

A tutti, colleghi ed a tutti  
i presenti, si pubblica anche  
sul web il 30/3/07 C. Antonini

**SDA Bocconi**

## ***I rapporti di lavoro nel fallimento***

**Alessandro Corrado – 14 marzo 2007**

Copyright SDA Bocconi - Protocollo N° XXX

**SDA Bocconi**

## **Gli argomenti trattati**

- effetti del fallimento sui rapporti di lavoro subordinato pendenti alla data della sentenza
- cessazione dell'attività d'impresa: le soluzioni a disposizione del curatore
- continuazione dell'attività d'impresa: l'esercizio provvisorio
- affitto e trasferimento d'azienda
- (verifica dei crediti)

Copyright SDA Bocconi - Protocollo N° XXX

Titolo della presentazione 2

## Introduzione

- specialità del diritto del lavoro e del diritto fallimentare: criteri di prevalenza
- artt. 1 e 4 Costituzione: principio di *favor* per il lavoratore
- *par condicio creditorum*: principio cardine L.F.
- Cassazione: **interessi del lavoratore prevalenti rispetto a quelli dei creditori** (sent. 8/7/2004, n. 12645 in tema di licenziamenti collettivi; l. 223/91 è speciale rispetto alla disciplina del fallimento)

## Sorte dei rapporti di lavoro al momento del fallimento (1)

- **fonti**: art. 2119, co. 2 c.c.: fallimento e l.c.a. non costituiscono giusta causa di risoluzione del contratto; art. 72 L.F. *ante* riforma (“vendita non ancora eseguita da entrambi i contraenti”)
- 2 orientamenti a confronto in dottrina e giurisprudenza:
  - **CONTINUAZIONE** dei rapporti fino alla comunicazione di licenziamento, con maturazione di crediti retributivi in prededuzione
  - **SOSPENSIONE** in attesa di verificare la possibilità di continuare l’attività. Se questa cessa, la risoluzione del contratto retroagisce al momento dell’apertura della procedura. Diritto all’indennità sostitutiva del preavviso: art. 2118 cod. civ.

## Sorte dei rapporti di lavoro subordinato dopo la riforma (2)

- sezione IV L.F. dedicata agli “effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti” (artt. 72-83 *bis*) non menziona il contratto di lavoro
- art. 72 L.F. dopo la riforma riguarda in generale “rapporti pendenti”: ulteriore argomento a sostegno della tesi della **SOSPENSIONE**

## Sorte dei rapporti di lavoro subordinato dopo la riforma (3)

- Lavori preparatori: prevedevano norme specifiche
- articolo 10 schema di d.d.l. delega: disciplina dei rapporti giuridici pendenti regolata dai seguenti criteri direttivi: a) stabilire la sospensione dell'esecuzione dei contratti in corso alla data di apertura della procedura, con (...) **salvezza delle disposizioni di tutela in materia di rapporti di lavoro e di trattamento di integrazione salariale;**
- d.d.l. minoranza prevedeva coordinamento tra L.F. e disposizioni in materia di lavoro.
- art. 127, comma 1 schema d.d.l. (comm. ist. con D.M. 27 febbraio 2004 Min. Giustizia), rubricato «**contratto di lavoro subordinato**»: in caso di apertura della procedura di liquidazione nei confronti del datore di lavoro, **il contratto di lavoro subordinato prosegue**, salva la facoltà del curatore di intimare il licenziamento del lavoratore, nei casi previsti dalla legge, ricorrendone i presupposti».

## Sorte dei rapporti di lavoro: orientamento Tribunale di Milano

- dopo il fallimento, in mancanza di esercizio provvisorio:
  - **sospensione dell'esecuzione** del contratto fino a quando il curatore non dichiara di "sciogliersi"
  - **scioglimento**
  - pagamento **indennità sostitutiva del preavviso** ex art. 2118 c.c. ex art. 2751 *bis* cod. civ.
- sentenza 4/3/2004 (rel. Dott.ssa Galioto) in *Fallimento* 2005, 461
- sentenza 14/11/2005, n. 12310 (rel. Dott.ssa Fraccon) inedita

## Cessazione dell'attività dell'impresa

- Tribunale/G.D. non autorizzano la continuazione dell'attività (esercizio provvisorio, affitto/trasferimento d'azienda).
- necessità di risolvere i rapporti di lavoro
- immediata verifica del:
  - **REQUISITO DIMENSIONALE** (numero dei dipendenti occupati)
  - **SETTORE PRODUTTIVO** (industriale, commerciale, ecc.)

