

Procedure concorsuali e diritto del lavoro

Composizione negoziata della crisi d'impresa: la sorte del rapporto di lavoro

Giorgio Treglia - Avvocato

Il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (CCII) è, sicuramente, una normativa complessa ed assai travagliata.

Basti pensare che la delega al Governo, per la riforma della disciplina della crisi d'impresa, è la legge n. 155/2017. Soltanto con il D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 si è data attuazione alla delega di cui sopra.

Poi è intervenuto il D.L. 24 agosto 2021, n. 118, convertito, con modifiche, dalla legge 21 ottobre 2021, n. 147.

Se non vi saranno altre modifiche, od ulteriori rinvii, il Codice dovrebbe entrare in vigore il 16 maggio del 2022.

La riforma interviene anche nel tentativo di regolamentare la sorte del rapporto di lavoro subordinato.

Per meglio comprendere gli effetti, voluti dal legislatore delle norme sopracitate, occorre un breve cenno alla *tutela* che è stata apprestata, appunto, al *rapporto di lavoro subordinato*.

Già nella Legge delega (1) è chiarito che i principi generali ed ispiratori rispondono alle esigenze di armonizzare le procedure di gestione della crisi d'impresa e dell'insolvenza con forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano fondamento nella Carta sociale di Strasburgo (2).

Sempre il Codice, all'art. 7, prevede che la disciplina degli effetti della procedura, sui rapporti di lavoro subordinato, sia coordinata con la legislazione vigente in materia di diritto del lavoro per quel che concerne il recesso, le forme assicurative e di integrazione salariale, il trattamento di fi-

ne rapporto e le modalità di insinuazione al passivo.

Ciò premesso appare evidente come il legislatore abbia pensato proprio alla nascita di un *diritto del lavoro, in ambito concorsuale*: ne sono prova i contenuti di cui agli artt. 189, 190 e 191.

Risoluzione del rapporto di lavoro individuale

Proprio l'art. 189, ripetendo il contenuto dell'art. 2119, comma 2, c.c., precisa che l'*apertura della liquidazione giudiziale*, nei confronti del datore di lavoro, *non costituisce motivo di licenziamento*. Subito dopo è detto che i *rapporti di lavoro subordinato restano sospesi*, fino a quando il Curatore comunichi ai lavoratori di subentrarvi, assumendone i relativi obblighi, oppure di cessare il rapporto, sempre con l'autorizzazione del Giudice delegato.

Da ricordare che la sospensione del rapporto non può avere una durata superiore a quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale; diversamente, opera la risoluzione di diritto del rapporto di lavoro. Questo termine può essere prorogato per altri otto mesi, nell'ipotesi in cui vi siano possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo.

Ove la continuazione, o il trasferimento dell'azienda, o di un suo ramo non sia possibile, o vi siano manifeste ragioni economiche inerenti l'assetto organizzativo del lavoro, il Curatore procede al recesso (comma 3 del ridotto articolo).

(1) V. art. 2, *lett. p*), legge n. 155/2017.

(2) Carta sociale europea fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata ai sensi della legge 9 febbraio 1999, n. 30 e nella Direttiva 2008/94/Ce del Parlamento europeo e del Consi-

glio, del 22 ottobre 2008, nonché nella Direttiva 2001/23/Ce del Consiglio, del 12 marzo 2001, come interpretata dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Approfondimenti

Una diversa situazione può avversi, per il ***comportamento concludente della curatela***: infatti la norma prevede, al comma 3, che il ***silenzio del Curatore***, per il tempo di quattro mesi decorrente dalla data di apertura della liquidazione giudiziale e senza che vi sia stato subentro di sorta, comporti la risoluzione del rapporto di lavoro di diritto.

Tale situazione comporta un *pondus* di notevole momento nei confronti della curatela. Infatti, in questo caso, il dipendente cessato ha diritto a due mensilità per ogni anno di servizio fino ad un massimo di otto; tali importi devono considerarsi come prededucibili (3).

La scelta legislativa è una evidente ipotesi di tutela crescente ed è senz'altro ispirata alla nota legge 23/2015. Tale ultima norma prevede il medesimo criterio di calcolo per i lavoratori licenziati, che siano stati assunti dopo il 7 marzo del 2015; ovviamente sempreché non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, o soggettivo, o per giusta causa (4).

