizzata a garantire il diritto sociale ad ottenere un lavoro ma anche ad evitare che la scelta e lo svolgimento dell'attività lavorativa subisca delle interferenze che andrebbero a ledere il diritto di libertà che ogni individuo deve poter esercitare.

⁹ ZILLIO GRANDI V.G., *Diritti sociali e diritti nel lavoro*, Torino, 2006

Il cittadino quale lavoratore, si colloca nella società necessariamente in una posizione di inferiorità che la legge tenta di proteggere garantendo la libertà di offrire la propria forza lavoro e tutelando l'interesse all'occupazione attraverso:

- a. l'imposizione di limiti all'autonomia contrattuale;
- b. l'incontro tra domanda e offerta di lavoro mediante l'istituto del collocamento;
- c. la regolamentazione del licenziamento;
- d. la disciplina dell'eccedenza di personale.

Tali interventi non hanno, dunque, la sola funzione di rafforzare la posizione di svantaggio del lavoratore, ma anche quella di proteggere la società dal rischio di disoccupazione.

Gli interventi volti alla promozione dell'occupazione dal punto di vista sia quantitativo sia qualitativo trova spazio anche a livello europeo. Durante il vertice di Lussemburgo del 1997, infatti, sono stati definiti quattro pilastri volti ad indirizzare gli interventi degli Stati Membri in ambito occupazionale¹⁰:

1. occupabilità al fine di migliorare la capacità degli individui di cercare, trovare e mantenere un posto di lavoro;
2. imprenditorialità al fine di aumentare i posti di lavoro;
3. adattabilità da parte di imprese e lavoratori alla modernizzazione dell'organizzazione del lavoro;
4. pari opportunità al fine di eliminare gli ostacoli che alcune categorie svantaggiate (tra cui le donne) trovano nell'inserimento in alcuni settori di attività.

Con la globalizzazione, infatti, hanno assunto maggiore rilevanza quei diritti sociali che le libertà economiche avrebbero messo in pericolo, tanto che l'attenzione del legislatore comunitario nei confronti della salvaguardia dell'occupazione è passata attraverso la tutela dell'interesse

¹⁰ MAGNO P., *Tutela dei lavoratori nel diritto comunitario*, Padova, 2000

dei lavoratori alla conservazione del posto di lavoro in ipotesi di crisi e/o modifiche strutturali dell'impresa.

La crisi dell'impresa, che spesso si trasforma nell'insolvenza dell'imprenditore/datore di lavoro, fa sì che la materia del lavoro si trovi inevitabilmente a contatto con la disciplina delle procedure concorduali.

La specialità e l'eccezionalità di cui all'art. 14 delle preleggi che caratterizzano gli ordinamenti del diritto del lavoro e fallimentare rende difficile una loro integrazione. Basti pensare che da un lato il diritto del lavoro incentra la normativa sui diritti del lavoratore dipendente basandosi su un *favor* che si fa forza sui riferimenti di carattere costituzionale già esaminati, dall'altro il diritto fallimentare ha il suo fondamento sul principio della *par condicio creditorum*. La forte probabilità che tali interessi si trovino in conflitto tra di loro pone il problema di valutare ed individuare quale sia la normativa da applicare al caso che si presenta¹¹.

Quanto al diritto del lavoro, la peculiarità che lo caratterizza va individuata innanzitutto nella rilevanza che il lavoro assume nell'istituzione dello stato repubblicano (si pensi alle disposizioni introduttive della Costituzione) ed in secondo luogo nell'elevato numero di rapporti in cui tale fenomeno si manifesta.

Proprio per tale motivo l'ordinamento ha interesse ad organizzarsi in modo tale da raggiungere un equilibrio tra la sfera patrimoniale del singolo e l'esigenza di tutelare la dignità della collettività.

L'esigenza di regolamentare il rapporto tra lavoratore e datore di lavoro si fece strada non solo a livello nazionale mediante la stipula di contratti collettivi, ma anche a livello comunitario (la partecipazione dell'Italia ad organizzazioni sopranazionali quali l'Unione Europea ha permesso ad esempio l'attuazione della direttiva comunitaria n. 80/987/CEE del 20 ottobre 1980 istitutiva del fondo di garanzia di cui si parlerà nel corso della trattazione) ed a livello internazionale (grazie

¹¹ CORRADO A.– CORRADO D., *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Torino, 2007

all'adesione del nostro Paese all'Organizzazione Internazionale del Lavoro)¹².

La presenza di norme di rango differente porta, però, inevitabilmente alla nascita di conflitti la cui risoluzione è stata affidata all'elaborazione di un principio generale di favore nei confronti del lavoratore.

Nonostante la regola del diritto imponesse che la norma di rango superiore prevalessesse su quella di rango inferiore, nel diritto del lavoro si è resa necessaria una deroga che trova fondamento negli artt. 2, 3 e 36 Cost.

Quanto al diritto fallimentare, invece, assume primaria importanza il R.D. 16 marzo 1942 n. 267, oggetto di un'importante riforma (D.Lgs. n. 5 del 9 gennaio 2006) il cui obiettivo è stato quello di adottare per tutti gli Stati Membri dell'Unione Europea una disciplina omogenea, nella quale assume maggior rilievo il recupero del patrimonio dell'imprenditore e la conservazione delle componenti positive dell'impresa, tra cui anche i livelli occupazionali.

Il legislatore della riforma, mediante la legge delega n. 80/2005 ha, infatti, impegnato il Governo a modificare la disciplina degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti, ampliando i termini entro i quali il curatore deve decidere sullo scioglimento o meno dei relativi contratti¹³.

Prima della riforma della legge fallimentare, l'unico riferimento al rapporto di lavoro subordinato pendente alla data di dichiarazione di fallimento dell'impresa poteva rinvenirsi nell'art. 2119 c.c. co. 2, secondo il quale “... *non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore* ...”.

L'applicazione di tale disposizione non riusciva, però, a colmare il vuoto che la legge fallimentare lasciava in merito agli effetti del fallimento

¹² FOGLIA R. – PASSARELLI G.S., *Profili di diritto comunitario del lavoro*, Torino, 2006

¹³ JORIO A., *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2006

sui contratti di lavoro subordinato ancora in corso d'esecuzione al momento dell'apertura della procedura concorsuale.

Tuttavia era possibile affermare con certezza che il fallimento non determinava automaticamente la risoluzione del rapporto di lavoro in quanto da esso non derivava necessariamente la cessazione dell'impresa e la disaggregazione dell'azienda¹⁴.

Nel 1979 la Suprema Corte ha, infatti, affermato che con la dichiarazione di fallimento *“si passa da una gestione per fini di produzione ... ad una gestione per fini di liquidazione”*.

Già la Cassazione, con sentenza n. 2637/1966, confermava quanto sancito dall'art. 2119 c.c. sul presupposto che *“... la prosecuzione del rapporto di lavoro non presuppone necessariamente un'azienda in attività ... e può rendersi necessaria anche in una fase di sospensione o cessazione dell'attività medesima ...”*.

Tali disposizioni confermano il fatto che nell'impossibilità di continuazione dell'impresa (mediante esercizio provvisorio od affitto d'azienda) la risoluzione/estinzione dei rapporti di lavoro pendenti potrà avvenire soltanto mediante la decisione del curatore di procedere al licenziamento, nel rispetto dell'obbligo di preavviso di cui all'art. 2118 c.c.

Nonostante si possa affermare la valenza del principio della non risoluzione automatica, nessuna norma stabilisce quale sia la sorte dei rapporti di lavoro nel caso in cui l'attività dell'impresa fallita venga effettivamente a cessare.

In assenza di una normativa specifica la dottrina e la giurisprudenza prevalente sostenevano l'applicabilità dell'art. 72 L.F. che nella versione previgente la riforma del 2006 disciplinava il caso particolare del contratto di compravendita non ancora integralmente eseguito, stabilendo che *“... l'esecuzione rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato, dichiara di subentrare in*

¹⁴ CAIAFA A., *I rapporti di lavoro nelle crisi d'impresa*, Padova, 2004

luogo del fallito nel contratto, assumendone tutti gli obblighi relativi, ovvero di sciogliersi da esso.”.

Il principio sancito dalla suddetta disposizione era considerato applicabile a tutti i contratti in corso di esecuzione ma privi di una disciplina specifica. In tale categoria rientrava anche il contratto di lavoro subordinato.

La stessa Cassazione, con sentenza n. 799/1980, ha affermato che *“l’art. 72 legge fall., pur essendo dettato per la compravendita, è espressione di un principio generale circa gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti ... al quale soggiace anche il rapporto di lavoro ... non ostando alla sua applicazione l’art. 2119, ultimo comma, c.c., secondo cui non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto di lavoro subordinato il fallimento dell’imprenditore.”*

Tale tesi veniva confermata già dal Tribunale di Milano nel 1978 affermando che l’unica categoria in grado di comprendere in sé il rapporto di lavoro subordinato è quella dei contratti in cui la curatela ha la facoltà e non l’obbligo di subentrare. La sentenza, infatti, così recita: *“... o viene decisa l’utilizzazione parziale o totale delle forze lavorative preesistenti ... ed allora la decisione stessa dell’organo giudiziario determina il subentro del curatore nel rapporto di lavoro o tale utilizzazione non è ritenuta possibile od opportuna ed allora nessun subentro ha luogo; il licenziamento intimato dal curatore svolge la funzione di manifestazione recettizia della volontà degli organi della procedura di non subentrare nel contratto.”.*

Secondo questa tesi, quindi, con la dichiarazione di fallimento il contratto di lavoro subordinato entra in una fase di quiescenza finché il curatore non si esprima sulla sua prosecuzione, con la conseguenza che anche l’esecuzione delle rispettive obbligazioni (prestazione lavorativa e retribuzione) rimanga sospesa in base ai principi sanciti dall’art. 1256 c.c. sull’impossibilità della prestazione¹⁵.

¹⁵ DIMUNDO A.– PATTI A., *I rapporti giuridici preesistenti nelle procedure concorsuali minori*, Milano, 1999

La situazione ante riforma, però, presentava dei profili di incertezza dovuti al fatto che si era giunti ad una conclusione mediante il ricorso ad una normativa che disciplinava una fattispecie (la compravendita) che non aveva alcuna attinenza con quella dei contratti di lavoro dipendente.

Il novellato art. 72 l.f., invece, si riferisce alla più ampia categoria dei rapporti giuridici pendenti acquisendo, così, carattere generale e rendendolo a tutti gli effetti applicabile a qualsiasi tipo di rapporto contrattuale a prestazioni corrispettive.

La stessa relazione illustrativa alla riforma afferma che “... *la decisione in ordine alla sorte dei rapporti giuridici in corso di esecuzione alla data di apertura del fallimento, e quindi la scelta tra subingresso della procedura nel rapporto e scioglimento, sono rimesse alla decisione del curatore, previa autorizzazione da parte del comitato dei creditori...*”.

Il primo comma della citata norma, infatti, prevede che “*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 ... 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.*”.

L'eccezione alla regola è, invece, rappresentata dalla diversa situazione in cui sia disposto l'esercizio provvisorio, caso nel quale troverà applicazione l'art. 104 co. 8 l.f. che, in deroga alla suddetta disposizione, prevede la prosecuzione dei contratti pendenti, salvo che il curatore non intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli¹⁶.

In via generale quanto stabilito dall'art. 72 l.f. è da ritenersi indubbiamente vantaggiosa per la procedura. Infatti sia la continuazione del rapporto che il suo scioglimento automatico comporterebbe inevitabilmente dei costi che, con la sospensione, si ridurrebbero o addirittura si annullerebbero. Alla convenienza per la procedura si

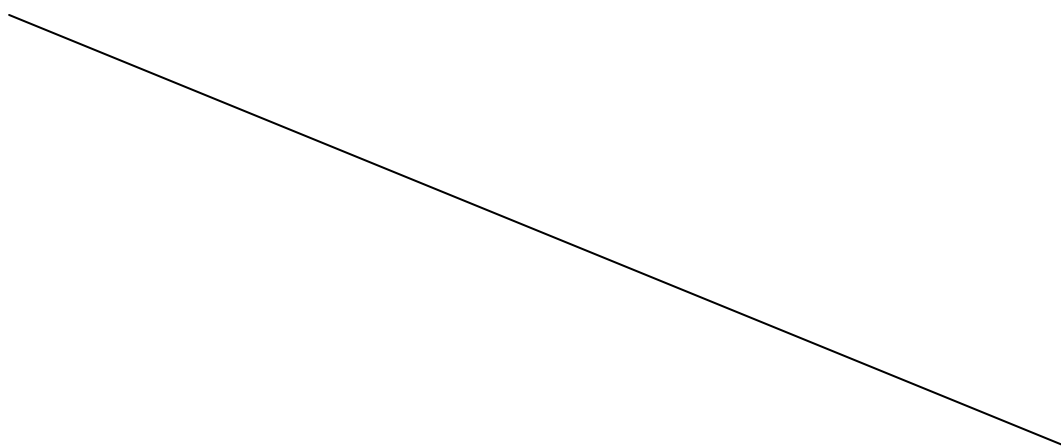
¹⁶ CORRADO A. – CORRADO D., *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Torino, 2007

contrappone, però, uno svantaggio per la controparte *in bonis* (il lavoratore) che si troverebbe a dover sottostare alla decisione del curatore, quale unico organo della procedura atto ad effettuare una scelta in ordine alla continuazione o meno del rapporto, comportando così dei problemi di incompatibilità giuridica con i principi stabiliti dalla Costituzione a tutela del diritto al lavoro.

Nel caso in cui non vi siano possibilità di continuazione dell'attività (che potrebbero derivare dalla disposizione dell'esercizio provvisorio dal parte del Giudice Delegato o dall'affitto d'azienda) il curatore dovrà decidere se gestire la sospensione dei rapporti di lavoro oppure attuarne la risoluzione mediante il licenziamento. Per procedere con tale valutazione, però, dovranno essere esaminati i requisiti dimensionali della fallenda e, di conseguenza, individuare il regime applicabile:

- licenziamento individuale ai sensi dell'art. 604/1966, nel caso di imprese con un livello occupazionale fino a 15 dipendenti;
- la Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria nel caso di imprese operanti nel settore industriale con oltre 15 dipendenti oppure nel settore commerciale con almeno 200 dipendenti;
- il licenziamento collettivo nel caso di imprese operanti nel settore commerciale che occupino un numero di dipendenti tra 15 e 200.

La L. 223/1991 nel contemplare i suddetti regimi, prevede l'obbligo di avviare una procedura sindacale come presupposto per l'efficacia della scelta effettuata.



REGIME	AMBITO DI APPLICAZIONE
Licenziamento individuale (L. 604/1966)	Imprese fino a 15 dipendenti
Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria	- Imprese del settore industriale con oltre 15 dipendenti - Imprese del settore commerciale con almeno 200 dipendenti
Licenziamento collettivo (L. 223/1991)	Imprese del settore commerciale con dipendenti tra 15 e 200

1.2 La Cassa Integrazione nel fallimento

L'estensione dell'art. 72 L.F. a tutti i rapporti pendenti, e quindi anche a quelli di lavoro subordinato, ha reso necessario individuare le iniziative a disposizione del curatore volte a ridurre o addirittura evitare il conflitto tra gli interessi coinvolti nella procedura.

Già nel 1947 l'eccedenza di personale in uno scenario di crisi generale dell'impresa era stata gestita mediante l'istituzione della Cassa Integrazione Guadagni (CIG). Tale istituto è storicamente collegato all'esigenza sociale di garantire il reddito dei lavoratori nei casi di sospensione o di riduzione dell'attività d'impresa, derivanti da impossibilità oggettiva sopravvenuta o da cause di forza maggiore.

Si tratta, quindi, di una prestazione economica prevista per tutti i lavoratori sospesi dal lavoro o che svolgono un orario di lavoro ridotto, al fine di evitare alle imprese che si trovano in una temporanea difficoltà, di sostenere i costi di manodopera non utilizzata nel momento di crisi.

In tale prospettiva la CIG, che provvede a corrispondere retribuzioni o quote di esse in luogo dell'imprenditore, assolve principalmente ad una funzione previdenziale quale forma di tutela del fenomeno della disoccupazione nella logica dell'art. 38, co. 2 Cost ai sensi del quale *“I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati*

alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.”.

La prospettiva è poi mutata mano a mano che la prassi prima e la legge poi hanno previsto ulteriori ipotesi di intervento della CIG, autorizzando così le imprese a sospendere o ridurre l'attività, e quindi eliminando l'obbligo retributivo, indipendentemente dal ricorrere di un vero e proprio impedimento oggettivo alla sua normale prosecuzione¹⁷.

In tale diverso contesto l'istituto, in luogo della funzione di natura previdenziale, risulta però indirizzato a soddisfare o assecondare esigenze gestionali o di risanamento dell'organismo produttivo: le relative occasioni di intervento, quindi, si propongono come strumenti specifici di politica economica a immediato sostegno del sistema delle imprese.

Ciò non ha, tuttavia, eliminato la funzione previdenziale inizialmente riconosciuta alla CIG, continuando comunque ad allontanare il ricorso da parte dell'imprenditore ai licenziamenti collettivi.

La materia della Cassa Integrazione Guadagni è disciplinata da varie leggi, la più importante delle quali è la L. 20 maggio 1975 n. 164 avente ad oggetto “provvedimenti per la garanzia del salario”: essa, recependo l'accordo interconfederale del 21 gennaio 1975, ha rappresentato il primo (ad oggi anche l'unico) tentativo di organizzare in maniera unitaria le diverse tipologie di intervento della CIG nel settore industriale.

La normativa individua due differenti gestioni dell'istituto a seconda della durata e della tipologia di crisi in atto in azienda: ordinaria e straordinaria.

L'intervento della Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria (CIGO) è giustificato nei casi di contrazioni e sospensioni determinate da “eventi transitori e non imputabili all'imprenditore o agli operari” e da “situazioni temporanee di mercato”.

¹⁷ CORRADO A. – CORRADO D., *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Torino, 2007

L'intervento della Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria (CIGS), invece, è giustificato a fronte di "crisi economiche settoriali o locali" e di "ristrutturazioni, riorganizzazioni o conversioni aziendali". Con la L. 12 agosto 1977 n. 675 è stata, poi, introdotta un'ulteriore causa giustificativa generale dell'intervento straordinario: la crisi aziendale. Il merito di tale disciplina è quello di aver esteso l'intervento dell'integrazione salariale anche ad ambiti non strettamente e necessariamente industriali: basti pensare a:

- la L. 26 maggio 1978 n. 215 relativa ai lavoratori addetti ad unità esercenti attività di commercializzazione del prodotto dell'impresa industriale;
- la L. 23 aprile 1981 n. 155 relativa alle imprese appaltatrici di servizi di mensa e ristorazione e di quelle commerciali che occupano più di mille dipendenti;
- la L. 15 giugno 1984 n. 240 relativa ai dipendenti di cooperative agricole di trasformazione, manipolazione e commercializzazione di prodotti agricoli e zootecnici con contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Quanto all'amministrazione della CIG destinata agli operai dell'industria, l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) rappresenta l'organo che si occupa, attraverso due contabilità distinte, della relativa gestione ordinaria e straordinaria.

Esistono, poi, forme particolari di intervento della cassa, tra le quali quella a sostegno delle procedure di mobilità guidata per crisi occupazionale: tale tipologia di intervento ha carattere meramente strumentale in quanto volta alla sospensione dei licenziamenti per riduzione del personale.

La L. 9 febbraio 1979 n. 36 disciplina, invece, l'intervento che più di tutti è volto a tutelare lo stato sostanziale di disoccupazione, in quanto destinato a sovvenire a gravi crisi dell'occupazione nei territori del Mezzogiorno in conseguenza dell'avvenuto completamento di impianti industriali, di opere pubbliche e di lavori finanziati in tutto o in parte dallo

Stato, quando sussistano possibilità di occupazione derivanti da investimenti pubblici.

Con la L. 23 luglio 1991 n. 223 ha, poi, trovato attuazione il progetto di riforme diretto a disincentivare il ricorso alla Cassa e l'utilizzazione distorta delle integrazioni salariali. La novità di più immediata evidenza è quella che riguarda i lavoratori cd eccedentari, per i quali la nuova legge prevede, in sostituzione della conservazione del trattamento di integrazione salariale, l'erogazione di un trattamento economico quasi equivalente denominato indennità di mobilità, previa la collocazione in mobilità, ossia il licenziamento¹⁸.