## Licenziamenti individuali

- **presupposto oggettivo:** cessazione attività
- **presupposto soggettivo:** la fallita ha occupato **MENO DI 15 DIPENDENTI** nel semestre precedente:
  - licenziamenti individuali: art. 3, l. n. 604/66:  
**GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO**
  - **FORMA SCRITTA**, a pena di inefficacia (art. 2, l. n. 604/66)
  - **indennità sostitutiva preavviso** ex art. 2118 cod. civ. in via privilegiata
  - **trattamento di fine rapporto:** ammissione in via privilegiata

## Cassa integrazione guadagni straordinaria “concorsuale”

- **presupposto oggettivo:**
- cessazione attività o mancata continuazione (art. 3, comma 1, l. n. 223/91)
- **presupposti soggettivi:**
- più di 15 dipendenti, se impresa del settore industriale
- più di 200 dipendenti, se impresa del settore commerciale (compresi apprendisti e CFL)
- **effetti:**
  - **sospensione rapporti di lavoro** fino al termine del periodo autorizzato
  - **trattamento economico a carico dell’Inps**

## CIGS “concorsuale” (2)

- principi di:
  - **AUTOMATICITÀ**: CIGS erogata senza necessaria preventiva deliberazione del CIPE
  - **OBBLIGATORIETÀ**: curatore tenuto a chiedere la CIGS. In mancanza, **risarcimento del danno ai lavoratori per mancata fruizione del beneficio**
- in presenza dei requisiti oggettivi e soggettivi, deve essere sempre richiesta (C. cost. 23/1/2001, n. 18, *Dir. lav.*, 2002, 473)
- periodo massimo consentito: 12 mesi
- **finalità primaria: ammortizzatore sociale**

## CIGS “concorsuale”: la procedura

- art. 6, DPR n. 218/00 richiama l’art. 2 (CIGS **NON** concorsuale)
- **esame congiunto** con le organizzazioni sindacali per discutere:
  - **programma da attuare**
  - **durata CIGS**
  - **numero lavoratori da sospendere**
  - (modalità rotazione lavoratori occupati)

## Proroga della CIGS “concorsuale”

- terminato il 1° periodo di CIGS, possibile **PROROGA**:
- **requisiti** (art. 3, comma 2, l. n. 223/91)
  - relazione del curatore su fondate prospettive di **CONTINUAZIONE** o **RIPRESA** attività anche con **CESSIONE** dell’azienda
  - approvazione del G.D.
  - accertamento del CIPE
- valutazioni discrezionali: quindi **non automaticità**
- periodo massimo consentito: 6 mesi

## Dopo la CIGS

- terminato il primo periodo di CIGS o la sua proroga
- se continuazione attività – anche tramite cessione dell’azienda o di sue parti – non è possibile
- **TEMPESTIVO** avvio della procedura di mobilità. In mancanza, terminato lo stato di “quiescenza”, i lavoratori maturano crediti retributivi (Cass. 18/1/2001, n. 673)

## Procedura di "mobilità"

- preventiva **comunicazione scritta** alle r.s.a. (o, in loro mancanza, alle ass.ni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale), nonché alle rispettive associazioni di categoria
- **contenuto** della comunicazione (art. 4, comma 3, l. n. 223/91):
  - motivi dell'eccedenza
  - motivi tecnici, organizzativi o produttivi che non consentono misure per evitare dichiarazione di mobilità (per il fallimento questione formale)
  - numero, collocazione aziendale e profili professionali del personale eccedente e di quello abitualmente impiegato
- esame congiunto richiesto entro 7 giorni dalla comunicazione preventiva: si deve chiudere entro 45 giorni
- mancato accordo: esame congiunto dinanzi all'Agencia regionale per il lavoro, deve esaurirsi in 30 giorni
- termini ridotti alla metà se n. lavoratori inferiore a 10.