È da rilevare, tuttavia, che tale impianto normativo è già stato censurato dal Giudice delle leggi; la Corte costituzionale (5) ha censurato di inconstituzionalità la norma, precisando che la dipendenza dell'aumento dell'***indennità*** dalla sola crescita dell'anzianità di servizio, comporta un contrasto con il principio di ragionevolezza, sotto il profilo dell'idoneità dell'indennità stessa a costituire un adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito dal lavoratore a causa del recesso, nonché un *vulnus* agli artt. 4, comma 1, e 35, comma 1, Cost.

Per completezza, ricordiamo che le ***dimissioni del lavoratore***, che siano rassegnate, nel periodo intercorrente fra la data della sentenza dichiarativa dello stato di crisi e quella di comunicazione, da parte del Curatore, del subentro nel rapporto di lavoro, oppure del recesso, si intendono rassegnate per giusta causa, *ex art 2119 c.c.*; addirittu-

ra con effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale.

Al di là di qualche critica da parte di autorevole dottrina (6), rivolta ad un impianto normativo piuttosto farraginoso, resta il fatto che, con la riforma, esiste un minimo di chiarezza sulla sorte del rapporto di lavoro.

Ora, l'inerzia del Curatore ha finalmente l'effetto di portare alla risoluzione del rapporto; d'altro lato, è evidente che il legislatore punta ad una ***riallocazione delle risorse umane***, anche attraverso un ***intervento dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro***. Al riguardo, si noti che, sempre l'art. 189, prevede, infatti, che le ***possibilità di ripresa o di trasferimento a terzi dell'azienda*** possano essere oggetto di richiesta al Giudice delegato, sia da parte del Curatore, sia da parte anche del Direttore del mentovato Ispettorato Territoriale del Lavoro, ove sia stata aperta la liquidazione giudiziale. Difficile immaginare un colloquio fra Curatore ed Ispettore, ma non resta che attendere di vedere gli esiti di questa scelta. Ricordiamo soltanto che l'Ispettorato riceve l'elenco dei dipendenti e gli è attribuita la facoltà di iniziativa per una eventuale ripresa o il trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo (art. 189, comma 4).

Licenziamento collettivo

Rispetto alla legge 223/1991 e s.m.i. (7), la procedura per recesso collettivo è disciplinata dal comma 6 del più volte menzionato art 189.

Innanzitutto, l'avvio della procedura avviene mediante ***comunicazione preventiva*** alle organizzazioni sindacali ed all'Ispettorato Territoriale del Lavoro, da parte del Curatore. Può seguire un ***esame congiunto*** nel termine di 7 giorni e, in ogni caso, la durata della consultazione non può superare i 10 giorni, salvo proroga da parte del Giudice delegato. Raggiunto l'***accordo sindacale***, o comunque *esaurita la procedura*, il Curatore provvede ad ***intimare i licenziamenti*** e ad in-

(3) Cfr., *ex multis*, R. Girotto, *Divagazioni giislavoristiche nella riforma della crisi di impresa*, in www.eclavoro.it, 10 aprile 2019.

(4) Come noto, il D.Lgs. n. 23/2015 ha previsto per i lavoratori assunti successivamente alla data del 7 marzo 2015 un regime sanzionatorio avverso il licenziamento illegittimo basato pressoché esclusivamente su una tutela di tipo indennitaria che, nella formulazione originaria del decreto, era esclusivamente collegata all'anzianità di servizio del lavoratore.

(5) Corte cost., sent. 8 novembre 2018, n. 194, in *Giur.*

cost., 2018, 6, pag. 2329, con nota di Pinelli, nonché in *Foro it.*, 2019, 1, I, pag. 70, con nota di Giubboni ed in altre Riviste ancora.

(6) G. Di Corrado, *La tutela del lavoro nelle aziende confiscate e sequestrate*, in *Dir. rel. ind.*, Fasc. 2, 1° giugno 2021, pagg. 471 ss.

(7) Ci si riferisce, in particolare, al D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 148, nonché alla Legge di bilancio 2021 (legge 30 dicembre 2021, n. 234). Si veda, pure, la circolare 3 gennaio 2022, n. 1 del Ministero del Lavoro.

