

## Capitolo 11

### La crisi di impresa nella prospettiva. Del diritto del lavoro (art. 368)

di Adriano Cirillo (\*)

(ART. 189,  
190 e 368)

La riforma della 'crisi d'insolvenza' delle società, al fine di agevolare il più possibile la ristrutturazione aziendale e la sopravvivenza dell'impresa, nonché l'occupazione ed il reddito dei lavoratori coinvolti<sup>(1)</sup>, armonizza le sue procedure col diritto del lavoro.

La riforma si muove nel solco tracciato dalla cd. legge Marcona<sup>(2)</sup>, che in questi anni di crisi ha consentito il salvataggio di diverse imprese da parte dei suoi stessi lavoratori, che *ex lege* l'hanno rilevata attraverso la forma sociale della *Cooperativa*<sup>(3)</sup>.

- **Sull'apertura della liquidazione giudiziale e la sospensione dei rapporti di lavoro**

È confermata l'applicazione dell'istituto della sospensione ai rapporti di lavoro in essere al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale<sup>(4)</sup>. Pertanto con la dichiarazione di messa in liquidazione giudiziale della società tutti i contratti di lavoro si sospendono e spetterà al liquidatore decidere se proseguire i rapporti con alcuni, o tutti, i dipendenti, oppure procedere al loro licenziamento.

(\*) Avvocato giuslavorista in Milano, consulente dello *studio verna società professionale*.

<sup>(1)</sup> La tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori trova fondamento nella Carta sociale europea, redatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata ai sensi della legge 9 febbraio 1999, n. 30, e nella direttiva 2008/94/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea.

<sup>(2)</sup> Legge 1985/49: "Provvedimenti per il credito alla cooperazione e misure urgenti a salvaguardia dei livelli di occupazione" poi oggetto di modifiche nel corso degli anni.

<sup>(3)</sup> Si veda il celebre il caso *Italcables*, <https://www.ilsole24ore.com/art/impresa-e-territori/2015-07-28/italcables-dipendenti-evitano-fallimento-063827.shtml?uuid=ACBVheY> (18 dicembre 2018).

<sup>(4)</sup> Dispone l'articolo 189, al comma 1, che: "L'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce motivo di licenziamento. I rapporti di lavoro subordinato in atto alla data della sentenza dichiarativa restano sospesi fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, comunica ai lavoratori di subentrarvi, assumendo i relativi obblighi, ovvero il recesso".

La messa in liquidazione non è motivo sufficiente per giustificare la risoluzione dei rapporti di lavoro. Quelli sospesi alla data di apertura della liquidazione giudiziale dovranno quindi essere risolti nel rispetto delle norme sui licenziamenti individuali e collettivi.

Per il periodo di sospensione il dipendente non avrà diritto a percepire alcuna retribuzione.

- **Sul recesso o il subentro del curatore nei rapporti di lavoro subordinato**

Specifica il legislatore della riforma che – qualora non sia possibile dare ‘continuità’ all’attività aziendale – il recesso andrà comunicato in forma scritta sia ai lavoratori, sia all’Ispettorato Territoriale del Lavoro, unitamente all’elenco dei lavoratori in forza al momento dell’apertura della liquidazione giudiziale<sup>(5)</sup>.

In ogni caso, in caso di inattività della curatela, *decorso il termine di quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale senza che il curatore abbia comunicato il subentro, i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati si intendono risolti di diritto con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale.*

- **Sulla possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell’azienda o di un ramo di essa – la proroga e l’indennizzo a sostegno del lavoratore**  
Al fine di valutare al meglio le opportunità di continuità dell’impresa<sup>(6)</sup>, il

<sup>(5)</sup> Dispone l’articolo 189, comma 2, che: “Il recesso del curatore dai rapporti di lavoro subordinato sospesi ai sensi del comma 1 ha effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale. Il subentro del curatore nei rapporti di lavoro subordinato sospesi decorre dalla comunicazione dal medesimo effettuata ai lavoratori. Il curatore trasmette all’Ispettorato Territoriale del Lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale, entro trenta giorni dalla nomina, l’elenco dei dipendenti dell’impresa in forza al momento dell’apertura della liquidazione giudiziale stessa. Su istanza del curatore il termine può essere prorogato dal giudice delegato di ulteriori trenta giorni, quando l’impresa occupa più di cinquanta dipendenti”.