La cassa integrazione, invece, si identifica come strumento diretto a sostenere le imprese in situazioni di temporanea, occasionale eccedenza di manodopera. A tale proposito è fondamentale precisare che, per quanto attiene all'intervento straordinario, la relativa richiesta deve necessariamente essere accompagnata dal programma che l'impresa intende attuare, con riferimento anche alle eventuali misure previste per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale.

L'intervento straordinario, quindi, viene subordinato ad uno stringente giudizio di meritevolezza misurata sulla base dei contenuti del programma di ripresa della piena funzionalità aziendale e della durata della realizzazione del programma stesso.

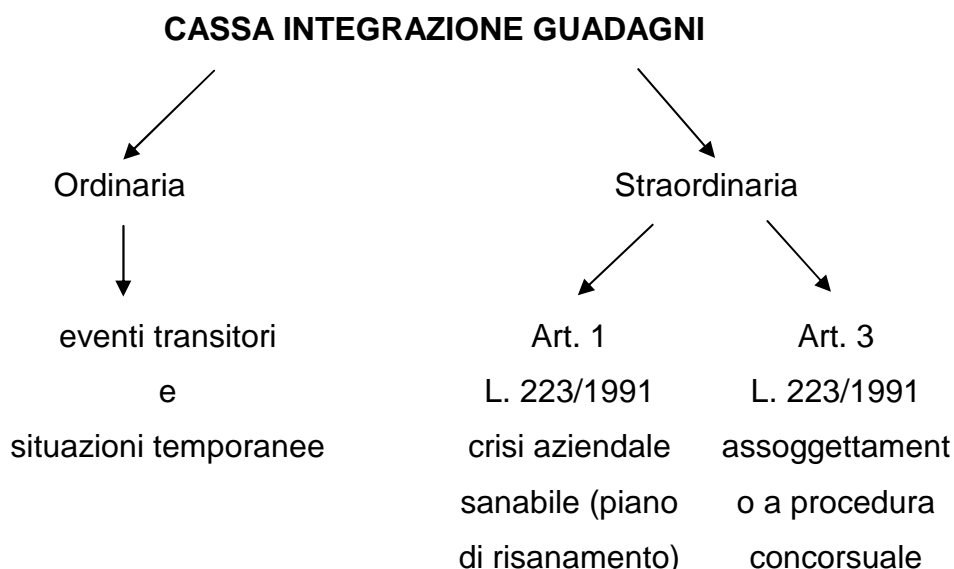
Per quanto riguarda la Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria (CIGS) la L. n. 223/1991 prevede, inoltre, due diverse fattispecie rispettivamente agli artt. 1 e 3.

L'art. 1 prevede la possibilità per l'imprenditore di farne ricorso in presenza di una crisi aziendale: tale situazione deve essere individuata valutando l'andamento di alcuni indici (quali il fatturato, il risultato d'impresa e l'indebitamento) e verificando un eventuale ridimensionamento dell'organico aziendale. In tale ipotesi, tuttavia, l'ammissione alla CIGS è subordinata alla presentazione da parte

¹⁸ FERRARO G., *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e tutela dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985

dell'azienda di un piano di risanamento che definisca gli interventi che saranno effettuati per il superamento delle difficoltà: la temporaneità e la conseguente sanabilità della crisi sono, pertanto, presupposti per l'ammissione all'istituto¹⁹.

Non sempre, però, le situazioni di crisi sono reversibili: l'art. 3 della citata legge, infatti, individua alcune cause integrabili previste per la concessione della CIGS tra cui proprio la sottoposizione dell'impresa ad una procedura concorsuale quale il fallimento. Il trattamento previsto in questo particolare caso ha finalità assistenziali e di salvaguardia del livello occupazionale anche in assenza di prospettive di salvataggio dei posti di lavoro, al fine di ritardare nel tempo gli effetti del licenziamento.



Lo scopo della CIGS nell'ambito delle procedure concorsuali è proprio quello di introdurre nel sistema fallimentare la considerazione di un ulteriore interesse rispetto a quello dei creditori, ossia quello dei lavoratori alla prosecuzione del rapporto di lavoro: attraverso tale istituto gli organi della procedura dispongono, infatti, di maggior tempo per valutare la possibilità di salvataggio del complesso aziendale ad esempio mediante

¹⁹ ORLANDINI G., *Stato di crisi aziendale e cassa integrazione guadagni straordinaria: vincoli sostanziali e procedurali di fronte alle "domande" comunitarie*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2006

cessione anche solo di un ramo d'azienda e conseguente salvaguardia dei posti di lavoro senza perciò ledere gli interessi dei creditori.

Un problema che la norma non ha affrontato, però, riguarda l'obbligatorietà o meno per il curatore di presentare la domanda per l'ammissione alla CIGS: tuttavia dal punto di vista pratico la Curatela avrà sempre interesse a presentare la domanda per la concessione della CIGS, non essendo tale intervento lesivo di alcun interesse e anzi tutelando quello del lavoratore al diritto alla retribuzione, consentendo contemporaneamente al curatore di prendere compiuta coscienza della situazione patrimoniale dell'azienda e delle eventuali prospettive di superamento dell'insolvenza²⁰.

Quanto al procedimento di erogazione della CIGS "concorsuale", la relativa disciplina è stata revisionata dal D.P.R. n. 218/2000 che all'art. 6 così dispone:

"1. Nel caso di imprese assoggettate alla procedura di amministrazione straordinaria, sia nel caso in cui vi sia prosecuzione dell'esercizio d'impresa, sia nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia disposta o sia cessata, nonché nei casi di dichiarazione di fallimento, di omologazione del concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, di liquidazione coatta amministrativa, previo svolgimento dell'esame congiunto, secondo le modalità di cui all'art. 2, il commissario, il curatore ovvero il liquidatore presentano o inviano ... la domanda intesa ad ottenere il trattamento straordinario di integrazione salariale o le eventuali proroghe ...".

Il citato art. 2, al comma 5, dispone che *"Costituisce oggetto dell'esame congiunto il programma che l'impresa intende attuare..."*. Il combinato disposto degli artt. 6 e 2 sembrerebbe richiedere la redazione del programma previsto dall'art. 1 della L. n. 223/1991 per l'ammissione alla CIGS da parte dell'imprenditore *in bonis*. Tuttavia essendo espressamente prevista dallo stesso art. 6 D.P.R. 218/2000 l'ipotesi di

²⁰ VILLANI G., *Relazioni industriali e procedure concorsuali*, Torino, 1996

cessazione dell'attività o comunque la mancata disposizione della sua continuazione, si deve dedurre che il riferimento al "programma" sia da farsi derivare dal mancato coordinamento fra le norme e quindi da non considerarsi nella fattispecie che stiamo esaminando.

A differenza di quanto è previsto per l'imprenditore in bonis, per il quale l'erogazione del trattamento è subordinato al superamento dell'esame del piano di risanamento, nel caso di CIGS concorsuale l'ammissione al beneficio per la prima erogazione può considerarsi quasi automatica, essendo necessaria per l'impresa interessata soltanto la sussistenza di un requisito oggettivo e di uno soggettivo²¹, ossia rispettivamente:

- la cessazione dell'attività;
- un numero di dipendenti occupati mediamente superiore a 15 nel semestre precedente la data di presentazione della richiesta.

CASSA INTEGRAZIONE GUADAGNI STRAORDINARIA CONCORSUALE	
presupposto oggettivo	presupposto soggettivo
cessata attività o mancata continuazione (art. 3, co. 1, L. 223/1991)	più di 15 dipendenti

Nel caso di "... fondate prospettive di continuazione o ripresa dell'attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione tramite la cessione, a qualunque titolo, dell'azienda o di sue parti...", entro il termine del periodo massimo di 12 mesi previsto per la fruizione dell'integrazione salariale, il curatore (o commissario) potrà richiedere la proroga del beneficio per un periodo non superiore a 6 mesi. In questo

²¹ CHIECO P., *La disciplina delle eccedenze di personale nelle procedure concorsuali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2001

caso, a differenza della prima erogazione, la relativa concessione non è automatica ma sarà subordinata ad una valutazione positiva da parte del Giudice Delegato della relazione del richiedente nella quale dovrà essere illustrata la fondatezza delle suddette prospettive. L'art. 1 del D.M. 20 agosto 2002 n. 31447 prevede, inoltre, che il termine dei 12 mesi di durata della CIGS può essere superato alle seguenti condizioni:

- l'attività produttiva deve essere iniziata almeno ventiquattro mesi prima dell'avvio dell'intervento di integrazione salariale nel triennio di riferimento;

- l'attività non deve essere cessata prima dei 12 mesi precedenti l'ammissione alla procedura concorsuale.

Poiché una volta concessa la CIGS, l'effetto dei conseguenti benefici retroagiscono al momento della dichiarazione di fallimento, il curatore potrà procedere immediatamente alla sospensione dei rapporti di lavoro pendenti nell'attesa dell'ammissione all'integrazione salariale²².

L'iter per l'ammissione alla CIGS ha inizio con la tempestiva comunicazione della curatela alle rappresentanze sindacali dell'intenzione di richiedere l'intervento dell'integrazione salariale in modo da poter procedere allo svolgimento dell'esame congiunto secondo le modalità dell'art. 2 del D.P.R. n. 218/2000.

L'esame congiunto deve essere preceduto dalla relativa richiesta da parte sia del curatore che delle rappresentanze sindacali all'ufficio territorialmente competente: la procedura dovrà concludersi entro i 25 giorni successivi all'invio della richiesta (10 nel caso di aziende fino a 50 dipendenti) il curatore procederà ad inviare la richiesta di ammissione all'integrazione salariale alla Direzione generale della previdenza ed assistenza sociale, allegando copia del verbale della riunione.

Terminato il periodo di fruizione dell'integrazione salariale, comprensivo dell'eventuale proroga, il curatore si troverà necessariamente a dover decidere sulla sorte dei rapporti di lavoro in

²² CORRADO A. – CORRADO D., *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Torino, 2007

funzione della possibilità o meno di continuare l'attività. Nella negativa il curatore dovrà procedere alla risoluzione dei rapporti di lavoro collocando in mobilità i lavoratori in eccedenza.

2. LA GESTIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO DA PARTE DELLA CURATELA

2.1 Il fallimento e l'eccedenza di personale: quali alternative per il Curatore

Finito il periodo di fruizione della Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria e dell'eventuale proroga, il Curatore deve verificare la possibilità che l'attività continui mediante cessione dell'azienda o rami di essa.

Solo all'esito di tale verifica la Curatela potrà compiere le decisioni più opportune in merito alla prosecuzione o meno dei rapporti di lavoro dopo il periodo di sospensione in CIGS.

La fase in cui il Curatore è chiamato ad affrontare le eccedenze di personale è, infatti, differita al termine della fruizione dell'integrazione salariale.

Come si è già avuto modo di constatare, la dichiarazione di fallimento non comporta automaticamente la cessazione dell'attività dell'impresa fallita, ma si limita a trasformare una gestione finalizzata alla produzione in una gestione finalizzata alla liquidazione.

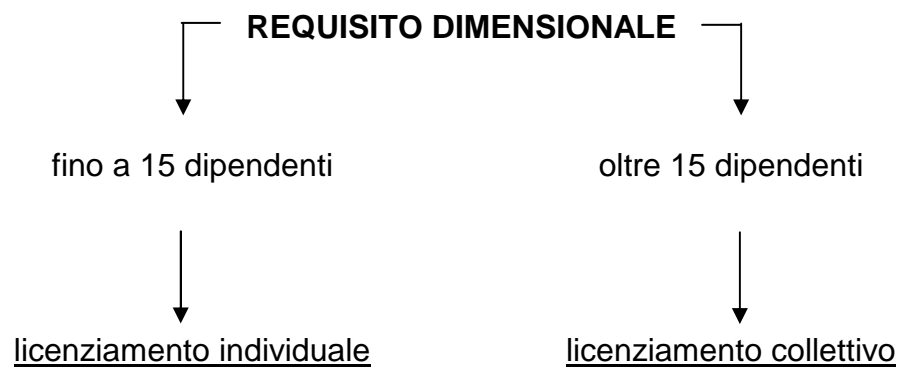
Il passaggio della gestione al Curatore riguarda, quindi, anche la sorte dei rapporti di lavoro pendenti alla data di dichiarazione di fallimento: egli dovrà, pertanto, valutare la possibilità di continuazione dell'attività dell'impresa fallita e, nella negativa, procedere con la risoluzione dei rapporti di lavoro.

A seconda dei requisiti dimensionali dell'impresa alla data della sentenza dichiarativa di fallimento, il Curatore dovrà applicare uno specifico regime:

- nel caso di livelli occupazionali superiori ai 15 dipendenti il Curatore dovrà procedere con il collocamento in mobilità dei lavoratori ed il conseguente licenziamento collettivo (al termine della sospensione in CIGS) ai sensi della L. n. 223/1991;

- nel caso di livelli occupazionali fino a 15 dipendenti il Curatore dovrà, invece, intimare il licenziamento individuale ai sensi della L. n. 604/1966.

Il requisito dimensionale, quindi, rappresenta ciò che consente al Curatore di individuare il regime applicabile alla sorte dei rapporti di lavoro dipendente in corso alla data di dichiarazione di fallimento.



2.2 Il licenziamento collettivo

2.2.1 I licenziamenti collettivi e la procedura sindacale

L'istituzione del licenziamento collettivo viene fatta risalire al 7 agosto 1947, data in cui venne stipulato l'Accordo Interconfederale regolante i licenziamenti nel settore dell'industria. Risulta, infatti, essere questa la prima fonte che si sia preoccupata di distinguere, a livello nozionistico, il licenziamento collettivo da quello individuale o plurimo. Nel 1950 vennero, poi, stipulati altri due accordi interconfederali, che sostituivano quello del 1947, ognuno dei quali era destinato a disciplinare una diversa tipologia di licenziamento. L'accordo riguardante il licenziamento collettivo si preoccupò di prevedere una procedura di consultazione tra impresa e sindacato dei lavoratori volto innanzitutto a verificare la possibilità di evitare la riduzione di personale e in secondo luogo a determinare ed individuare il numero dei lavoratori che avrebbero dovuto essere coinvolti nella fase della risoluzione del rapporto.

Nonostante il DPR n. 1019 del 14 luglio 1960 avesse esteso *erga omnes* l'applicabilità di quest'ultimo accordo, la Corte Costituzionale ne

dichiarò illegittima l'applicabilità per quanto riguarda le previsioni procedurali, che rimasero efficaci soltanto a livello contrattuale e quindi vincolante per i soli iscritti ai sindacati stipulanti.

Successivamente fu stabilito che qualora il datore di lavoro si fosse trovato nella condizione di dover effettuare una riduzione di personale, egli avrebbe dovuto comunicarne - alle organizzazioni sindacali provinciali dei lavoratori - l'intenzione in via preventiva, fornendo i motivi, il numero di licenziamenti e la data di decorrenza del provvedimento.

Entro 25 giorni dalla comunicazione, le OO. SS. avrebbero avuto la facoltà di richiedere un incontro con il datore di lavoro al fine di valutare la possibilità di evitare o limitare l'effetto dei licenziamenti. Oltre tale termine o nel caso in cui l'incontro avesse avuto esito negativo, il datore di lavoro avrebbe potuto procedere con i licenziamenti sulla base dei criteri individuati nell'accordo interconfederale, ossia le esigenze tecniche e produttive, i carichi di famiglia e l'anzianità di servizio. Relativamente a tali criteri le Sezioni Unite hanno ritenuto necessario precisare che *"... i diversi criteri di selezione hanno, all'inizio, una pari dignità e che, pertanto, va dimostrato per quale motivo nel caso concreto le esigenze tecniche e produttive meritino di sopra avanzare, per esempio, l'anzianità e/o carico di famiglia²³."*

Di fronte ad un tale assetto normativo, divenne indispensabile individuare gli elementi necessari per distinguere il licenziamento collettivo da quello individuale.

Fintanto che la suddetta distinzione era riconducibile all'applicabilità o meno della procedura conciliativa di cui si è detto, non si mostrò alcun interesse nel raggiungimento di una nozione di licenziamento collettivo.

La disciplina pattizia, infatti, individuava il licenziamento collettivo sulla base di:

²³ Cass. Sezioni Unite 27 febbraio 1979, n. 1270

- un criterio qualitativo, riguardante la causa del licenziamento individuata nella "... necessità di attuare una riduzione del numero dei lavoratori per riduzione o per trasformazione di attività o di lavoro.²⁴";
- un criterio quantitativo, che presupponeva il coinvolgimento di più lavoratori, senza imporre un limite.

Tuttavia la totale assenza di una disciplina legale della materia non impedì a dottrina e giurisprudenza di rendere autonoma la fattispecie del licenziamento collettivo, individuandola mediante una serie di caratteristiche:

- l'insindacabilità della scelta del datore di lavoro;
- l'obbligo dell'espletamento della procedura sindacale;
- la sola possibilità, da parte del lavoratore, di essere risarcito per l'eventuale mancanza del rispetto dei criteri di scelta così come convenuti.

Con la direttiva 75/129/CEE del 17 febbraio 1975, però, la Comunità Europea sollecitò gli stati membri ad adottare una regolamentazione unitaria in materia dei licenziamenti collettivi.

Il nostro paese non ha, però, mai recepito tale direttiva, tanto da essere stata condannata inadempiente - per ben due volte - dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea.

Le argomentazioni spese dal nostro governo in propria difesa furono incentrate sul fatto che il nostro ordinamento garantiva già un equilibrio nell'ambito dello sviluppo sociale a livello comunitario, scopo, questo, esplicitato dalla Comunità in merito alla direttiva di cui sopra.

Con l'emanazione della Legge 23 luglio 1991 n. 223, infatti, il nostro ordinamento, a differenza di tutti gli altri ordinamenti europei, ha previsto che in caso di violazione della normativa stessa, che disciplinava i licenziamenti collettivi, era prevista la possibilità per il lavoratore di essere reintegrato.

Soltanto da questo momento all'istituto del licenziamento collettivo venne riconosciuto un aspetto legislativo.

²⁴ Accordo interconfederale del 20 dicembre 1950

La L. n. 223/1991 stabilisce un requisito quantitativo e uno temporale che permettono di distinguere il licenziamento collettivo da quello individuale: l'art. 24 definisce, infatti, il licenziamento collettivo quello intimato da un datore di lavoro che occupi più di 15 dipendenti a seguito di una riduzione o trasformazione dell'attività o di cessazione dell'attività, quando coinvolga almeno 5 licenziamenti nell'arco di 120 giorni in ciascuna unità produttiva o in più unità nell'ambito del territorio di una stessa provincia.

LICENZIAMENTO COLLETTIVO (art. 24 L. 223/1991)	
requisito quantitativo	requisito temporale
occupazione di più 15 dipendenti	almeno 5 licenziamenti nell'arco di 120 gg

Da tale nozione si evince come l'influenza pattizia dell'accordo interconfederale non abbia smesso di manifestarsi, riproponendo, anche la norma in esame, gli stessi presupposti per l'utilizzo dell'istituto: la *riduzione o trasformazione di attività o di lavoro*.

Ulteriori elementi definitori di ordine sostanziale e procedurale vengono, invece, introdotti dall'art. 4 co. 1 della medesima legge, prevedendo che *“l'impresa che sia stata ammessa al trattamento straordinario di integrazione salariale, qualora nel corso di attuazione del programma di cui all'art. 1 ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi e di non poter ricorrere a misure alternative, ha facoltà di avviare le procedure di mobilità ai sensi del presente articolo.”*

Deve, poi, essere segnalato come, rispetto alla normativa precedente, tra le cause che consentono l'applicazione della disciplina dei licenziamenti collettivi sia stata ricompresa, oltre alla trasformazione ed alla riduzione dell'attività, anche la cessazione di quest'ultima, ipotesi questa che inizialmente dava luogo soltanto ad una pluralità di licenziamenti individuali. Di talché i criteri di cui agli artt. 4 e 5 della L.

223/1991, riguardanti rispettivamente la procedura per la dichiarazione di mobilità ed i criteri di scelta dei lavoratori, trovano applicazione anche nel caso in cui le imprese cessino l'attività.

Ciò che, però, non viene precisato è se la cessazione dell'attività di cui sopra possa derivare anche dall'apertura di una procedura concorsuale.