Approfondimenti

viare la **comunicazione di chiusura della procedura** stessa. La normativa sul licenziamento collettivo si applica anche ai dirigenti, ma non alle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

La scelta legislativa di introdurre un procedimento, quale quello sopra delineato per massimi cenni, ha il pregio di accorciare i tempi della procedura stessa, lasciando al Giudice delegato ogni ipotesi di proroga.

Vien da dire che la **risoluzione automatica del rapporto di lavoro** appare assolutamente allettante, rispetto all'ipotesi del subentro nel contratto di lavoro, oppure ancora all'avvio di un procedimento per licenziamento collettivo.

Il sistema di recesso collettivo, ancorché semplificato come abbiamo appena visto, è una via assai scomoda per il Curatore: la convocazione delle organizzazioni sindacali, le trattative, la predisposizione delle classi di lavoratori da licenziare, ecc., sono tutte attività assai più complesse, rispetto al semplice trascorrere del tempo. Intendiamo dire che, se il Curatore nulla fa, il rapporto di lavoro, comunque, si scioglie con diritto del prestatore di lavoro all'ottenimento dell'**indennità sostitutiva del preavviso** e del **Tfr** maturato.

Infine, va detto che la cessazione del rapporto di lavoro di che trattasi costituisce perdita involontaria dell'occupazione ai fini dell'art. 3 del D.Lgs. 4 marzo 2015, n. 22; e al lavoratore è riconosciuto il trattamento **NAsPI** a condizione che sussistano gli ulteriori requisiti previsti dalla normativa. È quanto prevede l'art. 190 del Codice.

Trasferimento d'azienda

Un importante momento, voluto dal Codice della crisi di impresa, è quello relativo agli **effetti** del trasferimento d'azienda **sui rapporti di lavoro**.

L'art. 191 prevede che, al trasferimento di azienda nell'ambito delle procedure di liquidazione giudiziale, concordato preventivo ed in esecuzione di accordi di ristrutturazione, si applichino alcune norme. In particolare, i contenuti di cui all'art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 e l'art. 11 del D.L. 23 dicembre 2013, n. 145 (8).

Quanto sopra significa, in particolare, che le organizzazioni sindacali dovranno essere messe al corrente delle modalità di trasferimento da una azienda all'altra e, soprattutto, essere edotte dei sistemi di protezione dei livelli occupazionali, anche se il legislatore non allude mai a tale salvaguardia, neppure in caso di continuazione dell'attività produttiva.

In ogni caso, la riforma è evidente che intenda **assicurare la continuità aziendale**, trattando specificamente l'istituto del trasferimento d'azienda, al fine di proteggere i diritti dei lavoratori e di conservare attività produttive meritevoli di salvaguardia.

Ora si tratterà di comprendere al meglio quali saranno, sotto un profilo di attuazione della normativa, i migliori sistemi focalizzati al perseguimento dei fini che vuole la norma: in altre parole sarà il caso concreto a determinare la miglior scelta possibile. Pertanto, in un tempo di normative complesse, scritte e riscritte, sarà opportuno che il Curatore abbia cognizioni tecniche di rilevantissima importanza e che, comunque, si faccia coadiuvare da esperti di settore. Laddove si persegua la finalità del trasferimento di azienda, si tenga conto che i beni economici sono spesso e prevalentemente caratterizzati dalla forza lavoro e dall'atteggiarsi del rapporto di lavoro subordinato. In questo senso gli accordi sindacali giocheranno un ruolo fondamentale anche in una materia così complessa come quella della liquidazione giudiziale.

Possiamo, in conclusione, ricordare che l'art. 368 del Codice, a parziale modifica dell'art. 47 legge n. 428/1990, prevede che, qualora siano raggiunti **accordi sindacali** per la salvaguardia dell'occupazione, rimanga fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro in essere, trovando specifica **attuazione** l'art. 2112 c.c. Inoltre, i rapporti di lavoro continuano con il cessionario, ma possono esservi **deroghe specifiche** sia attraverso accordi individuali, anche incentivati. Infine, per le aziende sottoposte ad amministrazione straordinaria senza continuazione di attività, se vi è accordo anche parziale per il mantenimento dell'occupazione, per i lavoratori che continuano a prestare la loro opera per l'acqui-

(8) Convertito nella legge 21 febbraio 2014, n. 9 «Misure per favorire la risoluzione di crisi aziendali e difendere l'occupazione».