<sup>(6)</sup> Afferma l’articolo 189, al comma 4, che: “Il curatore o il direttore dell’Ispettorato Territoriale del Lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale, qualora ritenga non sussistenti possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell’azienda o di un suo ramo, possono chiedere al giudice delegato, con istanza da depositarsi presso la cancelleria del tribunale, a pena di inammissibilità almeno 15 giorni prima della scadenza del termine di cui al comma 3, una proroga del medesimo termine. Analoga istanza può in ogni caso essere presentata, personalmente o a mezzo di difensore munito di procura dallo stesso autenticata, anche dei singoli lavoratori, ma in tal caso la proroga ha effetto solo nei confronti dei lavoratori istanti; l’istanza del lavoratore deve contenere, sempre a pena di inammissibilità, elezione di domicilio o indicazione di indirizzo PEC dove ricevere le comunicazioni. Il giudice delegato, qualora il curatore entro il termine di cui al comma 3 non abbia proceduto al subentro o al recesso, entro trenta giorni dal deposito dell’istanza ovvero, in caso di più istanze, dal deposito dell’ultima di queste, può assegnare al curatore un termine non superiore a otto mesi per assumere le determinazioni di cui al comma 1. Il giudice delegato tiene conto, nello stabilire la misura del termine, delle prospettive di ripresa delle attività o di trasferimento dell’azienda”.

giudice delegato può concedere al curatore la possibilità di prorogare gli anzidetti termini di legge, dando al lavoratore rimasto in attesa delle decisioni della curatela il diritto ad un indennizzo, quantificato nella misura *non inferiore a due e non superiore a otto mensilità*, variabile a seconda della sua anzianità di servizio.

Opinabile tale modalità di calcolo dell'indennizzo (a tutela crescente collegata all'anzianità di servizio). È nota infatti la recente pronuncia della Corte costituzionale che dichiara illegittime le tutele crescenti avverso i licenziamenti proprio nella parte in cui il computo dell'indennità è 'vincolato' all'anzianità di servizio e senza tenere conto di altri elementi quali ad esempio i carichi familiari, l'età del lavoratore, la prossimità alla pensione, o altri paramenti collegati alla vita lavorativa del soggetto. Si ritiene che l'interpretazione della Corte costituzionale si estenda *tout court* alla indennità crescente qui in commento<sup>(7)</sup>.

- **Sulle eventuali dimissioni per giusta causa del lavoratore**

Possono qualificarsi come rassegnate per giusta causa le dimissioni, ove rassegnate dal lavoratore nelle more della liquidazione giudiziale purché trascorso o *il periodo di durata del trattamento della NASPI*, oppure *quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale*<sup>(8)</sup>.

I lavoratori saranno quindi liberi di valutare l'**uscita aziendale** senza subire la trattenuta del preavviso a partire *dal quarto mese dall'apertura della liquidazione giudiziale*.

- **Sulla procedura di licenziamento collettivo e le misure sociali di accompagnamento per i lavoratori – TFR e NASPI**

Il curatore è tenuto ad osservare scrupolosamente le procedure previste a tutela dei lavoratori e, nel caso, attenersi alla procedura di licenziamento collettivo, nella quale il legislatore della 'crisi d'impresa' coinvolge l'Ispettorato Territoriale del Lavoro.

Nell'avviare la procedura di licenziamento collettivo, la curatela dovrà osservare *le previsioni di cui agli articoli 4, comma 1, e 24, comma 1, della legge 23 luglio 1991 n. 223, che trovano applicazione, in deroga a quanto previsto dall'articolo 4, commi da 2 a 8, della stessa legge*.

Sarà ovviamente buona norma per il responsabile della procedura concorsuale farsi assistere tecnicamente da un professionista (avvocato giusla-

<sup>(7)</sup> Corte costituzionale, sent. n. 194/2018.

<sup>(8)</sup> Dispone all'articolo 189, comma V, che: "*Decorso il periodo di durata del trattamento di Nuova prestazione di Assicurazione Sociale per l'impiego nella Liquidazione Giudiziale di cui all'articolo 190 per il singolo lavoratore o, comunque, trascorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale, le eventuali dimissioni del lavoratore si intendono rassegnate per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del codice civile con effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale*".

vorista) che lo aiuti a districarsi nei labirinti formali e giuridici della materia del diritto del lavoro.