## Collocamento in mobilità

- equivale al licenziamento
- **adempimenti** da effettuare raggiunto l'accordo o terminata la procedura (art. 4, comma 9):
  - **atto di recesso scritto** comunicato a ciascun lavoratore
  - rispetto del termine di **preavviso**
  - contestuale invio **elenco** lavoratori collocati in mobilità
  - indicazione delle modalità di applicazione del **criterio di scelta** ex art. 5, comma 1, l. n. 223/91
- dà diritto a:
  - indennità di mobilità (art. 7, L. 223/91) nonché
  - iscriversi a lista di mobilità: il datore di lavoro che assume gode di particolari benefici fiscali e previdenziali



## Licenziamenti collettivi

- se fallita è un'impresa del settore commerciale che occupa **oltre 15 ma non più di 200 dipendenti**
- se impossibile intraprendere E.P. e/o cessione d'azienda a qualsiasi titolo
  - curatore non può chiedere CIGS, pertanto:
  - può solo fare ricorso ai licenziamenti collettivi, artt. 4 e 24, l. n. 223/91.
- **medesima procedura ed adempimenti del collocamento in mobilità**

## Obbligo di esperire la procedura di mobilità/lic. collettivo

**Problema:** curatore obbligato ad esperire la procedura **anche se attività d'impresa è cessata?**

- Sul punto:
- Cass. 3/3/2003, n. 3129 (*Giust. civ.* 2003, I, 1231)
- Cass. 8/7/2004, n. 12645 (*Giust. civ.* 2005, I, 1284) *revirement* rispetto a Cass. 12/5/1997, n. 4146
- **l. n. 223/91 speciale** rispetto a L.F. (contiene anche elementi specializzanti non contenuti nella norma generale)
- tutela del lavoro ha rilievo costituzionale

## Continuazione attività di impresa

- esercizio provvisorio: artt. 104 e 104 *ter* L.F.
- **regola generale:** contratti pendenti proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli (art. 104, comma 8)
- → **ECCEZIONE** alla regola generale dell'art. 72 L.F.
- **se attività prosegue con l'intera azienda:** curatore subentra in tutti i rapporti di lavoro, previa apposita autorizzazione del c.d.c. (tranne ipotesi del 104 *ter* L.F.)

## Continuazione attività di impresa (2)

- **se esercizio provvisorio è autorizzato per singoli rami:**
- subentro nei soli rapporti di lavoro pertinenti all'attività produttiva di tali rami
- necessità di risolvere i rapporti relativi agli altri rami
- → **licenziamenti individuali/collettivi** (verifica dei requisiti dimensionali)
- → **CIGS "concorsuale"**: problematica (presupposto è la cessazione dell'attività)
- **CIGS "non concorsuale"** (art. 1, l. n. 223/91) forse invocabile recuperando il concetto di **"RISTRUTTURAZIONE"**

## Continuazione attività di impresa (3)

- **Esercizio provvisorio “in via di fatto”**: il curatore subentra nei rapporti di lavoro proseguendo l’attività senza autorizzazione per **attività collaterali**
  - vigilanza, manutenzione patrimonio aziendale
  - gestione liquidatoria o ultimazione fasi produttive.
- ? dà diritto al pagamento dei crediti in prededuzione?
- per la giurisprudenza si: Cass. 7/2/2003, n. 1832, in *Fallimento* 2004, p. 384
- → indennità sostitutiva di preavviso ex art. 2118 c.c. dev’essere collocata integralmente in prededuzione
- → TFR in prededuzione solo la quota maturata durante l’esercizio provvisorio

## Continuazione attività di impresa: le innovazioni della riforma

- **AFFITTO e CESSIONE** dell’azienda o di sue parti **finalità** di salvaguardia del patrimonio aziendale senza lesione dei diritti dei creditori
- **affitto** (art. 104 *bis* L.F.): preferito all’esercizio provvisorio perché non sorgono crediti prededucibili (rischio a carico dell’affittuario)
- Art. 104 L.F. ult. co.: “*la retrocessione al fallimento di aziende (...) non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione*”, in **deroga** all’art. 2112 c.c.”
- **cessione** (art. 105, comma 3 L.F.): curatore, acquirente ed organizzazioni sindacali possono convenire **trasferimento solo parziale** dei lavoratori all’acquirente

## Continuazione attività di impresa: le innovazioni della riforma (2)

- art. 80 *bis* L.F.: affitto d'azienda in corso
- fallimento non scioglie il contratto, ma contraenti possono scegliere se recedere entro 60 gg.
- fallimento subentra all'affittante: in caso di retrocessione problematica la deroga all'art. 2112 c.c. (art. 104 *bis* L.F. ult. co.)
- fallimento subentra all'affittuario: continuazione attività equivale ad ulteriore ipotesi esercizio provvisorio, ma da quali norme regolamentato?