Approfondimenti

rente, non trova applicazione l'art. 2112 ridetto, salve le condizioni eventuali di miglior favore che risultino inserite nel detto accordo.

Si tenga presente che, in caso di trasferimento d'azienda, è **esclusa la responsabilità solidale del cessionario** per tutti i crediti che i lavoratori vantavano al tempo della cessione e che il trattamento di fine rapporto è immediatamente esigibile nei confronti del cedente, fermo restando l'eventuale intervento del Fondo di garanzia Inps.

Composizione negoziata

In linea di premessa va ricordato che il D.L. n. 118/2021 ha innanzitutto rinviato al **16 maggio 2022** l'entrata in vigore del **Codice della crisi d'impresa** ed il differimento alla data del **31 dicembre 2023** dell'**applicazione delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi**. In particolare, il decreto appena citato interviene sulla disciplina del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

È addirittura previsto che il Tribunale possa autorizzare il pagamento delle retribuzioni dei lavoratori in relazione a mensilità antecedenti al deposito del ricorso per concordato.

La composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa è un nuovo **istituto volontario**, cui si accede tramite una istituita piattaforma telematica nazionale, che offre all'imprenditore l'**affiancamento** di un **esperto terzo e indipendente**, al fine di agevolare, in maniera riservata, le trattative con i creditori. La norma disciplina, nel dettaglio, le **possibili soluzioni adottabili** in esito alla procedura, prevedendo, fra le altre, la possibilità che l'imprenditore presenti una proposta di concordato per cessione di beni, unitamente al piano di liquidazione; è il c.d. "**concordato semplificato**" per la liquidazione del patrimonio. Nell'ambito di tale istituto, è prevista una fase di **consultazione** delle **Parti sociali**, nell'ipotesi in cui sia necessario assumere rilevanti determinazioni inerenti il personale dipendente, anche avuto riguardo all'organizzazione del lavoro o alle modalità di svolgimento delle prestazioni.

La procedura riguarda i **datori di lavoro** che occupano complessivamente **più di quindici dipen-**

denti e prevede una **comunicazione scritta alle Rsu o Rsa** se costituite, nonché ai **sindacati di categoria** firmatari del contratto collettivo, applicato in azienda. Dopodiché, le organizzazioni sindacali, nel termine di tre giorni dal ricevimento della comunicazione, possono chiedere una consultazione che deve avere inizio nel successivo termine di cinque giorni e con una durata massima di ulteriori dieci. Questa consultazione si svolge con la partecipazione dell'esperto e con vincolo di riservatezza, rispetto alle informazioni qualificate come tali dal datore di lavoro.

Resta da valutare se possano applicarsi al procedimento in questione gli **ammortizzatori sociali** previsti dalla legislazione vigente. Sul punto ricordiamo che la Legge di bilancio 2021 (9) dispone un riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali, innovando le disposizioni relative sia agli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro, sia agli ammortizzatori riconoscibili in caso di disoccupazione involontaria.

Sono state, infatti, apportate modifiche ed integrazioni al D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 148 (10).

L'intervento legislativo è teso alla costituzione di un sistema di protezione sociale universale. Con l'intento di costruire un modello di *welfare* inclusivo, seguendo il principio dell'universalismo differenziato, accrescendo il grado di equità generale del sistema (11). La necessità è quella di coniugare il sistema degli ammortizzatori sociali con il sostegno di mirate politiche industriali.

Dunque, restano fermi i criteri per l'accesso ai trattamenti di Cigs a seguito della dichiarazione di crisi aziendale. Le imprese potranno presentare istanza per i trattamenti di integrazione salariale straordinaria, per la causale di crisi aziendale. Dovranno poi predisporre apposito programma, corredata da un piano di risanamento, volto a fronteggiare gli squilibri di natura produttiva finanziaria, gestionale o derivanti da condizionamenti esterni. Il piano deve indicare, altresì, gli interventi correttivi e gli obiettivi concretamente raggiungibili finalizzati alla continuazione del-

(9) Legge 30 dicembre 2021, n. 234.

(10) Recante «Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183».

(11) V., sul punto la Circolare n. 1 del 3 gennaio 2022 ema-

nata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali avente ad oggetto: «Legge di Bilancio 2022. Riordino della normativa ordinaria in materia di Ammortizzatori sociali. Prime linee di indirizzo in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro».

Approfondimenti

l'attività aziendale ed alla salvaguardia occupazionale.

Portata della Direttiva Ue 2019/1023

Il 26 giugno 2019 è stata pubblicata la Direttiva sopraindicata denominata: *Insolvency*.

È una Direttiva successiva alla legge istitutiva del Codice della crisi di impresa e questo imporrà anche l'adozione di **misure** miranti proprio ad **impedire l'insolvenza**, assicurando sostenibilità economica e tutela dei posti di lavoro (12).

Sarà pertanto necessario che le organizzazioni sindacali abbiano accesso ad informazioni pertinenti ed aggiornate sulle misure di ristrutturazione ed esdebitazione, in una visione prospettica dell'attività di impresa.

D'altro lato, l'istituto della composizione negoziata della crisi costituisce un minimo di esecuzione dell'indirizzo, indicato dalla Direttiva e relativo all'**onere di informazione e consultazione** delle **associazioni sindacali**. Ne è prova l'*art. 4* del *D.L. n. 118/2021* che, al comma 8, prevede che il datore di lavoro, che occupi complessivamente più di 15 dipendenti, prima dell'adozione di misure che incidano sui rapporti di lavoro, sia obbligato a darne informazione proprio alle associazioni sindacali, *ex art 47, comma 1*, della legge n. 428/1990.

Si viene dunque delineando l'idea che il **terzo esperto**, estraneo all'azienda, unitamente all'**imprenditore** e con l'ausilio delle **associazioni sindacali**, possa dare **effettività** a quel **principio di continuazione dell'azienda**, coadiuvandola ad uscire fattivamente dallo stato di crisi. Si spiega così anche il contenuto dell'*art. 6* del *D.L. n. 118/2021*, il quale prevede che l'imprenditore possa chiedere l'applicazione di misure protettive del patrimonio; in tal caso i creditori non potranno acquisire diritti di prelazione, se non concordati con l'imprenditore, né potranno iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore o sui diritti con i quali viene esercitata l'attività di impresa. Sono esclusi i crediti dei lavoratori dalle misure protettive.

Conclusione

La legge istitutiva del Codice della crisi di impresa è del 2017 e, sicuramente, costituisce un importante momento di innovazione, necessario per superare la precedente Legge fallimentare che mostrava i segni del tempo.

Orbene, l'**intento del legislatore** è sicuramente meritevole di plauso, ma i **tempi di attuazione** della riforma appaiono davvero eccessivi. Il continuo rinvio dell'entrata in vigore della norma sta facendo apparire vecchia una legge prima ancora della sua entrata in vigore.

Quel che poi desta severe **perplessità**, è il fatto di assistere alla continua emanazione di decreti-legge di modifica e/o di integrazione della medesima norma. Purtroppo, il legislatore è uso ad inserire, qua e là, modifiche in normative avulse dal contesto di riferimento. L'abitudine inveterata di inserire nella Legge di bilancio modifiche varie nei settori più disparati, contribuisce a creare una confusione che, inevitabilmente, porta alla mancata attuazione delle riforme.

In verità, non è dato sapere se davvero il Codice entrerà in vigore il prossimo 16 maggio 2022, o se vi saranno ulteriori rinvii: l'**auspicio** è quello di avere un pò meno norme ed un poco più di chiarezza, soprattutto nel sistema normativo di riferimento, che costituisce uno dei fondamenti della nostra economia.

Appare poi evidente come l'intera normativa sottenda anche ad un tentativo di **riavvicinamento fra il Tribunale del lavoro e il Tribunale fallimentare**: i due Giudici dovranno collaborare insieme per trovare le giuste soluzioni che verranno prospettate. Sempre più, quindi, dovrà esserci un giudice specializzato che, unitamente ad esperti ed a professionisti della medesima competenza, riescano ad operare vicendevolmente per il bene superiore che è quello di aiutare l'imprenditore in difficoltà.

Ed in questo sistema anche il **sindacato** dovrà giocare un ruolo fondante.

(12) Cfr., sul punto, A. e D. Corrado, *I rapporti di lavoro nella composizione negoziata della crisi nel dialogo con la Direttiva Insolvency*, in *Il Fallimentarista.it.*, 27 gennaio 2022.