La curatela dovrà quindi specificare quali sono i motivi che *determinano la situazione di eccedenza; dei motivi tecnici, organizzativi o produttivi, per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo.*

*Ratio del coinvolgimento dell'Ispettorato territoriale del lavoro o funzionario da questi delegato, è l'esame delle cause che hanno contribuito a determinare l'eccedenza del personale e le possibilità di utilizzazione diversa di tale personale, o di una sua parte, nell'ambito della stessa impresa, anche mediante contratti di solidarietà e forme flessibili di gestione del tempo di lavoro ed in caso di impossibilità di salvataggio dell'impresa ad esaminare la possibilità di ricorrere a misure sociali di accompagnamento intese, in particolare, a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati.*

Non sarà ovviamente necessario coinvolgere l'Ispettorato territoriale del lavoro, nel caso in cui l'avvio della procedura di licenziamento collettivo sia stato determinato dalla cessazione dell'attività dell'azienda o di un suo ramo (art. 189, comma 6)<sup>(9)</sup>.

Tali disposizioni si rivolgono solo alle piccole medie imprese, e non alle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese.

Il trattamento di fine rapporto, in caso di recesso del curatore, di licenziamento, dimissioni o risoluzione di diritto, è un credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale<sup>(10)</sup>.

<sup>(9)</sup> "a). il curatore che intende avviare la procedura di licenziamento collettivo è tenuto a darne comunicazione preventiva per iscritto alle rappresentanze sindacali aziendali costituite a norma dell'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, ovvero alle rappresentanze sindacali unitarie nonché alle rispettive associazioni di categoria. In mancanza delle predette rappresentanze la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale; la comunicazione alle associazioni di categoria può essere effettuata per il tramite dell'associazione dei datori di lavoro alla quale l'impresa aderisce o conferisce mandato. La comunicazione è trasmessa altresì all'Ispettorato Territoriale del Lavoro del luogo ove i lavoratori interessati prestano in prevalenza la propria attività e, comunque, all'Ispettorato Territoriale del Lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale;

b). la comunicazione di cui alla lettera a) deve contenere sintetica indicazione: dei motivi che determinano la situazione di eccedenza; dei motivi tecnici, organizzativi o produttivi, per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo; del numero, della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedente nonché del personale abitualmente impiegato; dei tempi di attuazione del programma di riduzione del personale; delle eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale della attuazione del programma medesimo e del metodo di calcolo di tutte le attribuzioni patrimoniali diverse da quelle già previste dalla legislazione vigente e dalla contrattazione collettiva".

<sup>(10)</sup> Dispone l'articolo 189, al comma 7, che: "In caso di recesso del curatore, di licenziamento, dimissioni o risoluzione di diritto secondo le previsioni del presente articolo, spetta al

Il licenziamento collettivo per i lavoratori non conduce più all'accesso alla mobilità, fruendo oggi tutti i lavoratori della NASPI (Nuova prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego), al quale si accede anche in caso di liquidazione giudiziale ai sensi dell'art. 190.

#### Trasferimento di azienda e rapporti di lavoro

Al trasferimento d'azienda continua ad applicarsi la legge 29 dicembre 1990, n. 428, di cui è modificato l'art. 47<sup>(1)</sup>, armonizzato con la riforma qui

*lavoratore con rapporto a tempo indeterminato l'indennità di mancato preavviso che, ai fini della ammissione al passivo, è considerata, unitamente al trattamento di fine rapporto, come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale. Parimenti, nei casi di cessazione dei rapporti secondo le previsioni del presente articolo, il contributo previsto dall'articolo 2, comma 31, della legge 28 giugno 2012, n. 92, che è dovuto anche in caso di risoluzione di diritto, è ammesso al passivo come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale".*

<sup>(1)</sup> Si trascrive il nuovo articolo 47, L. 428/1990, nella nuova formulazione a seguito della novella:

*"1. Quando si intenda effettuare, ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile, un trasferimento d'azienda in cui sono complessivamente occupati più di quindici lavoratori, anche nel caso in cui il trasferimento riguardi una parte d'azienda, ai sensi del medesimo articolo 2112, il cedente ed il cessionario devono darne comunicazione per iscritto almeno venticinque giorni prima che sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che sia raggiunta un'intesa vincolante tra le parti, se precedente, alle rispettive rappresentanze sindacali unitarie, ovvero alle rappresentanze sindacali aziendali costituite, a norma dell'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nelle unità produttive interessate, nonché ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento. In mancanza delle predette rappresentanze aziendali, resta fermo l'obbligo di comunicazione nei confronti dei sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi e può essere assolto dal cedente e dal cessionario per il tramite dell'associazione sindacale alla quale aderiscono o conferiscono mandato. L'informazione deve riguardare:*