## Affitto e cessione di azienda: tutela dei diritti individuali

- **effetti sui rapporti di lavoro** (art. 2112 cod. civ.)
- trasferimento all'affittuario/cessionario, senza soluzione di continuità (**consenso** del lavoratore è **irrilevante**, Cass. 6/3/2003, n. 11908)
- applicazione dei medesimi trattamenti economici e normativi vigenti alla data del trasferimento
- cedente e cessionario **obbligati in solido** per i crediti del lavoratore al momento del trasferimento
- trasferimento non può costituire causa di licenziamento, salvo che ricorrano altre ragioni giustificatrici

## Affitto e cessione di azienda: tutela dei diritti collettivi

- procedura di informazione e consultazione sindacale **art. 47, l. n. 428/90:**
  - **esame congiunto** di alienante e acquirente con le OO.SS.
  - comunicazione di avvio alle OOSS **25 gg. prima** del perfezionamento dell'atto:
    - data del trasferimento,
    - motivi del programmato trasferimento
    - conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori
    - eventuali misure per i lavoratori stessi
- Esame congiunto esaurito dopo 10 gg. in mancanza di accordo

## Affitto e cessione di azienda: tutela dei diritti collettivi (2)

- conseguenze del **mancato rispetto della procedura:**
  - condotta antisindacale ex art. 28, L. 300/70
- ? l'atto di trasferimento viene inficiato? **2 tesi:**
- procedura di informativa sindacale presupposto di legittimità del trasferimento: la sua violazione rende nullo l'atto
  - **(più seguita in giurisprudenza)** violazione obblighi informativi incide unicamente sul trasferimento della titolarità dei rapporti di lavoro, che resta sospeso fino alla regolarizzazione del vizio procedurale.

## Affitto e cessione dell'azienda di imprese in crisi o insolventi

- art. 47, co. 5 l. n. 428/90 consente di derogare all'art. 2112 c.c.
- Condizioni richieste per la deroga:
  - Mancata continuazione dell'attività
  - Requisito dimensionale: più di 15 lavoratori
  - Accordo sindacale

## Affitto e cessione dell'azienda di imprese in crisi/insolventi (2)

- **deroghe** all'art. 2112 c.c.
- rapporto di lavoro dei dipendenti "trasferiti" cessa con il cedente e ne inizia uno nuovo con l'acquirente. Vengono meno:
  - responsabilità solidale del cessionario (art. 2112 co. 2 c.c.)
  - diritto all'applicazione dei contratti collettivi che regolavano il rapporto di lavoro precedente
- TFR pagato dall'alienante (Trib. Macerata 15/12/1994, *Gius* 1995, 951)
- trasferiti solo i rapporti di lavoro previsti dall'accordo
- lavoratori rimasti alle dipendenze della fallita: CIGS (solo ove non richiesta in precedenza), mobilità, licenziamenti collettivi

## Rapporti tra giudizio del lavoro e fallimento

- art. 409 e segg. c.p.c.: competenza funzionale del GdL, specialità del rito
- art. 24 L.F.: tribunale fallimentare competente a conoscere tutte le azioni derivanti dal fallimento
- anche crediti di lavoro devono essere insinuati al passivo. Pertanto:
  - azioni di mero accertamento: GdL
  - azioni con richieste pecuniarie: Trib. fall.

## I rapporti di lavoro nel fallimento

Avv. Alessandro Corrado  
Studio Corrado e Associati  
Via Daverio 6  
20122 MILANO  
Tel. 02.55189312 – 02.55193772  
Fax 02.5463845  
alessandro.corrado@corradolex.it  
www.corradolex.it