Come capita di frequente, infatti, la procedura di mobilità viene a mettersi in moto ormai quando le sorti dell'impresa sono segnate dal fallimento della stessa²⁵.

Si tratterebbe, quindi, di verificare se tale ipotesi possa considerarsi omogenea alla fattispecie generale di cui all'art. 24.

Originariamente la legge in questione, così come approvata dal Senato, non riguardava le ipotesi di cessazione dovute da provvedimenti di autorità giudiziarie, nel presupposto che in particolari situazioni (come ad esempio il fallimento) una procedura di confronto sindacale avesse una bassa se non nulla utilità.

Tuttavia con l'approvazione della norma da parte della Camera dei Deputati è stata disposta l'obbligatorietà della procedura sindacale a prescindere dal fatto che l'imprenditore fosse o meno *in bonis*.

Il procedimento sindacale di cui all'art. 4 della L. 223/1991 sarebbe principalmente finalizzato a far tornare sui propri passi l'imprenditore in modo da garantire i livelli occupazionali dell'impresa che si trova in situazioni di temporanea difficoltà. Tale scopo sarebbe privo di fondamento nel caso di fallimento non essendovi, in tale caso, alcuna prosecuzione dell'attività (se non nel caso di esercizio provvisorio).

Secondo la Suprema Corte²⁶, l'applicazione dell'art. 24 e conseguentemente dell'art. 4 della legge 223/1991 riguarderebbe soltanto i casi in cui esista la reale possibilità di salvaguardare i posti di lavoro

²⁵ ESPOSITO M., Procedure concorsuali e licenziamento collettivo: i principali orientamenti interpretativi, in *I licenziamenti collettivi tra questioni applicative e nuove regole*, a cura di R. Santucci, 2005

²⁶ Cass. 12 maggio 1997 n. 4146

mediante svolgimento, seppur parziale o provvisorio, di alcune attività, escludendone di fatto l'applicabilità nei casi di cessazione dell'attività.

Nella sentenza, infatti, si puntualizza che l'esercizio del recesso collettivo previsto dall'art. 24 della L. 223/91, nel rispetto delle procedure e dei criteri di cui agli artt. 4 e 5 della legge medesima, è ragionevole solo se per l'impresa sottoposta a procedura concorsuale sia stato disposto l'esercizio provvisorio. In questo caso l'attività degli organi della procedura verrebbe assimilata a quella dell'imprenditore, risultando, quindi, anche questi sottoposti all'obbligo di rispettare le medesime regole imposte dalla L. 223/1991.

Per contro la Cassazione sostiene che, nel caso in cui contestualmente al fallimento venga dichiarata anche la cessazione dell'attività d'impresa, il Curatore non abbia alcuna discrezionalità dal punto di vista economico e che, quindi, non vi sia alternativa alla risoluzione dei contratti mediante licenziamento individuale plurimo per giustificato motivo oggettivo. Ciò imporrebbe la dimostrazione della sussistenza del giustificato motivo oggettivo ma non anche dell'impossibilità di impiegare i lavoratori in mansioni equivalenti.

Altra parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene, invece, che anche nel caso di fallimento via sia l'obbligo di procedere ai sensi dell'art. 4, in quanto la legge non prevede alcuna deroga per le procedure concorsuali: gli organi della procedura concorsuale sono, quindi, obbligati ad esperire la procedura di consultazione sindacale al pari di qualsiasi altro datore di lavoro.

Sembra, però, difficile che l'orientamento della Cassazione possa trovare seguito per un duplice ordine di motivi: innanzitutto sul presupposto che, come già accennato, la cessazione di attività è stata fatta rientrare a tutti gli effetti tra le cause del licenziamento collettivo; in secondo luogo per l'inevitabile contrasto con il dettato dell'art. 3 della L. n. 223/1991.

Secondo tale disposizione *“Il trattamento straordinario di integrazione salariale è concesso ... ai lavoratori delle imprese soggette*

alla disciplina dell'intervento dell'intervento straordinario di integrazione salariale, nei casi di dichiarazione di fallimento, di omologazione del concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, di emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, qualora la continuazione dell'attività non sia disposta o sia cessata..."

Il terzo comma del medesimo articolo, poi, prevede che *"Quando non sia possibile la continuazione dell'attività, anche tramite cessione dell'azienda o di sue parti, o quando i livelli occupazionali possano essere salvaguardati solo parzialmente, il curatore, il liquidatore o il commissario hanno facoltà di collocare in mobilità, ai sensi dell'art. 4 ovvero dell'art. 24, i lavoratori eccedenti."*

La lettura combinata degli articoli 3 e 24 della L. 223/91 ha consentito alla Cassazione²⁷ di intervenire nuovamente sulla questione capovolgendo il pregresso orientamento ed affermando il carattere generale della disciplina sui licenziamenti collettivi.

Semberebbe, quindi, potersi concludere che l'applicazione della suddetta normativa va imposta a prescindere dall'ipotesi o meno della continuazione dell'attività d'impresa.

Tuttavia ci sono alcune precisazioni in merito ad un approccio così netto²⁸ nei confronti della L. 223/91.

Va, infatti, segnalato che mentre l'art. 24 impone la sua applicazione quando l'impresa o il datore di lavoro non imprenditore intendano cessare l'attività, l'art. 3 si colloca in un'area ben specifica ossia quello delle imprese che rientrano nel campo di applicazione della Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria, per le quali, quindi, un periodo di quiescenza durante il quale la Curatela ha il tempo di verificare le possibilità per un'eventuale ricollocazione del complesso aziendale presso altri soggetti.

²⁷ Cass. 8 luglio 2004, n. 12645

²⁸ ESPOSITO M., op. cit.

Ed è lo stesso art. 3 al comma 2 che conferma tale tesi nel disporre la possibilità di prorogare il trattamento della C.I.G.S. laddove vi sia la possibilità di salvaguardare, anche parzialmente, i livelli occupazionali tramite la cessione dell'azienda a qualunque titolo.

La rilevanza che, col passare del tempo, ha acquisito tale problematica si evince anche dal fatto che sulla questione non è stata posta attenzione soltanto a livello nazionale, ma anche comunitario.

La Corte di Giustizia²⁹ ha, infatti, accolto il ricorso della Commissione Europea sostenendo l'applicabilità della disciplina sui licenziamenti collettivi anche nei confronti di datori di lavoro che operano nell'ambito di attività senza scopo di lucro.

La Commissione, le cui argomentazioni erano già state avallate dai giudici di Lussemburgo, sosteneva che *"...la Repubblica italiana, non adottando le disposizioni necessarie relative ai datori di lavoro che nell'ambito delle loro attività non perseguono fini di lucro, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della direttiva del Consiglio 20 luglio 1998, 98/59/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi"*. Il legislatore italiano, infatti, aveva limitato l'ambito di applicazione della disciplina in questione alle imprese e quindi alla figura del datore di lavoro così come individuato dall'art. 2082 c.c. che così recita: *"E' imprenditore chi esercita professionalmente un' attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi"*.

Il legislatore comunitario³⁰, invece, ha precisato che la direttiva è destinata alla figura del datore di lavoro, inteso nel più ampio dei suoi significati e, quindi, nel caso che ci occupa è possibile affermare l'applicabilità della disciplina sui licenziamenti collettivi anche nell'ambito delle procedure concorsuali.

²⁹ Sentenza 16 ottobre 2003 (nella causa C-32/02)

³⁰ Direttiva n. 98/59/CE

La normativa, infatti, non distigue i licenziamenti sulla base della sottoposizione o meno dell'impresa ad una procedura concorsuale, ma è in relazione alle cause che dalle quali deriva che il licenziamento può e deve essere considerato collettivo: non essendo ricompresa, fra queste, la diversa natura del datore di lavoro, non è possibile escludere gli organi della procedura concorsuale dall'obbligo di esperire la procedura di cui all'art. 4 L. 223/91.

In questi casi, infatti, la partecipazione delle rappresentanze sindacali alla procedura di mobilità non ha il solo scopo di rendere controllabile il procedimento di riduzione del personale, ma anche quello di verificare che non vi sia alcuna alternativa³¹.

Ovviamente mentre nel caso di imprenditore *in bonis* l'alternativa al licenziamento potrebbe essere rappresentata dalla riorganizzazione dell'attività, nell'ambito di una procedura concorsuale l'alternativa potrebbe configurarsi nel trasferimento dell'azienda con conseguente salvaguardia (anche solo parziale) dei livelli occupazionali.

Lasciare che soltanto il Curatore ed il Comitato dei Creditori possano decidere su quale sia la scelta migliore da compiere, non consentirebbe di raggiungere quell'equilibrio tra creditori e lavoratori, quali principali portatori di interesse all'interno di una procedura concorsuale.

Anche in tale ambito non si nascondono le tensioni che caratterizzano il rapporto tra diritto fallimentare e diritto del lavoro. La Suprema Corte³², infatti, così si esprime: “... *la legge 23 luglio 1991 n. 223 (che, peraltro, su un piano di più generale affinità, disciplina, come la legge sul fallimento - e pur nelle ovvie diversità, particolarmente per potenzialità di sviluppo - una situazione di crisi dell'impresa), nell'art. 3 (e disposizioni ivi richiamate) contiene non solo gli elementi comuni (alla materia disciplinata dalla legge sul fallimento), bensì elementi specializzanti, dettati per disciplinare una particolare e specifica*

³¹ MUTARELLI F., *Cessazione dell'attività di impresa fallita e obbligo di svolgere la procedura ex art. 4 e 24, l. n. 223/1991*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997

³² Corte Costituzionale 18 gennaio 1999 n. 6

contingenza (ivi compreso il licenziamento collettivo nella ritenuta impossibilità di continuazione dell'attività aziendale) della situazione concorsuale, regolata in via generale dalla legge sul fallimento.

La legge in esame è poi diretta ad una finalità (tutela del lavoro) che, per il suo specifico contenuto e per il suo rilievo costituzionale (artt. 1 e 4 Cost.), prevale sulle pur importanti finalità alle quali è diretta la disciplina del fallimento. E pertanto ... non è norma speciale la disciplina del fallimento, nei confronti della legge 23 luglio 1991 n. 223, bensì è questa che, nei confronti della prima, costituisce norma speciale. Da ciò, anche l'interesse da tutelare. L'obbligo del curatore di tutelare gli interessi del fallimento non esclude il suo obbligo di osservare, pur dall'angolazione del fallimento (creditori e fallito), le procedure previste dalla legge: e, fra queste, anche (per la sua prevalente finalità) la normativa speciale in esame.

L'impossibilità della continuazione dell'attività, di cui all'art. 3 terzo comma della legge in esame, non ha carattere assoluto: non è una necessità, che priva il curatore di ogni alternativa possibilità (come argomenta l'impugnata sentenza).

E' di natura economica ed emerge da valutazioni tecniche. La stessa "facoltà" prevista dall'art. 3 terzo comma ... esprime un potere ...; e le alternative, che questo potere per sua natura presuppone, non sono costituite dal seguire o non seguire la procedura ..., bensì dal mantenere i dipendenti ancora in organico aziendale (con gli ammortizzatori consentiti) ovvero licenziarli (con l'osservanza della procedura).

E come il curatore ha questa "facoltà" prima di seguire la procedura di mobilità: art. 3 terzo comma), analoga "facoltà" (pur di diverso contenuto) ha l'imprenditore (e lo stesso curatore) all'esito della procedura stessa (collocare in mobilità ovvero mantenere in organico o seguire le altre alternative emerse attraverso la procedura: art. 4 nono comma).".

Nonostante sia indubbia l'inclusione delle procedure concorsuali nel sistema comune dei licenziamenti, è altrettanto indubbio che il licenziamento collettivo in tale ambito presenta dei profili di specialità.

Rispetto all'impresa in bonis, quando si verifica lo stato di insolvenza l'obbligo di giustificazione del recesso assume un contenuto più intenso³³: la cessazione dell'azienda non è più una scelta dell'imprenditore, ma una prospettiva fortemente voluta dal legislatore e in quanto tale doverosa quando possibile³⁴.

Pertanto l'organo della procedura, per dimostrare la legittimità dei licenziamenti, dovrà motivare adeguatamente l'assenza di fondate prospettive di salvaguardia dei livelli occupazionali³⁵.

Il licenziamento per riduzione di personale nell'ambito delle procedure concorsuali deve, infatti, rispondere all'esigenza di contemperare gli interessi dei creditori e dei lavoratori: in difetto il licenziamento dovrà ritenersi annullabile³⁶.

Un ulteriore carattere di specialità deve rinvenirsi con riferimento a quanto previsto dall'art. 5 quarto comma L. 223/91, secondo il quale l'impresa è tenuta a versare all'Inps una determinata somma per ciascun lavoratore posto in mobilità. A tal proposito, infatti, la Cassazione³⁷ ha previsto l'esenzione da tale obbligo in caso di procedura concorsuale.

2.2.2 Il collocamento in mobilità e il recesso: aspetti procedurali

Per quanto riguarda l'aspetto pratico, la procedura di collocamento in mobilità e di licenziamento collettivo è la medesima sia che si tratti di impresa *in bonis* sia che si tratti di impresa soggetta a procedura concorsuale.

Tuttavia il ricorso alla suddetta procedura non si basa sugli stessi presupposti:

³³ SCARPELLI F., *La disciplina italiana dei licenziamenti collettivi davanti alla Corte di Giustizia: l'applicazione ai datori di lavoro non imprenditori*, nota a Pret. Roma 6 ottobre 1997, in *Riv. giur. lav.*, 1998

³⁴ FAVALLI G., ROTONDI F., *Licenziamenti collettivi*, Milano, 2000

³⁵ SCARPELLI F., *op. cit.*

³⁶ TOPO A., *I poteri dell'imprenditore nelle riduzioni di personale*, Padova, 1996

³⁷ Cassazione 12 marzo 2003, n. 3597, in *Foro Amm.*, 2004

- nel caso di impresa *in bonis* è necessario che essa sia stata ammessa al trattamento straordinario di integrazione salariale, che sia stato attuato il programma di cui all'art. 1 della L. 223/91 e che ci si trovi nell'impossibilità di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi, non potendosi ricorrere a misure alternative;
- nel caso di impresa dichiarata fallita, invece, è sufficiente che sia intervenuta la cessazione (o mancata continuazione) dell'attività.

Prima della scadenza del primo periodo di C.I.G.S. concorsuale (a nulla rilevando il fatto che questa sia stata o meno prorogata rispetto al periodo ordinario di fruizione) il curatore deve ricorrere al collocamento in mobilità: infatti nel caso di impossibilità di continuazione dell'attività non vi sarà alternativa alla risoluzione dei rapporti di lavoro sospesi.

Il ricorso alla mobilità dopo i termini di cui sopra comporterà per il fallimento l'obbligo di pagare le retribuzioni ai lavoratori in virtù del loro diritto a rientrare in azienda, secondo quanto stabilito dall'art. 4, co. 13, L. 223/91³⁸.

Da sottolineare come nell'ambito di una procedura concorsuale, nella quale vige il principio base della *par condicio creditorum*, il pagamento di cui sopra provocherebbe un pregiudizio economico alla procedura, con conseguente esposizione del curatore ad azioni di responsabilità³⁹.

La Corte di Cassazione⁴⁰, nell'ambito di una controversia instaurata dai lavoratori di un'impresa in concordato preventivo con cessione di beni, ha, infatti, affermato che la cessazione dell'attività, pur essendo idonea a costituire il presupposto del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ai sensi dell'art. 3 L. 604/1966, non è altrettanto idonea ad

³⁸ CORRADO A. – CORRADO D., *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Torino, 2007

³⁹ MACCHIA M., *Cassa Integrazione e mobilità nelle procedure concorsuali*, in *Giur. lav. nel Lazio*, 1994

⁴⁰ Cass. 18 gennaio 2001, n. 673 in *Giust. civ. mass.*, 2001

incidere sul diritto del lavoratore ad ottenere la retribuzione fino al momento del licenziamento.

Il primo passo per procedere al collocamento in mobilità dei lavoratori è l'invio - da parte del curatore - della comunicazione scritta preventiva alle rappresentanze sindacali aziendali⁴¹ ed alle rispettive associazioni di categoria.

L'invio di una comunicazione incompleta/errata o addirittura l'omissione dell'invio stesso ha rilevanza sotto un duplice aspetto:

- sotto il profilo collettivo dovranno considerarsi integrati gli estremi della condotta antisindacale, essendo la comunicazione finalizzata a garantire il diritto delle organizzazioni sindacali di poter avviare secondo i termini di legge l'esame congiunto con l'impresa nella prospettiva voluta dalla legge di pervenire al licenziamento collettivo soltanto in mancanza di reali alternative;
- sotto il profilo individuale (e quindi del singolo rapporto di lavoro), nonostante numerose pronunce abbiano dichiarato l'inefficacia del licenziamento, la Suprema Corte⁴² ha precisato che il lavoratore, in quanto non diretto destinatario della comunicazione, ha l'onere di provare che le informazioni errate/omesse nella comunicazione sono rilevanti ai fini del corretto espletamento dei poteri di controllo da parte dell'organizzazione sindacale alla quale la comunicazione stessa era destinata.

In particolare è stato affermato che nel caso di licenziamento ai sensi dell'art. 4 L. 223/91, la procedura prevista non può considerarsi osservata da una comunicazione riportante soltanto un elenco dei nomi dei dipendenti licenziati, dovendo essere fornite tutte le informazioni

⁴¹ Art. 19 Legge 300/1970

⁴² Cass. 5 aprile 2000, n. 4228

necessarie a permettere alla parte sindacale di valutare l'opportunità di chiedere l'esame congiunto⁴³.

Esame che, ai sensi dell'art. 3, co. 3, L. 223/91, deve esaurirsi entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione da parte dell'impresa fallita.

Se all'esito della procedura non sono state trovate alternative alla riduzione di personale, il curatore dovrà procedere al collocamento in mobilità che, nel caso coinvolga soltanto parte dei lavoratori, dovrà avvenire secondo dei criteri di scelta ben definiti.

A tal proposito risulta fondamentale precisare che il legislatore attribuisce precedenza all'utilizzo dei criteri individuati nei contratti collettivi, ove presenti, rispetto a quelli legali previsti dall'art. 5, co. 1, L. 223/91 riguardanti:

- carichi di famiglia;
- anzianità;
- esigenze tecnico-produttive ed organizzative;
- rispetto del principio di non discriminazione di cui alla L. 125/1991.

Una volta identificati i lavoratori da collocare in mobilità secondo le modalità appena descritte, il datore di lavoro/curatore dovrà comunicarne l'elenco all'Ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione competente, alla Commissione regionale per l'impiego e alle associazioni di categoria di cui al comma 2 della L. 223/91.

Tale comunicazione ha lo scopo di permettere alla Direzione regionale del Lavoro non solo di redigere le cd liste di mobilità ma anche di verificare la correttezza della procedura relativa alla scelta dei lavoratori effettuata dal datore di lavoro/curatore.

Vale la pena di precisare, in questa sede, quale sia la funzione della lista di mobilità. Essa è finalizzata a garantire il reimpiego dei

⁴³ Cass. 30 ottobre 1997, n. 10716

lavoratori ivi iscritti, grazie alle agevolazioni contributive previste per le aziende che intendano assumere tali prestatori di lavoro.

L'art. 8, commi 2 e 4, e l'art. 25 della L. n. 223/1991 prevedono, infatti, nei confronti dei datori di lavoro che assumono lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, la riduzione delle aliquote contributive a loro carico a condizione che le assunzioni avvengano:

- con contratto a termine per non più di 12 mesi (in questo caso i contributi previdenziali dovranno essere versati nella misura prevista per gli apprendisti);
- con contratto a termine, trasformato a tempo indeterminato prima della scadenza (in questo caso il periodo di versamento dei contributi nella misura prevista per gli apprendisti viene prorogato di ulteriori 12 mesi);
- con contratto a tempo indeterminato (in questo caso i contributi previdenziali dovranno essere versati nella misura prevista per gli apprendisti per un periodo di 18 mesi).

Nel caso di assunzione a tempo pieno e indeterminato (o di trasformazione di un contratto a termine a indeterminato), la L. n. 223/1991 prevede un'ulteriore agevolazione per l'azienda, consistente nell'erogazione (della durata massima di 12 mesi, elevati a 24 nel caso di lavoratori con età superiore a 50 anni e a 36 mesi per le aree del Mezzogiorno) di un contributo mensile, pari al 50% dell'indennità di mobilità che il lavoratore avrebbe percepito in mancanza di assunzione⁴⁴.

La decisione del recesso impone che questo venga intimato soltanto nel rispetto del termine di preavviso o, in alternativa, corrispondendo la relativa indennità sostitutiva che, come si vedrà in seguito, è assistita da privilegio ai sensi dell'art. 2751-bis, n. 1 c.c.

Un ulteriore obbligo informativo a carico del curatore è la comunicazione scritta del licenziamento ad ogni singolo lavoratore interessato.

⁴⁴ Circolare INPS 1 giugno 1999, n. 122

Per quanto concerne le azioni a disposizione del lavoratore licenziato, deve precisarsi che la circostanza che il recesso avvenga nel corso di una procedura concorsuale non inibisce la sua impugnazione entro il termine perentorio di 60 gg dal ricevimento della comunicazione.

Anche il licenziamento collettivo può, infatti, essere dichiarato **inefficace**⁴⁵ se intimato senza l'osservanza della forma scritta o in violazione della procedura scandita dall'art. 4 L. 223/91, ovvero **annullabile** se intimato in violazione dei criteri di scelta di cui all'art. 5 della legge medesima⁴⁶.

In entrambi i casi al lavoratore spetterebbe il reintegro nel posto di lavoro ai sensi dell'art. 18 L. 300/1970 ed un'indennità commisurata alle retribuzioni non percepite durante il periodo di licenziamento (non inferiore a 5 mensilità) quale risarcimento del danno.

Ai sensi dell'art. 7, co. 1, L. 223/1991 *“I lavoratori collocati in mobilità ai sensi dell'art. 4, che siano in possesso dei requisiti di cui all'art. 16, comma 1⁴⁷, hanno diritto ad una indennità per un periodo massimo di dodici mesi, elevato a ventiquattro per i lavoratori che hanno compiuto i quaranta anni e a trentasei per i lavoratori che hanno compiuto i cinquanta anni.”*.

Opinione, ormai consolidata, della giurisprudenza⁴⁸ è che ai fini dell'erogazione dell'indennità di mobilità è necessario, oltre all'iscrizione nelle liste di mobilità (che avviene automaticamente a seguito della comunicazione da parte del curatore ai sensi dell'art. 4 co. 9 L. 223/1991),

⁴⁵ Trib. Di Milano 10 ottobre 1996

⁴⁶ A tal proposito la Suprema Corte di Cassazione con la sentenza 29 agosto 2003 n. 12680 ha precisato che l'impugnazione deve considerarsi quale facoltà attribuita al lavoratore, il quale, nel caso decidesse di agire in tal senso, dovrà inevitabilmente farlo entro il termine di 60 gg senza la previsione di alcuna deroga.

⁴⁷ Art. 16 L. 223/1991, co. 1: *“...il lavoratore, operaio, impiegato o quadro, qualora possa far valere una anzianità aziendale di almeno dodici mesi, di cui almeno sei di lavoro effettivamente prestato, ivi compresi i periodi di sospensione del lavoro derivanti da ferie, festività e infortuni, con un rapporto di lavoro a carattere continuativo e comunque non a termine...”*.

⁴⁸ Cass., Sez. Un., 6 dicembre 2002, n. 17389; Cass., Sez. Un., 7 luglio 2003, n. 10655.

che il lavoratore interessato si attivi mediante presentazione, entro il termine perentorio di 68 gg dalla data del licenziamento⁴⁹, di un'istanza al Centro per l'Impiego o alla sede dell'INPS territorialmente competente in base alla sua residenza o domicilio.

La Corte Costituzionale, con sentenza 21 gennaio 1999, n. 6, ha precisato che la mancata iscrizione nelle liste di mobilità, per inadempimento del curatore, viene sanata dopo che il lavoratore abbia presentato l'istanza e a condizione che venga accertata la natura collettiva del licenziamento per riduzione del personale⁵⁰.

Poichè ciò che permette al lavoratore di percepire l'indennità di mobilità è rappresentata dalla perdita del posto di lavoro, essa sostituisce ogni altra prestazione di disoccupazione e spetta in quanto espressamente prevista dalla legge⁵¹.

Quanto alla quantificazione dell'indennità, dovrà farsi riferimento al trattamento straordinario di integrazione salariale e l'importo corrisposto ne rappresenterà:

- il 100%, per i primi dodici mesi;
- l'80%, per i mesi successivi fino al raggiungimento del trentaseiesimo mese, nel caso di proroga ai sensi dell'art. 7, co. 1, L. 223/1991.

Terminato il periodo di percezione dell'indennità di mobilità, il lavoratore viene automaticamente cancellato dalle relative liste.

La giurisprudenza ha, poi, precisato che, a prescindere dal termine previsto per l'erogazione dell'indennità così come previsto dalla legge, la cancellazione avviene anche nel caso in cui il lavoratore venga assunto a tempo pieno ed indeterminato, nel rispetto del divieto di cumulo tra un

⁴⁹ Il termine di 68 gg. si desume dal combinato disposto degli artt. 73 e 129 del r.d.l. 4 ottobre 1935 n. 1827, convertito nella L. 6 aprile 1936 n. 1155.

⁵⁰ CORRADO A. – CORRADO D., *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Torino, 2007

⁵¹ Cass. Sez. Un., 10 dicembre 2004, n. 23078

contratto aventi tali caratteristiche e la percezione dell'indennità in questione⁵².

Per concludere, si rende necessario precisare che, come già precedentemente accennato⁵³, non sempre l'impresa possiede i requisiti per l'ammissione al trattamento di CIGS, riservato, appunto, al settore industriale. Tuttavia ciò non esonera il curatore dall'espletamento della procedura di cui all'art. 4 L. 223/1991, che dovrà essere avviata sia in caso di mancata continuazione dell'attività con conseguente cessazione di tutti i rapporti di lavoro⁵⁴, sia in caso di autorizzazione all'esercizio provvisorio ai sensi dell'art. 104 L.F.

Nonostante la procedura per il licenziamento collettivo rimanga immutata, la mancanza dei requisiti per l'ammissione alla CIGS ha delle conseguenze sui benefici di cui i lavoratori licenziati possono fruire: essi, infatti, pur mantenendo il diritto all'iscrizione alle liste di mobilità, perdono il diritto a percepire l'indennità di cui all'art. 7 L. 223/1991. Tuttavia quest'ultima sarà sostituita dall'indennità di disoccupazione ordinaria.

2.3 Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo

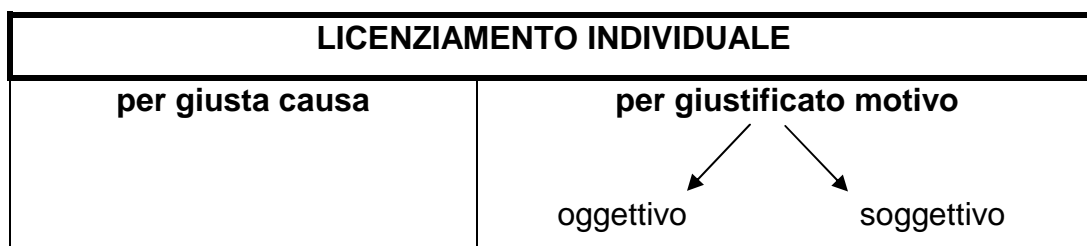
Quando si manifesta l'impossibilità di continuazione dell'attività e non vi siano i requisiti nè per l'ammissione alla CIGS nè per avviare il procedimento di licenziamento collettivo, il curatore non ha altra scelta se non agire ai sensi della Legge 15 luglio 1966 n. 604 che disciplina il licenziamento individuale.

L'art. 1 della suddetta norma stabilisce che per considerare legittimo il licenziamento è necessario che questo derivi da una *giusta causa* o da un *giustificato motivo (soggettivo o oggettivo)*.

⁵² CORRADO A. – CORRADO D., *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Torino, 2007

⁵³ Cfr. Par. 1.2

⁵⁴ Cass. 8 luglio 2004, n. 12645



Per capire quando ricorra l'una o l'altra casua di recesso, si deve innanzitutto individuare le rispettive definizioni.

Per quanto riguarda la prima, la stessa L. 604/1966 fa un esplicito riferimento all'art. 2119 c.c. secondo il quale la giusta causa ricorre quando essa sia tale da non consentire *"...la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto..."* di lavoro, precisando che il fallimento dell'azienda non ne integra gli estremi⁵⁵.

La nozione del codice civile deve, prima dell'emanazione della L. 604/1966, consentiva di individuare come giusta causa ogni fatto capace di giustificare la risoluzione in tronco (senza alcun preavviso) che quindi poteva consistere in ogni accadimento che fosse obiettivamente idoneo, anche indipendentemente dalla colpa del lavoratore, a menomare il rapporto di fiducia personale quale connotato essenziale del rapporto di lavoro⁵⁶.

Con l'emanazione della L. 604/1966, invece, la nozione del codice civile (ritenuta troppo generica) non era più considerata sufficiente ad individuare la giusta causa, il cui significato avrebbe dovuto essere ricondotto a quello di giustificato motivo soggettivo.

Diventa, ora, fondamentale distinguere, ai sensi dell'art. 3 della L. 604/1966, le due tipologie di giustificato motivo.

Quello soggettivo ricorre nel momento in cui si manifesta *"...un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro..."* con riferimento a quanto stabilito dall'art. 1455 c.c. secondo il quale l'inadempimento non deve avere *"...scarsa importanza..."* avuto

⁵⁵ La Cass., Sez. Un., 27 ottobre 1966, n. 2637 ha, infatti, confermato che il fallimento non comporta la risoluzione ipso iure del contratto di lavoro subordinato.

riguardo all'interesse dell'altro contraente. A tal proposito la Suprema Corte⁵⁷ ha affermato che in tali casi il licenziamento deve essere comminato in un termine che soddisfi i requisiti di immediatezza e tempestività, in quanto un eccessivo lasso di tempo tra il fatto contestato e l'esercizio del potere di recesso potrebbe far dubitare della sussistenza dell'interesse di cui all'art. 1455 c.c.⁵⁸

Quello oggettivo, invece, ricorre quando il licenziamento deriva da “...ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa” tali da non prospettare per il datore di lavoro alcuna alternativa, nell'impossibilità di reimpiegare il lavoratore nell'azienda.

Come già precisato, il fallimento non può essere considerato causa di risoluzione del rapporto se non per giustificato motivo oggettivo, una volta accertata l'impossibilità di continuazione dell'attività d'impresa⁵⁹.

Non è, quindi, sufficiente di per sè la dichiarazione di fallimento, potendo questa essere accompagnata dall'autorizzazione del giudice delegato all'esercizio provvisorio, ma ciò che rende legittimo il licenziamento in caso di procedura concorsuale è la cessazione dell'attività soltanto se effettiva e definitiva e quindi tale da determinare la reale soppressione delle posizioni di lavoro⁶⁰.

In tale ipotesi il curatore dovrà intimare i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo.

Quando, invece, vi sia la prospettiva che l'attività continui con l'esercizio provvisorio ai sensi dell'art. 104 L.F. oppure a seguito di trasferimento dell'azienda mediante cessione o affitto, il curatore non potrà intimare il licenziamento (che si troverebbe inevitabilmente privo del

⁵⁶ GHERA E., *Diritto del lavoro*, 2011

⁵⁷ Cass. 11 ottobre 2005, n. 19742

⁵⁸ GHERA E., *Diritto del lavoro*, 2011

⁵⁹ PANZANI L., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1999

⁶⁰ LUDOVICO G., *Impugnazione del licenziamento e fallimento: questioni in tema di continuità del rapporto di lavoro e di competenza*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005

requisito causale rappresentato dalla cessazione dell'attività) ma dovrà verificare preliminarmente la sussistenza di concrete prospettive⁶¹.

Giunto alla conclusione che non vi sia alternativa alla risoluzione dei rapporti di lavoro, il curatore dovrà intimare il licenziamento nel rispetto di quanto previsto dall'art. 2, co. 1 L. 604/1966, ossia con l'osservanza della forma scritta.

Il lavoratore, ricevuta la comunicazione, se questa risulta priva dell'indicazione dei motivi che hanno determinato il licenziamento, ha facoltà richiederli entro 15gg.

Se il datore di lavoro/curatore avvia il licenziamento in violazione del requisito formale oppure non adempie all'obbligo informativo entro 7 gg dalla richiesta del prestatore di lavoro, il comma 3 del citato art. 2 prevede l'inefficacia del licenziamento.

Tuttavia non è chiaro quali siano gli effetti dell'illegittimità del recesso nei confronti dei lavoratori.

È necessario, infatti, fare un breve richiamo alla tutela che la legge prevede in tali casi, distinguendo quella reale da quella obbligatoria.

La prima, disciplinata dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori⁶², deriva dal fatto che all'inefficacia viene fatta corrispondere la nullità/annullabilità del licenziamento attribuendo al lavoratore il diritto alla reintegrazione oltre al risarcimento del danno.

La seconda, invece, disciplinata dall'art. 8 della L. 604/1966, deriva dal fatto che il licenziamento viene considerato non annullabile ma illecito, e prevede gli stessi diritti della tutela reale che, però vengono considerati alternativi tra loro, attribuendo al datore di lavoro la facoltà di scegliere tra l'uno e l'altro.

Tuttavia l'ambito di applicazione delle due tutele non è lo stesso, essendo prevista la sussistenza di un requisito quantitativo per la tutela reale: essa, infatti, risulta applicabile soltanto nel caso in cui il datore di

⁶¹ CORRADO A. – CORRADO D., *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Torino, 2007

⁶² Legge 20 maggio 1970, n. 300

lavoro “...occupa alle sue dipendenze più di quindici prestatori di lavoro...”. La Cass. 27 luglio 1999 n. 508 ha risolto la questione stabilendo che l’inefficacia del licenziamento per i motivi di cui sopra comporta per il lavoratore il diritto al risarcimento del danno ma non anche il diritto alla percezione delle retribuzioni maturate successivamente al recesso.

Quanto alle misure a sostegno del reddito, la risoluzione del rapporto per giustificato motivo oggettivo, derivante da cessazione dell’attività, consente al lavoratore di beneficiare di un trattamento di natura previdenziale avente lo scopo di sostituire la retribuzione, che con il licenziamento viene inevitabilmente a mancare.

Con l’emanazione della Legge 5 novembre 1968, n. 1115, infatti l’istituto dell’assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione volontaria venne esteso anche alla fattispecie della cessazione dell’attività e quindi anche all’ambito del fallimento dell’impresa. La normativa, all’art. 8, co. 1, imponeva, però, che al fine di beneficiare di tale istituto era necessario aver prestato “...almeno 13 settimane o un trimestre di lavoro retribuito...”⁶³.

Successivamente il citato art. 8 venne abrogato dall’art. 16, co. 4, L. 223/1991 con la conseguenza che l’unico trattamento previsto per i lavoratori licenziati è rappresentato dall’indennità di disoccupazione ordinaria accompagnato dall’iscrizione nelle liste di mobilità.

Tale indennità viene corrisposta per un periodo massimo di 8 mesi (elevato a 12 nel caso di lavoratore con età pari o superiore a 50 anni) ed è pari:

- al 60% della retribuzione (avuto riguardo a quella percepita nei tre mesi precedenti la fine del rapporto di lavoro) per i primi 6 mesi;
- al 50% per il settimo e ottavo mese;
- al 40% per i mesi successivi, se previsti.

⁶³ Cass. 8 gennaio 1996, n. 61

INDENNITÀ DI MOBILITÀ		
Età del lavoratore	Durata massima di corresponsione	Misura dell'indennità
fino a 49 anni	8 mesi	- 60% fino al sesto mese - 50% dal settimo all'ottavo mese
da 50 anni	12 mesi	- 40 % dal nono al dodicesimo mese

Ovviamente la possibilità di essere iscritti nelle liste di mobilità non è, come per il trattamento di cui sopra, un beneficio diretto per il lavoratore, ma gli consente, anche se indirettamente, di avere un vantaggio nel momento in cui un'azienda ha intenzione di effettuare assunzioni, dato il beneficio contributivo di cui fruisce l'azienda stessa nell'assumere un dipendente iscritto in tali liste⁶⁴.

2.4 La posizione del lavoratore dipendente nell'esercizio provvisorio

Secondo l'impostazione della legge fallimentare, la finalità del fallimento è rappresentata prima di tutto dal soddisfacimento dei creditori - sulla base del principio della *par condicio creditorum* - mediante la liquidazione dei beni della fallita⁶⁵.

In alcuni casi, però, la cessazione dell'impresa a seguito della dichiarazione di fallimento può comportare un "danno grave ed irreparabile" ai creditori: per tale motivo la legge, già prima della riforma, prevedeva l'istituto dell'esercizio provvisorio⁶⁶.

⁶⁴ Cfr. par. 2.2.2

⁶⁵ CAIAFA A., *I rapporti di lavoro nelle crisi di impresa*, Padova, 2004

⁶⁶ Art. 90 R.D. n. 267/1942, capo IV, sezione IV, titolo II rubricato "Custodia ed amministrazione delle attività fallimentari".

Con l'entrata in vigore del D.Lgs. 5/2006 l'istituto dell'esercizio provvisorio ha subito alcune modifiche rilevanti: la stessa Relazione Illustrativa alla riforma, infatti, ha precisato che l'esercizio provvisorio ora *“risponde non più al solo interesse privatistico di consentire il miglior risultato della liquidazione concorsuale, ma è aperto a quello pubblicistico di utile conservazione dell'impresa”* e delle sue componenti positive tra le quali i livelli occupazionali.

La finalità dell'esercizio provvisorio, ora, deriva dalla concreta possibilità di ripresa dell'impresa dall'insolvenza⁶⁷.

Nonostante il cambiamento dell'ambito nel quale l'esercizio provvisorio opera, la riforma ha confermato che in ogni caso tale istituto non possa mai arrecare pregiudizio al ceto creditorio, sostituendo l'espressione *“grave ed irreparabile danno”*⁶⁸ con l'espressione *“grave danno”*⁶⁹.

La decisione di disporre l'esercizio provvisorio spetta agli organi della procedura, in particolare:

- al Tribunale, contestualmente alla dichiarazione di fallimento;
- al Giudice Delegato, quando la procedura è già stata avviata, su proposta del Curatore previo parere favorevole del Comitato dei Creditori.

ESERCIZIO PROVVISORIO	
Tribunale	Contestualmente alla dichiarazione di fallimento
Giudice Delegato	Su proposta del Curatore, previo parere favorevole del Comitato dei Creditori

⁶⁷ CECHELLA C., *Il diritto fallimentare riformato*, in *I manuali di guida al diritto*, Milano, 2007

⁶⁸ Art. 90 R.D. 267/1942 ante riforma

⁶⁹ Art. 104 R.D. 267/1942 così come introdotto dal D.Lgs. 5/2006

Quanto all'autorizzazione da parte del Tribunale in sede di dichiarazione di fallimento, si deve precisare che ai sensi dell'art. 104, co. 1, L.F., l'esercizio provvisorio può essere disposto *“anche limitatamente a specifici rami dell'azienda se dall'interruzione può derivare un danno grave, purchè non arrechi pregiudizio ai creditori”*.

Quanto all'autorizzazione da parte del Giudice Delegato, invece, si noti come la nuova disciplina, rispetto alla vecchia, mentre differisce per il fatto che ora l'esercizio provvisorio può essere autorizzato prima del decreto di esecutività dello stato passivo e non più ad opera del Tribunale, è conforme nel ritenere necessario il consenso del Comitato dei Creditori⁷⁰. Ciò in aderenza all'intenzione della legge delegante di *“modificare la disciplina della continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa ampliando i poteri del comitato dei creditori e del curatore”*⁷¹.

A conferma di ciò, lo stesso art. 104 al comma 3 stabilisce che durante l'esercizio provvisorio il Comitato dei Creditori viene convocato almeno ogni tre mesi direttamente dal Curatore, il quale dovrà riferire sull'andamento della gestione. All'esito di tali adunanze, il Comitato dei Creditori potrà proporre di cessare l'esercizio provvisorio su ordinanza del Giudice Delegato. Quanto sopra conferma il fatto che il soddisfacimento del ceto creditorio rimane la finalità primaria dell'esercizio provvisorio.

La facoltà di cessare la continuazione temporanea dell'attività d'impresa rientra anche tra i poteri del Tribunale con la differenza che tale organo può pronunciarsi *“in qualsiasi momento e laddove ne ravvisi l'opportunità, sentiti il Curatore ed il Comitato dei Creditori”*⁷².

In ogni caso, una volta autorizzato l'esercizio provvisorio, nonostante la titolarità dell'impresa rimanga in capo al fallito, la sua gestione ed amministrazione è nelle mani del Curatore, la cui autonomia è

⁷⁰ CORRADO A. – CORRADO D., *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Torino, 2007

⁷¹ Art. 1, co. 6, n. 8, L. 14 maggio 2005, n. 80

⁷² Art. 104, co. 7, L.F.

stata ampliata dalla riforma del 2006. Il novellato art. 35 comma 1 L.F., infatti, prevede che per “le riduzioni di crediti, le transazioni, i compromessi, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, la cancellazione di ipoteche, la restituzione di pegni, lo svincolo delle cauzioni, l'accettazione di eredità e donazioni” e per “gli atti di straordinaria amministrazione” il Curatore non abbia la necessità di avere l'autorizzazione del Giudice Delegato, ma che sia sufficiente quella del Comitato dei Creditori. Quanto sopra a condizione che il valore dei suddetti atti non superi i cinquantamila euro. In caso contrario e per tutte le transazioni (indipendentemente dal loro valore), il Curatore ha l'obbligo di informare previamente il Giudice Delegato, a meno che l'operato non fosse già incluso in un programma di liquidazione approvato⁷³.

Per quanto riguarda la sorte dei rapporti pendenti alla data di dichiarazione di fallimento in caso di autorizzazione all'esercizio provvisorio, il comma 8 dell'art. 104 L.F. stabilisce che “*i contratti pendenti proseguono, salvo che il Curatore non intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli*”: tale disposizione rappresenta quindi un'eccezione rispetto alla regola generale dettata dall'art. 72 L.F. che prevede la sospensione dei rapporti giuridici pendenti.

Se l'esercizio provvisorio viene disposto successivamente alla dichiarazione di fallimento, la disciplina generale di cui all'art. 72 L.F. (e quindi la sospensione dell'esecuzione dei contratti pendenti) è applicabile fino a quando l'esercizio provvisorio non viene autorizzato dal Giudice Delegato. Da questo momento, infatti, la prosecuzione dei rapporti si avvierà automaticamente con effetto retroattivo, sino alla data di dichiarazione di fallimento. Ciò a meno che il Curatore non decida di sciogliere il rapporto.

A tal proposito il Curatore dovrà effettuare un'attenta valutazione per decidere in quali rapporti subentrare e in quali no: l'esito di tale valutazione dovrà necessariamente riguardare il vantaggio o meno per i

⁷³ Art. 104-ter, co. 5, L.F.

creditori concorsuali con la conseguenza che tutti i rapporti potenzialmente “anti-economici” dovranno essere sciolti.

La suddetta valutazione è caratterizzata da un’urgenza che può derivare dall’esistenza:

- di contratti di fornitura di beni/servizi necessari alla continuazione dell’attività dei quali il mancato pagamento, a causa di un ritardo nella decisione del curatore, potrebbe comportarne la risoluzione danneggiando la massa creditoria;
- di contratti di lavoro, subordinato e non, che non possono rimanere in una condizione di precarietà per un lasso di tempo troppo lungo.

Ma prima di effettuare la suddetta valutazione, è necessario individuare quelli che possono essere definiti “rapporti giuridici pendenti”.

Secondo la definizione di Corrado A. e Corrado D. *“sono quelli che il curatore trova perfezionati, ma non ancora esauriti, alla data di sentenza di fallimento”* dovendosi ricomprendere, quindi, i rapporti in corso di esecuzione, indipendentemente dall’esistenza di contratti preliminari da cui deriva l’obbligo di costituire i rapporti stessi. Non sarebbe, infatti, opponibile al curatore un preliminare avente ad oggetto l’obbligo di costituire un rapporto, posto che la volontà sottostante il preliminare deriva da un soggetto diverso: il fallito.

Un’altra categoria da escludere dalla valutazione, in quanto non considerati pendenti, sono i rapporti rimasti inadempiti da una sola delle parti. Infatti:

- se l’inadempimento riguarda l’obbligazione a carico del fallito, la controparte non potrà che pretendere la controprestazione secondo il principio del concorso tra i creditori;
- se l’inadempimento riguarda l’obbligazione a carico della controparte, il curatore ha il diritto di pretendere la controprestazione.

A tal proposito la Suprema Corte⁷⁴ ha chiarito che per ritenere adempite le obbligazioni di entrambe le parti, dovranno considerarsi le “*obbligazioni fondamentali e tipiche che a ciascuna di esse derivano dal negozio*” a nulla rilevando, invece, quelle accessorie.

Relativamente al tema che ci occupa in questa sede, analizziamo di seguito la gestione dei rapporti di lavoro subordinato e quindi la posizione del lavoratore dipendente in caso di autorizzazione alla continuazione temporanea dell'attività.

Come già precisato, una volta autorizzato/disposto l'esercizio provvisorio, il Curatore, ai sensi dell'art. 104, co. 8, L.F., subentra automaticamente nei contratti pendenti, nel novero dei quali rientrano anche quelli di lavoro dipendente.

Quanto sopra a meno che il Curatore non intenda sospendere l'esecuzione.

Nonostante l'automaticità della prosecuzione dei rapporti, la curatela ha l'obbligo di informare i lavoratori che rimarranno alle dipendenze, non più del fallito ma della procedura, senza soluzione di continuità.

Relativamente al caso di esercizio provvisorio autorizzato “*limitatamente a specifici rami dell'azienda*”, invece, il subentro del curatore riguarderà soltanto i contratti dei lavoratori dipendenti addetti a tali rami, con conseguente risoluzione dei rapporti relativi ai rami la cui attività si interrompe.

Tuttavia deve precisarsi che nel caso di esercizio provvisorio la cui durata sia stata prestabilita, ai sensi dell'art. 104, co. 2, L.F., alla relativa scadenza il curatore dovrà manifestare espressamente la volontà di cessare il rapporto, nel rispetto del termine di preavviso, al fine di evitare che la procedura sia costretta a corrispondere la relativa indennità prevista dall'art. 2118 c.c.

⁷⁴ Cass. 14 febbraio 2001, n. 2104

Infatti tutti i crediti maturati dai lavoratori nel corso dell'esercizio provvisorio devono essere pagati in prededuzione⁷⁵, a differenza dei crediti maturati ante dichiarazione di fallimento, per i quali vige il regime di privilegio di cui all'art. 2751 *bis*, n. 1, c.c.⁷⁶, con la conseguenza che per il relativo soddisfacimento essi dovranno essere ammessi allo stato passivo a seguito di apposita domanda di insinuazione ed attendere che la procedura effettui il relativo riparto delle somme.

Dalla prededuzione dei crediti dei lavoratori dipendenti deriva la necessità, da parte del curatore, di corrispondere la retribuzione negli stessi termini previsti per l'imprenditore *in bonis*, con la conseguenza che:

- sotto il profilo amministrativo, dovrà essere consegnato il relativo prospetto paga⁷⁷;
- sotto il profilo fiscale e previdenziale, il curatore dovrà versare, secondo le scadenze ordinarie, le trattenute⁷⁸ ed i contributi calcolati sulle retribuzioni erogate, e dovrà presentare telematicamente⁷⁹ il modello DM10 con cadenza mensile.

⁷⁵ L'art. 111, co. 2, L.F. stabilisce che "Sono considerati debiti prededucibili ... quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge."

⁷⁶ Tale disposizione stabilisce che: "Hanno privilegio generale (c. 2746) sui mobili i crediti riguardanti (c. 2776, 27772):

1) le retribuzioni ... dovute, sotto qualsiasi forma, ai prestatori di lavoro subordinato e tutte le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto di lavoro (c. 2118, 2120), nonché il credito del lavoratore per i danni conseguenti alla mancata corresponsione, da parte del datore di lavoro, dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori (c. 2116) ed il credito per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile."

⁷⁷ Ai sensi dell'art. 1, L. 5 gennaio 1953, n. 4: "È fatto obbligo ai datori di lavoro di consegnare, all'atto della corresponsione della retribuzione, ai lavoratori dipendenti, con esclusione dei dirigenti, un prospetto di paga in cui devono essere indicati il nome, cognome e qualifica professionale del lavoratore, il periodo cui la retribuzione si riferisce, gli assegni familiari e tutti gli altri elementi che, comunque, compongono detta retribuzione, nonché, distintamente, le singole trattenute."

⁷⁸ Art. 23, co. 1, D.P.R. n. 600/1973, così come modificato dall'art. 37, D.L. n. 223/2006, convertito con L. N. 248/2006, stabilisce che il curatore è sostituto d'imposta.

⁷⁹ L'Inps, con Circolare n. 191 del 30 ottobre 2001, ha stabilito l'obbligo di utilizzare mezzi telematici a decorrere dal 1° gennaio 2004.

Quanto sopra deriva dal novellato art. 111 L.F. secondo il quale l'autorizzazione all'esercizio provvisorio comporta automaticamente l'autorizzazione anche di tutte quelle operazioni - tra cui, appunto, la corresponsione delle retribuzioni ed il pagamento di contributi e trattenute che ne derivano - necessarie alla continuazione dell'attività dell'impresa⁸⁰.

A tal proposito, nonostante l'autonomia del curatore nell'eseguire i suddetti pagamenti in prededuzione, la Suprema Corte⁸¹ ha ritenuto di dover escludere l'irrogazione di sanzioni a seguito del ritardato pagamento dei contributi previdenziali maturati, per due motivi: *“in primo luogo, perchè le sanzioni civili, avendo natura essenzialmente risarcitoria, sono dovute al mancato o ritardato pagamento dei contributi, nel caso questo sia volontario ed imputabile, in presenza, cioè, di un illecito consistente nella violazione della relativa normativa, mentre tale non può essere qualificata l'inosservanza del termine di legge per un pagamento che deve essere disposto ed eseguito da organi del procedimento fallimentare (giudice delegato e curatore).*

In secondo luogo perchè l'abblicabilità delle sanzioni civili, che potrebbero essere evitate solo attraverso l'adempimento tempestivo del debito contributivo, da un lato verrebbe ad attribuire a questo, una condizione peggiore rispetto agli altri debiti di massa, in sostanziale contrasto con il principio per cui le disparità di trattamento sono consentite solo in forza delle priorità e cause di prelazione espressamente stabilite dalla legge; dall'altro verrebbe a condizionare l'andamento ed il regime delle operazioni di liquidazione, le quali debbono rispondere, invece, al miglior soddisfacimento degli interessi di tutto il ceto creditorio.”

Come si è già avuto modo di accennare in questo capitolo, la cessazione dell'esercizio provvisorio può derivare dallo stesso provvedimento che lo autorizza oppure dalla decisione del Comitato dei Creditori o del Tribunale che la ritengano opportuna.

⁸⁰ CORRADO A. – CORRADO D., *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Torino, 2007

⁸¹ Cass. 6 febbraio 1986, n. 917

Al termine della continuazione dell'attività d'impresa, quindi, il Curatore dovrà provvedere alla risoluzione dei contratti ancora pendenti nei quali è subentrato: ai sensi dell'art. 104, u.c., L.F., infatti *“al momento della cessazione dell'esercizio provvisorio si applicano le disposizioni di cui alla Sezione IV del Capo III del Titolo II”* e, di conseguenza, anche l'art. 72 L.F.

La comunicazione del licenziamento ai dipendenti dovrà avvenire nel rispetto di quanto stabilito:

- dalla L. 15 luglio 1966, n. 604, nel caso in cui il numero dei dipendenti da licenziare non sia superiore a 15;
- dalla L. 23 luglio 1991, n. 223, nel caso in cui il numero dei dipendenti da licenziare sia superiore a 15.

In entrambi i casi la risoluzione del contratto deve avvenire nel rispetto del termine di preavviso previsto dall'art. 2118 c.c.: dato il largo anticipo con il quale il curatore è a conoscenza del termine dell'esercizio provvisorio nel caso in cui questo sia stabilito contestualmente alla sua autorizzazione, è presumibile che in tale caso avvenga il rispetto dell'art. 2118, con la possibilità, quindi, di far coincidere la fine del periodo di preavviso con il termine dell'attività produttiva.

Non può dirsi altrettanto nel caso in cui la cessazione dell'esercizio provvisorio derivi da decisione successiva del Comitato dei Creditori o del Tribunale.

Deve, quindi, precisarsi che in ogni caso il mancato rispetto del termine di preavviso fa sorgere un credito, nei confronti del lavoratore dipendente, il cui pagamento segue le regole della prededuzione di cui all'art. 111 L.F.

A tal proposito la Corte Suprema⁸² si è così pronunciata: *“il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso in favore del lavoratore dipendente, il cui rapporto di lavoro sia continuato con l'amministrazione fallimentare, per le esigenze del fallimento, dopo la dichiarazione di questo, va*

⁸² Cass. 7 febbraio 2003, n. 1832

integralmente soddisfatto in prededuzione, ai sensi dell'art. 111, n. 1, legge fall., e non è consentito il frazionamento dell'indennità ai fini della sua parziale collocazione tra i crediti concorrenti nel passivo fallimentare, atteso che il diritto all'indennità in questione, equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso, ai sensi dell'art. 2118 c.c., trova esclusivo fondamento nella gestione del rapporto da parte del curatore”.

Discorso diverso vale, invece, per il trattamento di fine rapporto, che costituisce una forma di retribuzione differita a scopo di previdenza⁸³.

L'art. 2120 c.c., così come modificato dalla L. 29 maggio 1982, n. 297, stabilisce che il suddetto trattamento deve essere corrisposto “*in ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato*”, ma non si preoccupa di individuare il momento esatto nel quale il lavoratore maturi tale diritto⁸⁴.

Nonostante sia pacifico che la maturazione di tale trattamento avvenga durante lo svolgimento del rapporto, il pagamento in prededuzione riguarda soltanto la quota maturata nel periodo di esercizio provvisorio, facendo, così, confluire la restante parte tra i crediti concorsuali privilegiati di cui all'art. 2751 *bis*, n. 1, c.c.

⁸³ GHERA E., *Diritto del lavoro*, 2011

⁸⁴ CORRADO A. – CORRADO D., *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Torino, 2007

3 LE NOVITÀ INTRODOTTE DALLA LEGGE 28 GIUGNO 2012, N. 92 (CD RIFORMA FORNERO)

Con l'entrata in vigore della Legge 28 giugno 2012, n. 92, recante "*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*", sono state introdotte numerose novità in tema di:

- tipologie contrattuali;
- ammortizzatori sociali;
- licenziamenti.

In particolare pare opportuno, in questa sede, analizzare le modifiche apportate alla disciplina degli ammortizzatori sociali e dei licenziamenti.

3.1 Gli ammortizzatori sociali

Una prima modifica che risulta essere rilevante nell'ambito delle procedure concorsuali in generale è l'abrogazione dell'art. 3 della Legge 23 luglio 1991, n. 223 a decorrere dal 1° gennaio 2016⁸⁵.

Come si è già avuto modo di analizzare⁸⁶, la norma in questione prevedeva la possibilità di ammissione alla Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria anche per i lavoratori di imprese dichiarate fallite.

Conseguenza di ciò sarà, necessariamente, l'avviamento immediato da parte del curatore della procedura di licenziamento.

Secondo la L. 92/2012, la finalità della riforma degli ammortizzatori sociali è quella di rendere "*più efficiente, coerente ed equo l'assetto degli ammortizzatori sociali e delle politiche attive in una prospettiva di universalizzazione e di rafforzamento dell'occupabilità delle persone*"⁸⁷.

Ai sensi dell'art. 2, co. 1, della "Riforma Fornero": "*A decorrere dal 1° gennaio 2013 e in relazione ai nuovi eventi di disoccupazione*

⁸⁵ Art. 2, co. 70, Legge 28 giugno 2012, n. 92

⁸⁶ Cfr. Par. 1.2

⁸⁷ Art. 1, co. 1, lett. d) Legge 28 giugno 2012, n. 92

verificatisi a decorrere dalla predetta data è istituita, presso la Gestione prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti, di cui all'articolo 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88, l'Assicurazione Sociale per l'Impiego (ASpl), con la funzione di fornire ai lavoratori che abbiano perduto involontariamente la propria occupazione un'indennità mensile di disoccupazione".

Il nuovo trattamento, che a sua volta si distingue in Aspl e Mini-Aspl, sostituisce, quindi, rispettivamente:

- l'indennità di disoccupazione ordinaria e di mobilità;
- l'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti.

Per quanto riguarda l'**Aspl**, l'istituto opererà a decorrere dal 1° gennaio 2013, secondo un regime transitorio che raggiungerà quello definitivo il 1° gennaio 2016.

Secondo la Circolare n. 142 del 18/12/2012 dell'INPS, i destinatari del suddetti trattamento sono:

- i lavoratori dipendenti (compresi gli apprendisti);
- i soci lavoratori di cooperative che abbiano stabilito un rapporto di lavoro in forma subordinata;
- il personale artistico con rapporto di lavoro subordinato.

Sono, invece, esclusi:

- i dipendenti a tempo indeterminato delle Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2 D.Lgs. 30 marzo 2011, n. 165;
- gli operai agricoli, per i quali continua ad essere applicabile la specifica normativa;
- i lavoratori extracomunitari entrati in Italia con permesso di soggiorno di lavoro stagionale, per i quali continua ad essere applicabile la specifica normativa.

Per poter beneficiare del trattamento, però, è necessaria la sussistenza dei seguenti requisiti:

- essere in stato di disoccupazione⁸⁸ involontaria;
- aver versato il primo contributo contro la disoccupazione prima dell'inizio del biennio antecedente la disoccupazione;
- poter far valere almeno un anno di contribuzione contro la disoccupazione.

Per quanto riguarda la durata della prestazione, durante il periodo transitorio (01/01/2013 – 31/12/2015) essa seguirà un graduale aumento in base all'età del lavoratore al momento della cessazione del rapporto di lavoro fino ad arrivare alla durata prevista per l'istituto a regime:

	Anno	Età lavoratore	Durata massima
Periodo transitorio	2013	Fino a 49 anni	8 mesi
		Da 50 anni	12 mesi
	2014	Fino a 49 anni	8 mesi
		Da 50 a 54 anni	12 mesi
		Da 55 anni	14 mesi
	2015	Fino a 49 anni	10 mesi
		Da 50 a 54 anni	12 mesi
		Da 55 anni	16 mesi
	A regime	2016	Fino a 49 anni
Da 50 a 54 anni			18 mesi

⁸⁸ La definizione di stato di disoccupazione alla quale deve riferirsi è quella stabilita dall'art. 1, co. 2, lett. c) del D.Lgs. 21 aprile 2000, n. 181, ossia "la condizione del soggetto privo di lavoro, che sia immediatamente disponibile allo svolgimento ed alla ricerca di una attività lavorativa secondo modalità definite con i servizi competenti."

Per quanto riguarda la **Mini-Aspl**, l'istituto opererà sempre a decorrere dal 1° gennaio 2013 e sostituirà, appunto, l'indennità di disoccupazione non agricola a requisiti ridotti.

Sempre secondo le indicazioni dell'INPS riportate nella Circolare n. 142 del 2012, tale trattamento segue la disciplina prevista per l'Aspl per quel che riguarda i soggetti destinatari e quelli esclusi, mentre risultano essere differenti i requisiti necessari per fruirne.

Infatti, pur essendo confermata la necessità che il lavoratore versi in uno stato di disoccupazione⁸⁹ involontaria, non è richiesto il requisito dell'anzianità contributiva, dovendo soltanto far valere almeno 13 settimane di contribuzione da attività lavorativa negli ultimi dodici mesi precedenti l'inizio del periodo di disoccupazione.

Per quanto riguarda la durata della prestazione, essa corrisponde alla metà del numero di settimane di contribuzione nei dodici mesi precedenti la data di cessazione del rapporto di lavoro.

A tal proposito il Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali, Elsa Fornero, in un articolo pubblicato sul Corriere della Sera, ha illustrato il funzionamento dei nuovi modelli di welfare a far data dal 2013:

“Si tratta di una riforma articolata su due pilastri e fortemente orientata al tema dell'equità e del migliore uso delle risorse. Il primo pilastro è quello della tutela universale per tutti i lavoratori dipendenti, che sarà fornita dall'Assicurazione sociale per l'impiego (Aspi): una prestazione di disoccupazione uguale nell'importo e nella durata per tutti i lavoratori dipendenti che perdono il lavoro, senza distinzioni derivanti dal settore di appartenenza, dalla qualifica professionale, dalla dimensione dell'impresa presso cui si svolgeva il lavoro. La copertura assicurativa viene pertanto estesa a categorie finora prive di tutela: gli apprendisti, in primo luogo, e i soci lavoratori delle società cooperative”.

⁸⁹ Vds nota n. 88

3.2 Il licenziamento collettivo e per giustificato motivo oggettivo

Il tema della lessibilità in uscita è sempre stato tra quelli maggiormente discussi in ambito di diritto del lavoro, dal momento che con tale espressione si fa riferimento alla maggiore possibilità di procedere a licenziamenti.

Il motivo principale che spinge il datore di lavoro a porre fine ad un rapporto di lavoro subordinato è quello della difficoltà economica che, spesso, non permette di far fronte agli innumerevoli oneri che da ne derivano.

In tali casi si parla di licenziamenti per motivi economici, che a loro volta possono distinguersi, appunto, in licenziamento collettivo per riduzione di personale e in licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo.

Per entrambe le suddette tipologie ciò, la Legge 28 giugno 2012, n. 92 è intervenuta per modificare l'aspetto sanzionatorio, nel senso di diminuire i vincoli che il datore di lavoro deve sopportare per poter procedere ad un licenziamento.

Quanto al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la modifica più rilevante riguarda le modifiche apportate alle tutele previste per il lavoratore che abbia subito un licenziamento poi dichiarato invalido.

In particolare, i nuovi regimi sanzionatori previsti dall'art. 18 L. 20 maggio 1970, n. 300, sono:

Tipo di invalidità	Regime sanzionatorio
Licenziamento illecito con pronuncia di nullità	- reintegrazione nel posto di lavoro (o, in alternativa, indennità pari a 15 mensilità) - risarcimento del danno per il periodo dal licenziamento al reintegro (pari ad almeno 5 mensilità) - versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali

<p>Licenziamento ingiustificato e quindi annullabile</p>	<ul style="list-style-type: none"> - reintegrazione nel posto di lavoro (o, in alternativa, indennità pari a 15 mensilità) - risarcimento del danno per il periodo dal licenziamento al reintegro (senza alcun limite minimo) - versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali
<p>Licenziamento tollerato e quindi non totalmente ingiustificato</p>	<ul style="list-style-type: none"> - risarcimento del danno pari ad un minimo di 12 ed un massimo di 24 mensilità - conferma della risoluzione del rapporto
<p>Licenziamento con vizi di forma e quindi inefficaci</p>	<ul style="list-style-type: none"> - risarcimento del danno pari ad un minimo di 6 ed un massimo di 12 mensilità, a seconda della gravità del vizio formale

Mentre il primo regime sanzionatorio è previsto in particolare nei casi di licenziamento per ragioni discriminatorie (o illecito) e di licenziamento intimato in forma orale, gli altri regimi sono applicabili ai licenziamenti per giustificato motivo oggettivo.

Per quanto riguarda il licenziamento collettivo, la cui disciplina trova origine nella Legge 23 luglio 1991, n. 223, una delle modifiche apportate dalla legge di riforma prevede che l'obbligo informativo relativo all'elenco dei lavoratori e delle modalità dei criteri scelta può essere adempiuto entro sette giorni dal licenziamento, eliminando la necessità che tale comunicazione avvenga contestualmente al recesso⁹⁰.

⁹⁰ L'art. 1, co. 44, L. 92/2012 così recita: "All'articolo 4, comma 9, della legge 23 luglio 1991, n. 223, al secondo periodo, la parola: «Contestualmente» è sostituita dalle seguenti: «Entro sette giorni dalla comunicazione dei recessi».

Un'ulteriore modifica alla L. 223/1991 riguarda, poi, la possibilità di sanare eventuali vizi della comunicazione preventiva destinata alle rappresentanze sindacali per dare avvio alla procedura di mobilità⁹¹.

Relativamente al regime sanzionatorio, è necessario precisare che le modifiche apportate all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, delle quali si è già avuto modo di parlare, si riflettono anche nell'ambito della procedura dei licenziamenti collettivi, considerato che l'art. 5 L. 223/1991 ne fa espresso rinvio⁹².

A tal proposito la legge di riforma prevede tre possibili vizi del licenziamento, alle quali corrisponde una determinata tutela per il lavoratore:

Vizio	Tutela
Mancanza di forma scritta	<ul style="list-style-type: none"> - reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro (o in alternativa indennità pari a dodici mensilità e quindi risoluzione del rapporto) - indennità risarcitoria pari ad almeno 5 mensilità - versamento dei contributi previdenziali e assistenziali
Violazione delle procedure	<ul style="list-style-type: none"> - indennità risarcitoria da un minimo di 12 ad un massimo di 24 mensilità

⁹¹ L'art. 1, co. 45, L. 92/2012 ha aggiunto il seguente periodo all'art. 4, co. 12, L. 223/1991: "Gli eventuali vizi della comunicazione di cui al comma 2 del presente articolo possono essere sanati, ad ogni effetto di legge, nell'ambito di un accordo sindacale concluso nel corso della procedura di licenziamento collettivo".

⁹² L'art. 5, co. 3, ultimo capoverso, L. 223/1991 stabilisce che: "Al recesso di cui all'art. 4, co. 9, del quale sia stata dichiarata l'inefficacia o l'invalidità, si applica l'art. 18, L. 20 maggio 1970, n. 300, e successive modifiche".

Violazione dei criteri di scelta	<ul style="list-style-type: none">- reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro- indennità risarcitoria senza alcun limite minimo ma con un limite massimo pari a 12 mensilità
----------------------------------	---

4 | CREDITI DI LAVORO NEL FALLIMENTO

4.1 L'accertamento del credito: competenza e procedura

Ai norma dell'art. 413, co. 1, c.p.c., *“Le controversie previste dall'articolo 409 sono in primo grado di competenza del tribunale in funzione di giudice del lavoro”*.

Tra tali controversie rientrano, ai sensi dell'art. 409, n. 1, quelle relative a *“rapporti di lavoro subordinato privato, anche se non inerenti all'esercizio di una impresa”*.

Nonostante per la tutela dei crediti di lavoro sia previsto un rito caratterizzato da specialità, il relativo accertamento a seguito di fallimento del datore di lavoro, deve necessariamente essere disciplinato dalle norme fallimentari previste per la formazione dello stato passivo.

Il giudizio di verifica da parte della legge fallimentare è, infatti, espressione del principio di esclusività che permette ai creditori di partecipare al riparto dell'attivo soltanto mediante istanza di ammissione allo stato passivo ex art. 93 L.F.

Tuttavia la Corte Costituzionale, con sentenza 7 luglio 1988, n. 778, ha precisato che *“la vis attractiva stabilita dall'art. 24, r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare) opera solo rispetto alle azioni che derivano dal fallimento (come appunto quelle relative alla verifica crediti, n.d.r.) e non rispetto ad azioni proposte dai dipendenti dell'impresa diretta ad ottenere il riconoscimento di qualifiche...”*.

Nonostante il testo riformato dell'art. 24 L.F., a cui la citata sentenza rinvia, non faccia più esplicito riferimento ai rapporti di lavoro⁹³, sembra pacifico che la nuova formulazione includa anche le questioni ad essi attinenti⁹⁴.

⁹³ Il testo del 1942 prevedeva che *“Il tribunale che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano ... anche se relative a rapporti di lavoro”*.

⁹⁴ CAIAFA A., *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, Padova, 2006

Con ulteriore sentenza⁹⁵, la Suprema Corte aveva già confermato il suddetto orientamento stabilendo che *“esula dalla competenza funzionale del tribunale fallimentare, ai sensi dell’art. 24 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, ed è invece devoluta alla cognizione del pretore in funzione di giudice del lavoro, la controversia instaurata dal lavoratore che, senza avanzare pretese creditorie, chieda solo l’accertamento del proprio rapporto di lavoro (non risolto dal fallimento) alle dipendenze dell’imprenditore dichiarato fallito; dovendo – per contro – essere fatte valere in sede fallimentare (mediante domanda di ammissione al passivo) dopo che quel rapporto di lavoro sia stato accertato dal detto giudice, la richiesta dell’ente previdenziale di pagamento dei contributi e sanzioni concernenti detto rapporto, al pari di eventuali pretese creditorie del lavoratore derivanti dallo stesso rapporto”*.

Per tutto quanto sopra, la verifica dei crediti vantati nei confronti del fallimento avviene mediante una specifica procedura prevista dal Capo V della Legge Fallimentare intitolato, appunto, *“Dell’accertamento del passivo e dei diritti reali mobiliari dei terzi”*.

La relativa disciplina, così come modificata dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, prevede in capo al curatore una serie di adempimenti propedeutici alla fase di accertamento del credito, primo dei quali l’avviso ai creditori di cui all’art. 92 L.F.

Tale comunicazione ha, infatti, lo scopo di avvisare gli interessati (che non si sostanziano nei soli creditori⁹⁶) dell’intervenuto fallimento, con conseguente facoltà di far valere il proprio credito mediante presentazione, entro un termine prestabilito, di apposita domanda di insinuazione allo stato passivo prevista dall’art. 93 L.F.

⁹⁵ Cass. 17 febbraio 1988, n. 1716

⁹⁶ La riforma ha ampliato la categoria delle pretese creditorie soggette ad accertamento, introducendo anche quelle riguardanti *“i diritti reali o personali su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del fallito”*.

Relativamente al suddetto obbligo informativo gravante sulla figura del Curatore, la recente riforma⁹⁷, pur mantenendone gli aspetti sostanziali, ha modificato quelli formali, prevedendo ulteriori mezzi di comunicazione⁹⁸ rispetto alla raccomandata prevista dalla vecchia formulazione.

Per quanto riguarda la domanda di ammissione allo stato passivo, l'art. 93 L.F. ne individua forma e contenuto, stabilendo che essa deve essere proposta mediante ricorso depositato nei 30 gg antecedenti l'udienza di verifica dei crediti (data comunicata ai sensi dell'art. 92).

Il comma 3, in particolare, individua 5 requisiti fondamentali che il ricorso deve contenere:

- 1) *l'indicazione della procedura cui si intende partecipare e le generalità del creditore;*
- 2) *la determinazione della somma che si intende insinuare al passivo, ovvero la descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione;*
- 3) *la succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda;*
- 4) *l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione, nonché la descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita, se questa ha carattere speciale;*
- 5) *l'indicazione del numero di telefax, l'indirizzo di posta elettronica o l'elezione di domicilio in un comune nel circondario ove ha sede il tribunale, ai fini delle successive comunicazioni.*

Il successivo comma precisa, poi, che “...se è omesso o assolutamente incerto uno dei requisiti di cui ai numeri 1), 2) o 3)...” il ricorso sarà considerato inammissibile. Quanto al grado di privilegio,

⁹⁷ D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in legge dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221

⁹⁸ Il comma 1 dell'art. 92 L.F., così come modificato, infatti, stabilisce che: “Il curatore ... comunica senza indugio ... a mezzo posta elettronica certificata se il relativo indirizzo del destinatario risulta dal registro delle imprese ovvero dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti e, in ogni altro caso, a mezzo lettera raccomandata o telefax presso la sede dell'impresa o la residenza del creditore”.

invece, la sua mancata indicazione comporta automaticamente la qualificazione del credito come chirografario.

Alla scadenza del termine per il deposito delle domande di cui sopra, inizia la fase in cui il Curatore procede al loro esame, indicando, per ciascuna di esse, le sue conclusioni.

A tal proposito è utile accennare alla possibilità, prevista dall'art. 102 L.F. per il Curatore, di non procedere all'accertamento del passivo in assenza di concrete prospettive di realizzo di attivo.

L'inesistenza di uno stato passivo preclude, quindi, al dipendente la possibilità sia di veder soddisfatto il proprio credito, sia di chiedere l'intervento del Fondo di Garanzia istituito presso l'INPS, che, si vedrà in seguito, ha lo scopo di anticipare al lavoratore dipendente creditore il trattamento di fine rapporto e le ultime tre mensilità non pagate.

Continuando ad analizzare l'ipotesi di formazione dello stato passivo, depositato il relativo progetto, questo viene sottoposto al giudice, il quale decide sulle singole domande di insinuazione attraverso un giudizio di:

- accoglimento (totale o parziale);
- rigetto;
- inammissibilità.

In tale ultimo caso l'interessato ha facoltà, ai sensi dell'art. 96, co. 2 L.F., di riproporre il ricorso, dovendo necessariamente considerare la domanda tardiva.

Ai sensi dell'art. 101, co. 1, L.F. *“Le domande di ammissione al passivo di un credito, di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili, depositate in cancelleria oltre il termine di trenta giorni prima dell'udienza fissata per la verifica del passivo e non oltre quello di dodici mesi⁹⁹ dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo sono considerate tardive”*.

⁹⁹ L'art. 101, co. 1, L.F. prevede che tale termine possa essere prorogato fino ad un massimo di 18 mesi in caso di procedura particolarmente complessa.

Quanto all'ammissione allo stato passivo di un credito, è necessario precisare che questa prevede l'attribuzione di un determinato grado di ripartizione che, a seconda della sua natura, permette che questo venga soddisfatto secondo il seguente ordine:

- in prededuzione;
- in privilegio;
- in chirografo.

Relativamente ai crediti prededucibili, come già precisato¹⁰⁰, essi si sostanziano in *“quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali”*.

Per quanto riguarda i crediti chirografari, invece, sono definiti tali quelli non assistiti da alcuna causa di prelazione (ipoteca, pegno, privilegio) e pertanto non garantiti.

Infine la categoria dei crediti privilegiati (che a loro volta possono avere natura speciale o generale) sono quelli che derivano da una causa di prelazione e per i quali è prevista una garanzia sul patrimonio del debitore.

Tra i crediti assistiti da privilegio sono ricompresi, appunto, i crediti vantati da tutti i prestatori di lavoro senza distinzioni e quindi anche dai lavoratori dipendenti¹⁰¹.

Il medesimo privilegio è stato, poi, riconosciuto anche al *“credito del lavoratore per i danni conseguenti alla mancata corresponsione, da parte del datore di lavoro, dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori”* ed al *“credito per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile”*¹⁰².

Ai sensi dell'art. 2751 bis c.c. *“Hanno privilegio generale sui mobili i crediti riguardanti:*

¹⁰⁰ Cfr. Par. 2.4

¹⁰¹ BOZZA G.– SCHIAVON G., *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992

¹⁰² Art. 2 Legge 29 luglio 1975, n. 426

1) *le retribuzioni ... dovute, sotto qualsiasi forma, ai prestatori di lavoro subordinato...*”.

Risulta, quindi, necessario individuare la nozione di prestatore di lavoro subordinato che, ai sensi dell’art. 2094 c.c., è attribuibile a *“chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell’impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell’imprenditore”*.

Affinchè un rapporto di lavoro sia qualificabile come subordinato è, quindi, fondamentale che presenti le seguenti caratteristiche:

- subordinazione;
- collaborazione;
- continuità;
- onerosità.

Il requisito della subordinazione, intesa quale eterodirezione, si riferisce al vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro¹⁰³.

A tal proposito la Suprema Corte¹⁰⁴ ha precisato che *“non è necessaria la presenza costante e continua del datore di lavoro nei luoghi di svolgimento di tali prestazioni, dovendosi considerare che la continuità e la frequenza delle direttive e dei controlli vadano correlate sia alla natura delle prestazioni – assumendo rilievo, sotto tale profilo, la natura intellettuale e professionale delle stesse – sia al ruolo dei prestatori di lavoro nell’ambito dell’impresa ed ai loro rapporti con l’imprenditore, sul piano della capacità e della fiducia”*.

Il requisito della collaborazione, invece, si riflette nella cooperazione tra datore di lavoro e lavoratore: mentre il primo deve collaborare ai fini dell’adempimento dell’obbligazione a carico del lavoratore, il secondo deve collaborare ai fini dell’adattamento

¹⁰³ CORRADO A. – CORRADO D., *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Torino, 2007

¹⁰⁴ Cass. 26 ottobre 1994, n. 8804

dell'esecuzione della prestazione alle mutevoli esigenze dell'organizzazione dell'impresa¹⁰⁵.

Il requisito della continuità, poi, deve intendersi quale disponibilità da parte del lavoratore di eseguire la propria prestazione in maniera persistente nel tempo.

Infine, il requisito dell'onerosità deve sussistere in quanto, come affermato dalla Suprema Corte¹⁰⁶ *“ogni attività oggettivamente configurabile come prestazione di lavoro subordinato si presume effettuata a titolo oneroso”*. Tuttavia tale pronuncia non pregiudica il fatto che la suddetta prestazione possa *“essere ricondotta ad un rapporto diverso istituito affectionis vel benevolentiae causa caratterizzato dalla gratuità della prestazione; a tal fine...rileva...la sussistenza o meno di una finalità ideale alternativa rispetto a quella lucrativa, che deve essere rigorosamente provata”*.

Individuata, quindi, la definizione e gli aspetti fondamentali del lavoratore subordinato, il creditore che possa essere qualificato tale ha titolo per far valere i propri crediti che, come già accennato, sono assistiti da privilegio generale sui beni mobili ex art. 2751 bis, n. 1, c.c.,

A tal proposito è utile ricordare che con la dichiarazione di fallimento, viene “pignorato” l'intero patrimonio del debitore, costituito da beni materiali, immateriali, rapporti giuridici e posizioni debitorie/creditorie.

Pertanto a seconda della natura dei beni sui quali è possibile esercitare la prelazione, è possibile distinguere il privilegio su beni mobiliare e immobiliari.

L'art. 812 c.c. definisce beni **immobili** *“il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo...i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti quando*

¹⁰⁵ CORRADO A. – CORRADO D., op. cit.

¹⁰⁶ Cass. 6 aprile 1999, n. 3304

sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo e sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione".

Mentre, per esclusione dal suddetto elenco, individua come **mobili** tutti gli altri beni.

Tornando ad analizzare i crediti vantati dal lavoratore dipendente l'art. 2751-bis, c.c. riconosce il privilegio a:

1) alle retribuzioni dovute, sotto qualsiasi forma, ai prestatori di lavoro subordinato;

2) a tutte le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto di lavoro (trattamento di fine rapporto),

3) al credito per i danni conseguenti alla mancata corresponsione, da parte del datore di lavoro, dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori;

4) al credito per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile.

Nonostante non sia espressamente previsto dalla suddetta disposizione normativa, il relativo privilegio è stato esteso anche:

- al credito per i *"danni conseguenti ad infortunio sul lavoro, del quale sia responsabile il datore di lavoro, se e nei limiti in cui il creditore non sia soddisfatto dalla percezione delle indennità previdenziali ed assistenziali obbligatorie dovute al lavoratore subordinato in dipendenza dello stesso infortunio"*, a seguito di sentenza 28 novembre 1983, n. 326, Cassazione;

- al credito del lavoratore subordinato per i *"danni conseguenti a malattia professionale, della quale sia responsabile il datore di lavoro"* a seguito di sentenza 29 maggio 2002, n. 220, Cassazione;

- al credito del lavoratore subordinato per i *"danni da demansionamento subiti a causa dell'illegittimo comportamento del datore di lavoro"*, a seguito di sentenza 6 aprile 2004, n. 113, Cassazione.

4.2 L'accesso al Fondo di Garanzia

Come già accennato¹⁰⁷, i crediti (limitatamente a quelli relativi a t.f.r. e retribuzioni) vantati dal lavoratore dipendente dell'impresa fallita, sono anticipabili dal Fondo di Garanzia istituito presso l'I.N.P.S.

L'esigenza di salvaguardare suddetti crediti nei casi di inadempimento, per assoggettamento o meno ad una procedura concorsuale, da parte del datore di lavoro, ha reso necessario l'intervento della Comunità Europea che, con Direttiva 20 ottobre 1980, n. 80/987, ha imposto agli Stati Membri di individuare un organismo di vigilanza presso il quale istituire un vero e proprio meccanismo assicurativo¹⁰⁸, denominato, appunto, nel nostro ordinamento Fondo di Garanzia.

Il recepimento da parte dell'Italia della succitata Direttiva è avvenuta, dapprima con la Legge 29 maggio 1982, n. 297 relativa al solo trattamento di fine rapporto ex art. 2120 c.c., poi con il D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80 che ha esteso la garanzia di cui sopra anche ai "*crediti diversi dal t.f.r.*"¹⁰⁹.

Analizzando nel dettaglio il funzionamento Fondo di Garanzia, per quanto riguarda il **trattamento di fine rapporto**, l'art. 2, co. 1, Legge 297/1982 stabilisce che tale istituto ha "*... lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto, di cui all'articolo 2120 del codice civile, spettante ai lavoratori o loro aventi diritto*".

La stessa disposizione, al comma 8, precisa che l'operatività del Fondo è condizionato al versamento, da parte del datore di lavoro, di un

¹⁰⁷ Vds. Par. 4.1

¹⁰⁸ CORRADO A. – CORRADO D., *Il rapporto di lavoro nel fallimento*, Torino, 2007

¹⁰⁹ L'estensione della tutela deriva da una condanna dello Stato Italiano, da parte della Corte di Giustizia, avendo questa ritenuto insufficiente l'attuazione mediante la L. n. 297/1982 il cui intervento era limitato, appunto, alla garanzia del solo trattamento di fine rapporto.

contributo “pari allo 0,20%¹¹⁰ della retribuzione imponibile, elevato allo 0,40% per i dirigenti di aziende industriali”, con la precisazione che “Al fine di assicurare il pareggio della gestione, l’aliquota contributiva può essere modificata, in diminuzione o in aumento”.

L’I.N.P.S. - che nel nostro ordinamento rappresenta, appunto, l’organismo di vigilanza - ha fornito alcuni chiarimenti in merito ai presupposti di intervento del Fondo.

Con Circolare 31 maggio 1993, n. 122, infatti, sono stati individuati i datori di lavoro che sono obbligati al versamento di quanto sopra e, di conseguenza, le categorie dei lavoratori subordinati destinatari dell’intervento del Fondo di Garanzia, ossia quelli che prestano la propria attività nei confronti di:

- i datori di lavoro privati;
- gli Enti pubblici economici (Enti con personalita' giuridica che perseguono, esclusivamente o prevalentemente, finalita' nel settore economico, svolgendo, secondo le norme di diritto privato, un'attivita' di produzione o di scambio di beni e servizi), purché' soggetti alla disciplina dell'art. 2120 c.c..

Rimangono, invece, esclusi quelli che lavorano presso:

- lo Stato, il Parastato, le Regioni, le Province e i Comuni;
- gli Enti pubblici non economici;
- le Aziende esattoriali e del gas iscritte ai rispettivi Fondi di previdenza;
- le Aziende agricole (limitatamente ai dirigenti ed agli impiegati).

Per quanto riguarda i presupposti necessari affinché il Fondo possa intervenire, è previsto¹¹¹ che:

- deve essere intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro (indipendentemente dalla causa che l’ha determinata);

¹¹⁰ L’aliquota originariamente era applicata in misura pari allo 0,03% della retribuzione imponibile di cui all’art. 12 L. 153/69, poi elevata allo 0,15% dal D.M 9 febbraio 1988 e allo 0,20 dall’art. 4 del D.Lgs. 7 gennaio 1992, n. 80)

¹¹¹ INPS, Circolare 7 marzo 2007, n. 53

- il datore di lavoro deve essere stato assoggettato ad una delle procedure concorsuali di cui al R.D. 16 marzo 1942, n 267 (nel caso in cui il datore di lavoro non sia assoggettabile alle suddette disposizioni, deve essere già stato esperita l'esecuzione forzata, poi risultata in tutto o in parte infruttuosa per insufficienza delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro medesimo);

- il credito vantato dal lavoratore deve essere stato accertato, ancorchè non ammesso allo stato passivo nel caso (già accennato) della decisione da parte del Tribunale di non procedere alla formazione del passivo dovuta alla previsione di insufficiente realizzo oppure nel caso di chiusura della procedura concorsuale prima dell'ammissione tardiva¹¹².

Quindi non interviene soltanto in caso di insolvenza del datore di lavoro, ma anche in caso di sua inadempienza nel corrispondere il trattamento maturato dal lavoratore.

In ogni caso, per ottenere l'intervento del Fondo è necessario che il lavoratore presenti apposita domanda all'INPS:

- dal 15° giorno successivo al deposito dello stato passivo reso esecutivo ai sensi degli art. 97 e 209 della L.F.;

- dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza che decide su eventuali impugnazioni o opposizioni riguardanti il credito del lavoratore;

- dal giorno successivo al decreto di ammissione allo stato passivo, in caso di insinuazione tardiva del credito.

Relativamente al termine oltre il quale non è possibile richiedere l'intervento del Fondo di Garanzia, si precisa che, non essendosi la Legge n. 297/82 espressa in tal senso, il diritto del lavoratore subisce il termine di prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948, n. 5, c.c.

Sotto il profilo tecnico la suddetta domanda deve essere corredata da *“la documentazione necessaria richiesta dall'Ente previdenziale, cui*

¹¹² Cass., Sez. Lavoro, 27 agosto 2004, n. 17079

*non incombe l'obbligo di provvedere d'ufficio all'acquisizione dei dati necessari per la liquidazione del dovuto*¹¹³, e quindi:

- modello tfr 3/bis timbrato e sottoscritto dal responsabile della procedura ;

- copia autentica dello stato passivo (anche per estratto) oppure, in caso di ammissione tardiva, copia autentica del decreto di ammissione tardiva allo stato passivo;

- attestazione della cancelleria del tribunale che il credito del lavoratore non è stato oggetto di opposizione o di impugnazione sensi del 2° e 3° comma dell'art. 98 L.F. (sostituibile con analogo dichiarazione del responsabile della procedura concorsuale)

- copia di un documento di identità personale (se la domanda non è firmata in presenza di un funzionario dell'Istituto)¹¹⁴.

Nel termine di 60 gg dalla data di presentazione della domanda completa di tutta la documentazione, l'INPS è tenuto a liquidare il TFR¹¹⁵.

Retalivamente al trattamento di fine rapporto è, però, necessario precisare che, oltre al Fondo di Garanzia è stato istituito anche un Fondo di Tesoreria finanziato da un contributo pari alla quota t.f.r. maturata da ciascun lavoratore del settore privato a decorrere dal 1° gennaio 2007.

In base alla Circolare n. 70 del 3 aprile 2007 emessa dall'INPS, obbligati al versamento del contributo sono i datori di lavoro del settore privato, appunto, che abbiano alle proprie dipendenze almeno 50 addetti.

Si precisa che il suddetto versamento viene ad assumere la natura di contribuzione previdenziale equiparata, ai fini dell'accertamento e della riscossione, a quella obbligatoria dovuta a carico del datore di lavoro.

In ordine all'obbligo contributivo in questione, il decreto ministeriale ex art. 1, co. 757 della Legge 27 dicembre 2006, n. 296 prevede che:

¹¹³ Cass., Sez. Lavoro 12 luglio 1999, n. 7355

¹¹⁴ INPS, Circolare 7 marzo 2007, n. 53

¹¹⁵ Art. 2, co. 7, Legge 29 maggio 1982, n. 297

- nessun versamento è dovuto al Fondo di Tesoreria INPS in relazione ai lavoratori con rapporto di lavoro in essere al 31 dicembre 2006 che conferiscono a decorrere da una data compresa tra il 1° gennaio 2007 e il 30 giugno 2007, secondo modalità tacite o esplicite, l'intero TFR maturando a forme pensionistiche complementari, o che lo abbiano in precedenza integralmente conferito;

- diversamente, tale versamento è dovuto in caso di manifestazione della volontà di mantenere in tutto o in parte il TFR di cui all'articolo 2120 del codice civile;

- in relazione ai lavoratori il cui rapporto è iniziato in data successiva al 31 dicembre 2006 (che non abbiano già espresso la propria volontà in ordine al conferimento del TFR relativamente a precedenti rapporti di lavoro) che conferiscono, secondo modalità tacite o esplicite, il TFR a forme pensionistiche complementari entro sei mesi dall'assunzione, il contributo al Fondo di Tesoreria è comunque dovuto fino al momento del conferimento del t.f.r.

Per quanto riguarda i **crediti diversi dal t.f.r.**, invece, la normativa di riferimento è il D.Lgs. 7 gennaio 1992, n. 80, che riguarda, appunto, le ultime tre mensilità (compresi i ratei di eventuali mensilità aggiuntive) purché rientrino nei dodici mesi che precedono:

- la data della domanda diretta all'apertura della procedura concorsuale a carico del datore di lavoro, se il lavoratore ha cessato il proprio rapporto prima dell'apertura della procedura stessa.

- la data del provvedimento di cessazione dell'esercizio provvisorio, di revoca dell'autorizzazione alla continuazione all'esercizio di impresa, per i lavoratori che dopo l'apertura di una procedura concorsuale abbiano effettivamente continuato a prestare attività lavorativa¹¹⁶.

Quanto ai presupposti, alle modalità ed ai termini di prescrizione per beneficiare dell'intervento, si rinvia a quanto detto relativamente al trattamento di fine rapporto.

¹¹⁶ INPS, Circolare 7 marzo 2007, n. 53

Come già illustrato, la Comunità Europea, con direttiva 80/987/CEE del 20 ottobre 1980, ha inteso garantire ai lavoratori subordinati una tutela minima in caso di insolvenza del datore di lavoro.

La tutela, però, non riguarda soltanto i crediti di lavoro (t.f.r. e retribuzioni), ma anche la posizione di **previdenza complementare**.

L'art.8 della citata Direttiva, infatti, obbliga gli Stati membri ad adottare le misure necessarie a garantire "*gli interessi dei lavoratori subordinati*" per quanto riguarda i "*diritti maturati ed in corso di maturazione*" in materia di prestazioni di vecchiaia previste dai regimi complementari di previdenza.

Il D.Lgs. 27 gennaio 1992, n.80, in attuazione a tale direttiva, prevede che un apposito Fondo colmi l'eventuale omesso o insufficiente versamento, da parte del datore di lavoro insolvente, dei contributi alle forme di previdenza complementare.

La norma prevede che tale fondo sia finanziato da una quota del contributo di solidarietà¹¹⁷ pagato dai datori di lavoro sulle somme versate alla previdenza complementare.

4.3 L'azione di surroga dell'I.N.P.S.

L'intervento del Fondo di Garanzia analizzato precedentemente, rappresenta un'obbligazione sussidiaria e solidale dell'INPS nei confronti del datore di lavoro insolvente, che, quindi, potrà ritenersi liberato nei confronti del lavoratore¹¹⁸.

Ciò non significa che, dal momento in cui il Fondo è si è surrogato, il datore di lavoro possa considerarsi esonerato da qualsiasi erogazione al riguardo.

Infatti l'INPS, nell'accollarsi il debito nei confronti del lavoratore, diviene automaticamente creditore della procedura: conseguentemente, in

¹¹⁷ Art.9-bis, co.2 del D.L. 29 marzo 1991, n.103, convertito, con modificazioni, nella Legge 1 giugno 1991, n.166.

¹¹⁸ Art. 1292 c.c.

aderenza alla normativa fallimentare, potrà insinuarsi al passivo e partecipare al concorso per veder soddisfatto il proprio credito.

La particolarità dell'azione di surroga è che l'ammissione al passivo attribuisce al relativo credito il medesimo grado di privilegio dei crediti per i quali l'INPS si è surrogato.

5 CASI PRATICI

5.1 Sentenza di fallimento senza disposizione dell'esercizio provvisorio

La sentenza di fallimento della Alfa Srl trae origine dalle istanze presentate da alcune società creditrici.

All'udienza (prefallimentare) del 02 marzo 2010 il liquidatore della Alfa S.r.l. in liquidazione ha chiesto rinvio dell'udienza stante la pendenza di trattative per l'affitto dell'azienda. Il G.D. si è riservato di riferire in Camera di Consiglio.

Successivamente, con sentenza n. 40/2010 del 4 marzo 2010 il Tribunale di XXX, ritenuto di non dover differire la decisione, ha dichiarato il fallimento di Alfa Srl.

Apertasi la Procedura, il Curatore ha immediatamente preso contatto con Alfa Srl, ed in particolare con il liquidatore, per acquisire ogni più ampia informativa circa la situazione dell'azienda.

Ne è emerso il seguente quadro di sintesi:

- numerose commesse pendenti:
- pendenza di trattative (già avviate dal liquidatore) per l'affitto dei tre rami d'azienda, interessati dalle citate commesse;
- pendenza di numerosi rapporti di lavoro dipendente, per alcuni dei quali era già stata chiesta ed ottenuta la Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria.

Al fine di salvaguardare l'intangibile aziendale ed, almeno in parte, i livelli occupazionali è apparsa evidente la primaria ed urgente necessità di garantire la continuità delle commesse in corso.

Sul punto, infatti, ritenuto sostanzialmente impossibile, stante le criticità aziendali, ricorrere all'esercizio provvisorio (peraltro non disposto in sentenza), la Curatela ha ritenuto preferibile, ai fini della conservazione del patrimonio e per la sua più proficua liquidazione, proseguire l'attività, già intrapresa dal liquidatore, volta ad addivenire all'affitto dei rami d'azienda.

Contestualmente la Curatela, relativamente ai rapporti di lavoro subordinato pendenti, ha richiesto - come si avrà modo di dettagliare - il trattamento di C.I.G.S. "concorsuale", ai sensi dell'art. 3 legge 223/91 primo comma, con pagamento diretto da parte dell'INPS.

Nel dare avvio al procedimento di scelta dell'affittuario, così come previsto dall'art. 104 bis L.F., la Curatela ha immediatamente proceduto ad acquisire le stime del compendio aziendale.

Per quanto riguarda, invece, la necessità di dover assicurare la massima informazione e partecipazione degli interessati, la Curatela ha ritenuto opportuno effettuare, una prima, seppur sintetica, pubblicazione volta a rendere noto, da subito, la volontà di addivenire all'affitto dei rami d'azienda.

Esaminata l'unica offerta ricevuta (Beta Srl) si è potuto addivenire alla redazione dell' "invito a presentare manifestazione di interesse per l'affitto dei rami d'azienda", di poi, reso pubblico.

A pubblicazione avvenuta, sono pervenute alla Curatela altre manifestazioni di interesse alle quali, previa sottoscrizione di patto di riservatezza, è stato dato seguito offrendo tutte le informazioni ed i documenti richiesti.

Manifestazioni di interesse alle quali non è seguita offerta alcuna.

Alla fissata udienza, l'unica offerta presentata è risultata quella della Beta Srl, di talché il G.D., preso atto di ciò, l'ha individuata quale soggetto con cui concludere il contratto di affitto dei rami d'azienda.

Si è poi proceduto, avanti il notaio, alla sottoscrizione del contratto d'affitto d'azienda che prevedeva:

- l'affitto dei rami d'azienda;
- il subentro nelle commesse in corso;
- assunzione ex novo di 42 (dei 95) dipendenti e rilascio di fideiussione bancaria a garanzia dell'importo del T.F.R che dovesse gravare, sulla Procedura, in caso di risoluzione e/o cessazione del contratto di affitto. A ciascun lavoratore non assunto dall'affittuaria sarebbe stato da questa, corrisposto, un importo quale ristoro per

l'assunto obbligo a non fare alcuna opposizione o azione nei confronti della medesima. Di rilievo, a mente del 104 bis L.F., la conservazione di quasi il 50% del livello occupazionale.

Come già accennato, Alfa Srl, per una parte dei dipendenti, aveva già attivato, l'ammortizzatore sociale della C.i.g.o.

A seguito di apposita richiesta, la C.i.g.o. era stata inizialmente concessa sino al 31/08/2009, successivamente prorogata sino al 30/11/2009 ed infine estesa da 42 a 94 dipendenti sino al 28 febbraio.

Contrariamente a quanto precedentemente avvenuto, per l'ultima domanda (di proroga ed estensione) le organizzazioni sindacali non hanno sottoscritto il verbale di accordo.

La domanda è stata quindi presentata, dal Curatore, all'Inps competente, entro il termine di scadenza del 25/03/2010 con richiesta di pagamento diretto da parte dell'Inps.

Ed ancora, per il periodo compreso tra il 1/03/2010 ed il 4/03/2010 è stata attivata un'ulteriore richiesta di intervento salariale ordinario per 92 dipendenti, sospesi a zero ore, con richiesta di espletare anche la procedura di consultazione sindacale e l'effettuazione dell'esame congiunto.

Non raggiunto l'accordo sindacale, tale domanda, è stata presentata, sempre dalla Procedura, all'Inps competente il 16/04/2010.

In riferimento a tali ultimi atti (proroga ed estensione della C.i.g.o.) la sede dell'Inps, rilevata la presentazione successivamente alla dichiarazione di fallimento (sebbene nei termini previsti dalla normativa), ha comunicato di ritenere che "...l'intervento C.i.g.o. si fonda sul presupposto di una probabile ripresa di attività, valutata al momento della presentazione della domanda e che alla presentazione della domanda di C.i.g.o. l'impresa era già fallita" di talché "semberebbero mancare i presupposti per richiedere l'intervento ordinario..." ed ha, pertanto, chiesto alla Curatela, chiarimento.

Sul punto, va segnalato che l'Inps con messaggio n° 6990 del 27 marzo 2009, ha precisato che "...i presupposti del provvedimento di

autorizzazione (della C.i.g.o.) vanno valutati nel momento dell'inizio della sospensione, senza che sia in alcun modo possibile desumere, dalla successiva richiesta di C.i.g.s., alcun elemento per una eventuale valutazione retroattiva di non sussistenza del requisito di temporaneità...".

Prosegue l'Istituto, "...nei casi di richiesta di C.i.g.o. seguita da un periodo di C.i.g.s., è possibile accogliere l'istanza di C.i.g.o., o ritenere legittima l'autorizzazione già concessa, anche se la ditta non ha ripreso l'attività produttiva prima di ricorrere alle integrazioni salariali straordinarie, e ciò indipendentemente dalla causale (ristrutturazione, crisi, ecc.) relativa a queste ultime".

Altra questione affrontata dalla Curatela è quella relativa alla prosecuzione (o meno) dei rapporti di lavoro subordinato.

Nelle more del completamento dell'iter previsto dall'art. 104-bis L.F., la Curatela, previo accordo sottoscritto con le organizzazioni sindacali, il 10 marzo 2010, presso la Provincia di XXX, ha richiesto, ai sensi dell'art. 3 legge 223/91 primo comma, la concessione del trattamento di C.i.g.s. "concorsuale", con decorrenza dalla data di fallimento:

- per la durata di 12 mesi, a zero ore e senza rotazione;
- con pagamento diretto da parte dell'INPS ai sensi dell'art. 2 comma 6 legge 223/91.

Si è in attesa dei provvedimenti di concessione.

La procedura di licenziamento collettivo e messa in mobilità è stata, quindi, post-posta all'individuazione dell'affittuario ed alla conseguente sottoscrizione dell'accordo sindacale ex art. 47 comma 5° L. 428/1990 e della conciliazione ex art. 411 c.p.c..

Infatti, solo successivamente alla sottoscrizione del contratto di affitto di azienda è stato possibile individuare i dipendenti rimasti in forza alla Procedura (da collocare in mobilità).

Scelta, peraltro, vantaggiosa economicamente per la Procedura posto che, nell'ipotesi di licenziamento collettivo e messa in mobilità (senza ricorso alla C.i.g.s. concorsuale), la Procedura sarebbe stata

gravata, stante l'interruzione del trattamento di C.i.g.o., del costo relativo al personale dipendente per il periodo compreso tra la dichiarazione di fallimento e la data di chiusura della procedura di mobilità (45 gg dalla sua apertura).

Ancora, va segnalato che la C.i.g.s. "concorsuale" non prevede onere finanziario alcuno essendo, la Procedura, esonerata sia dal versamento del contributo addizionale che da quello di ingresso alla mobilità, previsti, rispettivamente, dall'art. 1 co. 4 ed art. 5, co 4, della L. 223/91.

La Procedura non risulta così gravata da alcun costo di lavoro dipendente.

Concluso l'iter di cui al 104-bis L.F. ed individuata la Beta Srl quale affittuaria dell'azienda, sono state attivate le procedure di consultazione sindacale che hanno portato, in data 29 marzo 2010, alla sottoscrizione sia dell'accordo sindacale ex art. 47 L. 428/1990 che della conciliazione ex art. 411 c.p.c. (All. 8).

Accordi così conclusi:

- assunzione, ex novo, da parte dell'affittuaria, di 42 dipendenti (che hanno rassegnato le dimissioni con effetto dal 31 marzo chiedendo l'esonero dall'effettuazione del periodo di preavviso);
- individuazione dei 50 dipendenti eccedentari, che la Procedura provvederà a licenziare, a scadenza della C.i.g.s. (nel rispetto dei termini di preavviso) e collocare in mobilità;
- rinuncia, da parte del personale eccedentario, a chiedere la prosecuzione del rapporto di lavoro in capo all'affittuaria nonché rinuncia alla solidarietà di cui all'art. 2112 C.C.;
- impegno da parte dell'affittuaria, in caso di nuove assunzioni, ad assumere, prioritariamente, il personale ancora in forza alla Procedura;
- riconoscimento da parte di Simco Tecnocovering Srl, a ciascun dipendente eccedentario, di euro 8.000,00 quale ristoro per l'assunto obbligo a non fare alcuna opposizione o azione nei confronti della medesima.

Per i dipendenti non assunti dall'affittuaria, come già esposto, la Curatela ha avanzato richiesta, ex art. 3 Legge 223/91 primo comma, di concessione della C.i.g.s. "concorsuale" per la durata di dodici mesi (e quindi sino al 3 marzo 2011).

Rimane da affrontare, quindi, la questione della sorte dei contratti di lavoro dipendente (ancora in carico alla Alfa Srl) al termine del predetto periodo di integrazione salariale.

Sul punto, la Legge 223/91 prevede:

- art. 3, terzo comma: *"...Quando non sia possibile la continuazione dell'attività, anche tramite cessione dell'azienda o di sue parti, o quando i livelli occupazionali possano essere salvaguardati solo parzialmente, il curatore, il liquidatore o il commissario hanno facoltà di collocare in mobilità, ai sensi dell'articolo 4 ovvero dell'articolo 24, i lavoratori eccedenti..."*.

- art. 4, nono comma: *"...Raggiunto l'accordo sindacale ovvero esaurita la procedura di cui ai commi 6, 7 e 8, l'impresa ha facoltà di collocare in mobilità gli impiegati, gli operai e i quadri eccedenti, comunicando per iscritto a ciascuno di essi il recesso, nel rispetto dei termini di preavviso..."*.

Normalmente, si ritiene che, esperita la procedura di mobilità, e terminato il periodo di C.i.g.s. "concorsuale", i dipendenti vengano licenziati con corresponsione dell'indennità sostitutiva di preavviso.

Ed ancora, all'atto della collocazione in mobilità, i dipendenti si iscrivono alle apposite liste e la conseguente indennità (di mobilità) decorre solo dalla fine del periodo di preavviso (anche se monetizzato attraverso indennità sostitutiva).

Invero, la Suprema Corte di Cassazione (ritenendo irragionevole la ripresa del servizio del personale al solo scopo di consentire la prestazione lavorata prevista dall'articolo 2118 Cod.Civ.) - con sentenza n.11569 del 20 novembre 1997 ha sancito il principio della decorrenza dei termini di preavviso per licenziamento in costanza di C.i.g.s..

Alla luce di quanto sopra, la Curatela avvierà, già nel mese di maggio, la procedura per la dichiarazione di mobilità, così da poter dar corso, un volta completata e nel rispetto dei periodi di preavviso, alle comunicazioni di licenziamento.

Ciò permetterà di non far gravare sulla Procedura spese (indennità e preavviso) che, allo stato, possono essere ritenute, in ragione dell'indirizzo espresso dalla Sprema Corte, non dovute.

Va solamente anticipato che su detta impostazione (decorrenza del preavviso in corso di C.i.g.s. e non corresponsione dell'indennità di preavviso), potrebbe non trovarsi l'accordo delle Organizzazioni Sindacali, (con conseguente rischio di contenzioso).

5.2 Sentenza di fallimento con contestuale disposizione dell'esercizio provvisorio

In uno con la sentenza di fallimento (25 gennaio 2012) è stato disposto, ex art. 104 L.F., l'esercizio provvisorio della Gamma Srl, esercente attività recettiva alberghiera.

In ragione dell'imminente riapertura dell'attività ricettiva (2 febbraio 2012), così come programmata dall'allora amministratore giudiziario, sono da subito state affrontate le problematiche riguardanti la gestione dei numerosi rapporti di lavoro dipendente.

Alla data di dichiarazione di fallimento Gamma Srl aveva in forza 77 dipendenti a tempo indeterminato.

Nel corso dell'esercizio provvisorio e stante la stagionalità dell'attività, si è reso necessario aumentare la forza lavoro sino alla misura di circa 160 unità.

Nonostante l'aumento della forza lavoro rispetto alla stagione passata, il relativo costo è risultato inferiore grazie ad una più razionale gestione del personale dipendente ottenuta mediante una minore reiterazione delle costose assunzioni di personale a chiamata (ossia per singolo evento), in favore di un impiego più efficiente, ancorchè più consistente, dei lavoratori c.d. stagionali.

Nel mese di luglio 2012, all'approssimarsi del termine dell'esercizio provvisorio, è stata comunicata ai dipendenti a tempo indeterminato l'apertura della procedura di mobilità disciplinata dagli artt. 4 e 24 della L. 223/1991.

Nel corso dei successivi incontri finalizzati al raggiungimento di un accordo con la Provincia di XXX, si è ribadito come la Procedura si stese attivamente adoperando per poter giungere alla cessione dell'azienda, anche al fine di tutelare i livelli occupazionali.

Espletate con esito positivo le previste procedure, si è concordata la messa in mobilità di tutti i dipendenti in forza al termine dell'esercizio provvisorio e che i licenziamenti avrebbero avuto effetto solo nell'eventualità in cui non si fosse realizzata la cessione d'azienda con passaggio diretto dell'intero organico.

La formalizzazione della messa in mobilità è, quindi, avvenuta mediante comunicazione di licenziamento ai sensi dell'art. 3, co. 3 e 4 e dell'art. 24 L. 223/1991, il 12 settembre 2012.

La procedura si era dichiarata disponibile a valutare, tra le altre, l'avvio della CIGS in deroga qualora, al termine dell'esercizio provvisorio, si fosse rivelato necessario un ulteriore periodo per formalizzare la cessione d'azienda, con conseguente proroga del termine per la messa in mobilità dei dipendenti.

Il Curatore, pertanto, ottenuto parere favorevole dal Comitato dei Creditori, sottoscritti i verbali di accordo con le OO.SS. e i verbali di conciliazione individuale ai sensi dell'art. 411 c.p.c., ha avviato la procedura per la domanda della Cassa in deroga alla Regione XXX, del quale si è ancora in attesa del decreto di concessione.

CONCLUSIONI

Il presente elaborato ha avuto lo scopo di analizzare la posizione di lavoratori alle dipendenze di un datore di lavoro che si trovi in uno stato di insolvenza tale da essere dichiarato fallito.

Il fallimento, infatti, rappresenta il “capolinea” per l’imprenditore che versa in una crisi irreversibile e quindi non sanabile. Crisi che necessariamente coinvolge l’intero patrimonio dell’impresa e, quindi, anche la forza lavoro.

Secondo i dati (seppur provvisori) forniti dall’ISTAT (Istituto Nazionale di Statistica) relativamente al mese di novembre 2012¹¹⁹:

- il numero degli occupati è diminuito dello 0,2% sia rispetto al mese precedente (ottobre) sia su base annua;
- il tasso di occupazione, pari al 56,8%, è in diminuzione di 0,1 punti percentuali nel confronto congiunturale e invariato rispetto a dodici mesi prima;
- il numero di disoccupati registra un lieve calo rispetto a ottobre, ma con la precisazione che tale diminuzione riguarda la sola componente femminile; infatti su base annua la disoccupazione cresce del 21,4%;
- il tasso di disoccupazione si attesta all’11,1%, invariato rispetto al mese precedente (ottobre) ma in aumento di 1,8 punti percentuali nei dodici mesi precedenti.

A conferma di quanto sopra, l’INPS (Istituto Nazionale della Previdenza Sociale) ha riferito che nel 2012 le domande per l’indennità di disoccupazione sono aumentate del 14,8% rispetto al 2011.

Per quanto sopra, il ricorso agli ammortizzatori sociali, quando previsti, si è fatto sempre più pressante e l’interruzione dei rapporti di lavoro coinvolti sempre più frequente.

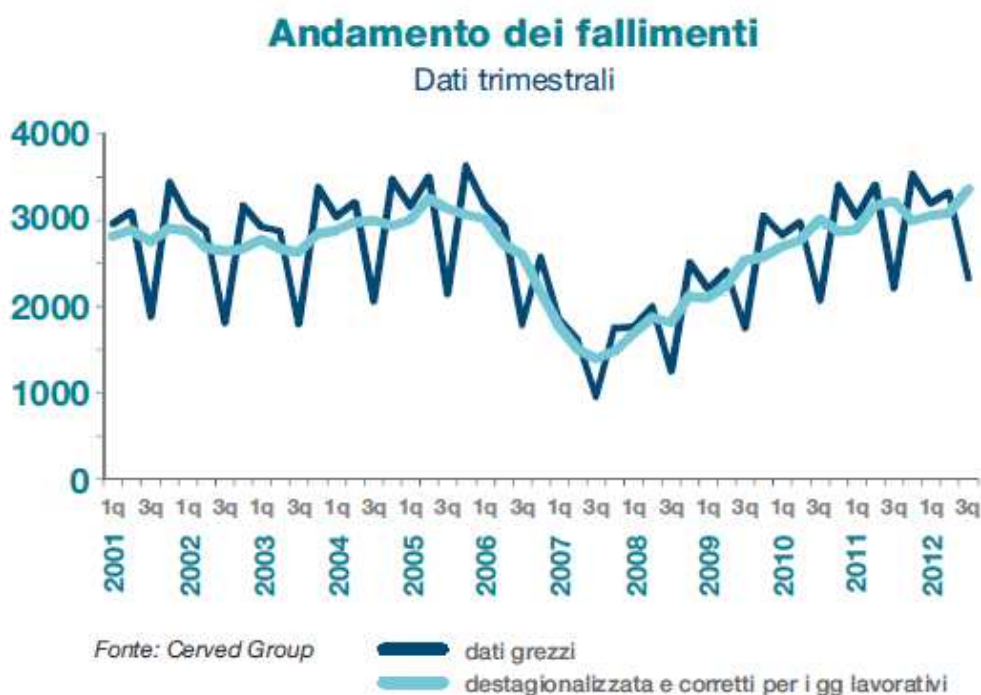
In particolare la Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria ha registrato un aumento del 3,5% di ore autorizzate rispetto all’anno 2011.

Tale aumento è da ritenersi strettamente collegato all’andamento,

¹¹⁹ Fonte: www.istat.it

putroppo negativo, delle imprese: l'Osservatorio sulla crisi d'impresa del Cerved Group, infatti, ha constatato che nei primi nove mesi del 2012 sono aumentate tutte le forme di uscita dal mercato.

In particolare i fallimenti hanno sfiorato quota 9 mila con un conseguente aumento del 2% rispetto ai primi nove mesi del 2011: solo nel terzo trimestre del 2012 sono state aperte 2.315 procedure fallimentari¹²⁰.



Tornando alla questione della Cassa Integrazione, si ricorda che l'art. 3 della Legge 23 luglio 1991, n. 223, ne ha previsto il ricorso anche nei casi di dichiarazione di fallimento.

Tuttavia tale disposizione ha recentemente subito una modifica a dir poco rilevante a seguito dell'emanazione della Legge 28 giugno 2012, n. 92.

Infatti l'art. 2, co. 70 della citata legge (così come novellata dalla Legge 7 agosto 2012 n. 134) ha stabilito che *"All'articolo 3, comma 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, le parole: "qualora la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata"*

¹²⁰ Fonte: www.cervedgroup.com

sono sostituite dalle seguenti: "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'articolo 3 della citata legge n. 223 del 1991, come da ultimo modificato dal presente comma, è abrogato a decorrere dal 1° gennaio 2016".

In merito alla suddetta modifica si rendono opportune alcune considerazioni:

➤ la possibilità di richiedere l'intervento della CIGS a beneficio dei lavoratori alle dipendenze di datori di lavoro soggetti a procedura concorsuale risulta limitata sotto il profilo temporale essendo stata abrogata la relativa disposizione di legge (che ne prevedeva il ricorso) a decorrere dal 1° gennaio 2016;

➤ durante il periodo transitorio (ossia fino al 31 dicembre 2015) uno dei requisiti necessari per poter beneficiare della CIGS riguarda la sussistenza di "prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione", e non più la cessazione dell'attività o la mancata autorizzazione alla sua continuazione.

Quanto sopra potrebbe, però, far sorgere alcuni dubbi in merito a quelle che erano state indicate come le intenzioni di chi ha approvato le suddette modifiche, ossia di non peggiorare il sistema degli ammortizzatori sociali proprio in un momento caratterizzato dalla necessità di farne ricorso (stante l'elevato rischio per i lavoratori di ricoprire lo *status* di disoccupati).

Infatti, secondo la nuova disciplina, con la dichiarazione di fallimento il futuro dei lavoratori dipendenti sarà automaticamente quello di vedersi intimare il licenziamento, con l'unica consolazione di poter richiedere la corresponsione di un'indennità di disoccupazione¹²¹

¹²¹ anch'essa oggetto della riforma attuata dalla L. 92/2012 la quale ne ha previsto la sostituzione con gli istituti Aspl e Mini-Aspl.

putroppo molto limitata sia sotto il profilo temporale sia sotto il profilo quantitativo.

BIBLIOGRAFIA

- ALLEVA P. G., *La sorte del rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Dir. Fall.*, 2000
- BARRACO E., *Procedure concorsuali: tutela dei lavoratori*, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2006
- BIONE M., *Crisi d'impresa e tutela dei lavoratori*, in *Giur. comm.*, 1974
- BLANDINI M. – DE' COSTANZO M., *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti nella giurisprudenza*, Milano, 2005
- BOZZA G. – SCHIAVON G., *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992
- CAIAFA A., *Esercizio provvisorio dell'impresa e contratti di lavoro*, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2008
- CAIAFA A., *Fallimento del datore di lavoro e licenziamenti collettivi per riduzione di personale: competenza del giudice del lavoro o del tribunale fallimentare?*, in *Mass. giur. lav.*, 1997
- CAIAFA A., *I rapporti di lavoro nelle crisi di impresa*, Padova, 2004
- CAIAFA A., *Nuove regole per la crisi d'impresa: risanamento e conservazione*, in *Dir. lav.*, 2001
- CAIAFA A., *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, Padova, 2006
- CAIAFA A., *Procedure concorsuali: la verifica dei crediti di lavoro*, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2006
- CAIAFA A., *Revocatoria fallimentare*, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2005
- CAIAFA A., *Risoluzione dei rapporti di lavoro nel fallimento*, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2006
- CAIAFA A., *Sopravvivenza dell'impresa nelle procedure concorsuali e sorte dei rapporti di lavoro*, in *Dir. fall.*, 1992
- CARINCI F., *Diritto del lavoro*, Torino, 1998
- CAZZETTA G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto del lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2007
- CECHELLA C., *Il diritto fallimentare riformato*, in *I manuali di Guida al Diritto*, Milano, 2007

CHIECO P., *La disciplina delle eccedenze di personale nelle procedure concorsuali*, in *Riv. giur. lav.*, 2001

CORRADO A. – CORRADO D., *I rapporti di lavoro nel fallimento*, Torino, 2007

DEL GIUDICE V., *Diritto e dovere del lavoro*, in *Dir. lav.*, 1960

DELL'OLIO M., *Mercato del lavoro, decentramento, devoluzione*, in *Arg. dir. lav.*, 2002

DIMUNDO A. – PATTI A., *I rapporti giuridici preesistenti nelle procedure concorsuali minori*, Milano, 1999

DI PACE M., *Riforma del fallimento e novità per i lavoratori*, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2006

FAVALLI G. – ROTONDI F., *Licenziamenti collettivi*, Milano, 2000

FAUCEGLIA G. – PANZANI L., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Milano, 2009

FERRARO G., *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e tutela dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985

FERRARO G., *Crisi aziendale e mobilità*, in *Riv. giur. lav.*, 1992

FERRARO G. – MAZZIOTTI F. – SANTONI F., *Integrazioni salariali, eccedenze di personale e mercato del lavoro*, Napoli, 1992

FERRO M., *La legge fallimentare*, Padova, 2008

FIMMANO' F., *Fallimento e circolazione dell'azienda socialmente rilevante*, Milano, 2000

FOGLIA R. – PASSARELLI G.S., *Profili di diritto comunitario del lavoro*, Torino, 2006

GHEIDO M. R. – CASOTTI A., *Rapporti di lavoro e procedure concorsuali*, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2009

GHERA E., *Diritto del lavoro*, 2011

GUGLIELMUCCI L., *I contratti in corso di esecuzione nelle procedure concorsuali*, Padova, 2006

JORIO A., *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2006

LUDOVICO G., *Impugnazione del licenziamento e fallimento: questioni in tema di continuità del rapporto di lavoro e di competenza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005

MACCHIA M., *Lavoro e previdenza nel concordato preventivo*, in *Fallim.*, 1999

MAFFEI ALBERTI A., *Commentario alla legge fallimentare*, Padova, 2000

MAGNO P., *Tutela dei lavoratori nel diritto comunitario*, Padova, 2000

MANCINI F., *Commento all'art. 4 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Zanichelli, 1975

MARIUCCI L., *Le fonti del diritto del lavoro*, Torino, 1988

MATTEI E., *La liquidazione dell'attivo*, in AMBROSINI S. (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Bologna, 2006

MISCIONE M., *Dialoghi di diritto del lavoro*, Milano, 2001

MISCIONE M., *I licenziamenti per riduzione del personale e la mobilità*, in CARINCI F. (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti*, Napoli, 1991

MONTUSCHI L., *Mobilità e licenziamenti: primi appunti ricostruttivi ed esegetici in margine alla stessa legge n. 223/1991*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991

MUTARELLI F., *Cessazione dell'attività di impresa fallita e obbligo di svolgere la procedura ex art. 4 e 24, l. n. 223/1991*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997

NARDO G. – LAZZARA M. – BUONSIGNORI A., *I contratti nelle procedure concorsuali*, Milano, 1992

ORLANDINI G., *Stato di crisi aziendale e cassa integrazione guadagni straordinaria: vincoli sostanziali e procedurali di fronte alle domande comunitarie*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2006

PACCHI PEDUCCI S., *Dalla meritevolezza dell'imprenditore alla meritevolezza del complesso aziendale*, Milano, 1989

PAJARDI P. – PALUCHOWSKI A., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1999

PANZANI L., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1999

PERA G., *I licenziamenti collettivi*, in *Giust. civ.*, 1992

PERSIANI M., *L'interesse del lavoratore alla conservazione del posto e crisi dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 1979

RIVOLTA G. C., *Gli atti di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1994

ROSSI R., *L'amministrazione straordinaria fra Prodi bis, decreto Marzano e legge 18 febbraio 2004*, in *Dir. fall.*, 2004

SANTUCCI R., *I licenziamenti collettivi tra questioni applicative e nuove regole*, Milano, 2005

SANZO S., *Procedure concorsuali e rapporti pendenti*, Bologna, 2009

SCARPELLI F., *La disciplina italiana dei licenziamenti collettivi davanti alla Corte di Giustizia: l'applicazione ai datori di lavoro non imprenditori*, nota a Pret. Roma 6 ottobre 1997, in *Riv. giur. lav.*, 1998

SCOGNAMIGLIO R., *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1978

SMURAGLIA C., *La costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, 1958

SPENA F., *La cassa integrazione guadagni straordinaria e le procedure concorsuali*, in *Dir. merc. lav.*, 2005

TARZIA G., *Gli effetti del fallimento sui rapporti pendenti dopo la riforma ed il decreto correttivo*, in *Il Fallimento*, 2007

TOPO A., *I poteri dell'imprenditore nelle riduzioni di personale*, Padova, 1996

TOPO A., *La gestione dei rapporti di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Dir. merc. lav.*, 2005

VILLANI G., *Relazioni industriali e procedure concorsuali*, Torino, 1996

ZILLIO GRANDI V.G., *Diritti sociali e diritti nel lavoro*, Torino, 2006

*Ringrazio lo Studio con cui collaboro,
in particolare il dott. Danilo Capone ed il dott. Enrico Vianello.*