- a) la data o la data proposta del trasferimento;*
- b) i motivi del programmato trasferimento d'azienda;*
- c) le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori;*
- d) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi.*

*1-bis. Nei casi di trasferimenti di aziende nell'ambito di procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza di cui al presente codice, la comunicazione di cui al comma 1 può essere effettuata anche solo da chi intenda proporre offerta di acquisto dell'azienda o proposta di concordato preventivo concorrente con quella dell'imprenditore l'efficacia degli accordi di cui ai commi 4 bis e 5 può essere subordinata alla successiva attribuzione dell'azienda ai terzi offerenti o proponenti.*

*2. Su richiesta scritta delle rappresentanze sindacali o dei sindacati di categoria, comunicata entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1, il cedente e il cessionario sono tenuti ad avviare, entro sette giorni dal ricevimento della predetta richiesta, un esame congiunto con i soggetti sindacali richiedenti. La consultazione si intende esaurita qualora, decorsi dieci giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto un accordo.*

*3. Il mancato rispetto, da parte del cedente o del cessionario, degli obblighi previsti dai commi 1 e 2 costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300.*

*4. Gli obblighi d'informazione e di esame congiunto previsti dal presente articolo devono essere assolti anche nel caso in cui la decisione relativa al trasferimento sia stata assunta da altra impresa controllante. La mancata trasmissione da parte di quest'ultima delle informazioni necessarie non giustifica l'inadempimento dei predetti obblighi.*

TRATTASI  
di un  
paragrafo  
Formattato con  
gli stili in  
GRASSETTO e  
con PUNTO  
ELENCO "•"

in commento, senza variazione degli aspetti giuslavoristici della materia.

*4-bis* Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo, nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile, fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro, trova applicazione, per quanto attiene alle condizioni di lavoro, nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo, da concludersi anche attraverso i contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, qualora il trasferimento riguardi aziende:

a) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo in regime di continuità indiretta, ai sensi dell'articolo 84, comma 2, del codice della crisi e dell'insolvenza, con trasferimento di azienda successivo all'apertura del concordato stesso;

b) per le quali vi sia stata l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, quando gli accordi non hanno carattere liquidatorio;

c) per le quali è stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività;

5. Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata apertura della liquidazione giudiziale o di concordato preventivo liquidatorio, ovvero emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa o sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata, i rapporti di lavoro continuano con il cessionario. Tuttavia, in tali ipotesi, nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, possono comunque stipularsi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, contratti collettivi ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, in deroga all'articolo 2112, commi 1, 3 e 4, del codice civile; resta altresì salva la possibilità di accordi individuali, anche in caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro, da sottoscrivere nelle sedi di cui all'articolo 2113, ultimo comma del codice civile;

*5-bis.* Nelle ipotesi previste dal comma 5, non si applica l'articolo 2112, comma 2, del codice civile e il trattamento di fine rapporto è immediatamente esigibile nei confronti del cedente dell'azienda. Il fondo di garanzia, in presenza delle condizioni previste dall'articolo 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, interviene anche a favore dei lavoratori che passano senza soluzione di continuità alle dipendenze dell'acquirente; nei casi predetti, la data del trasferimento tiene luogo di quella della cessazione del rapporto di lavoro, anche ai fini dell'individuazione dei crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto, da corrispondere ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80. I predetti crediti per trattamento di fine rapporto e di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80 sono corrisposti dal fondo di garanzia nella loro integrale misura, quale sia la percentuale di soddisfazione stabilita, nel rispetto dell'articolo 85, comma 7, del codice della crisi e dell'insolvenza, in sede di concordato preventivo.

*5-ter.* Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile, salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo può altresì prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante.

6. I lavoratori che comunque non passano alle dipendenze dell'acquirente, dell'affittuario o del subentrante hanno diritto di precedenza nelle assunzioni che questi ultimi effettuino entro un anno dalla data del trasferimento, ovvero entro il periodo maggiore stabilito dagli accordi collettivi. Nei confronti dei lavoratori predetti, che vengano assunti dall'acquirente, dall'affittuario o dal subentrante in un momento successivo al trasferimento d'azienda, non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile.