

LA CESSAZIONE DEL RAPPORTO NELLE PROCEDURE CONCURSUALI

Avv. Maddalena Paroletti

»» 04 giugno 2021

Il codice della crisi

Il Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza

Avv. Maddalena Paroletti

Il Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza (“CCII”) D.Lgs. 14/2019

- ▶ Entrata in vigore: 01/09/2021
- ▶ **Completezza e organicità** del nuovo *corpus* normativo: confluisce la disciplina della crisi e dell'insolvenza non solo dell'imprenditore commerciale ma anche del debitore civile
- ▶ Sostituzione del termine “fallimento” con la locuzione “**liquidazione giudiziale**”

Il Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza

Avv. Maddalena Paroletti

- Fino ad oggi il legislatore concorsuale ha sempre evitato di interferire nella disciplina giuslavoristica

Il Codice contiene invece una scelta storica:

- Regolamenta le conseguenze che la pendenza di una procedura concorsuale ha sul contratto di lavoro e sulla posizione dei dipendenti

Viene infatti regolamentato:

- L'effetto dell'apertura della liquidazione giudiziale sul contratto di lavoro subordinato in essere (art. 189)
- L'effetto del trasferimento di azienda in sede concorsuale sui rapporti di lavoro (art. 84, 191)
- Le tutele riservate ai dipendenti delle imprese in crisi ed in particolare la NASPI (art. 190)

Effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato

Art. 189 comma 1: apertura della liquidazione giudiziale

Avv. Maddalena Paroletti

L'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce motivo di licenziamento

➤ Si ribadisce quanto già disposto dall'art. 2119 c.c. in relazione al fallimento

Art. 189 comma 1: sospensione dei rapporti di lavoro

Avv. Maddalena Paroletti

*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.*

Art. 189 comma 1: sospensione dei rapporti di lavoro

Avv. Maddalena Paroletti

Con l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale si produce automaticamente la **sospensione dei rapporti di lavoro** in essere alla data della sentenza dichiarativa

- Per la prima volta si disciplina l'effetto della procedura concorsuale sui contratti di lavoro pendenti
- Precedentemente, nella legge fallimentare, anche se i rapporti di lavoro non erano disciplinati dall'art. 72, la giurisprudenza riteneva questa norma applicabile in via interpretativa
- Una volta intervenuto il fallimento infatti il rapporto era tutti gli effetti sospeso e i periodi non lavorati non dovevano quindi essere retribuiti (Cass. 22/10/2018, n. 26671)

Art. 189 comma 1: sospensione dei rapporti di lavoro

Avv. Maddalena Paroletti

- Con la **sospensione** del rapporto di lavoro il dipendente rimane in una situazione di “limbo” in attesa delle scelte del Curatore in merito alla prosecuzione o cessazione del rapporto di lavoro
- Il Curatore ha l'onere e la facoltà di decidere se subentrare nel rapporto di lavoro, assumendo così la qualità di datore di lavoro, ovvero di non subentrare
- **Novità** rispetto all'art. 72 l. fall.: la scelta del Curatore deve intervenire entro un limite temporale preciso (4 mesi, prorogabili su istanza di ulteriori 8 mesi) per prevenire una possibile dilatazione a tempo indefinito dell'effetto sospensivo

Art. 189 comma 9: esercizio dell'impresa

Avv. Maddalena Paroletti

Durante l'esercizio dell'impresa del debitore in liquidazione giudiziale da parte del curatore i rapporti di lavoro subordinato in essere proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderli o esercitare la facoltà di recesso ai sensi della disciplina lavoristica vigente. Si applicano i commi da 2 a 6 e 8 del presente articolo.

Art. 189 comma 9: esercizio dell'impresa

Avv. Maddalena Paroletti

L'effetto sospensivo automatico non si verifica se vi è esercizio dell'impresa in liquidazione da parte del curatore

In tal caso:

- La regola è la prosecuzione dei rapporti alle dipendenze della procedura
- Salva la facoltà del curatore di sospenderli o procedere ai licenziamenti

Art. 189 comma 2: subentro e recesso del Curatore

Avv. Maddalena Paroletti

*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.*

Art. 189 comma 3: recesso del Curatore

Avv. Maddalena Paroletti

*Qualora non sia possibile la continuazione o il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo o comunque sussistano manifeste ragioni economiche inerenti l'assetto dell'organizzazione del lavoro, il curatore procede senza indugio al **recesso** dai relativi rapporti di lavoro subordinato. Il curatore comunica la risoluzione per iscritto. In ogni caso, salvo quanto disposto dal comma 4, 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, salvo quanto previsto dai commi 4 e 6.*

Art. 189 commi 2 e 3: subentro e recesso del Curatore

Avv. Maddalena Paroletti

- Il Curatore ha 4 mesi di tempo per valutare se sussistono i presupposti per il **subentro** nei rapporti di lavoro e la loro prosecuzione (cd. “*spatium deliberandi*”)
- In difetto di tali presupposti, il Curatore procede senza indugio al **recesso** dai relativi rapporti di lavoro subordinato

Art. 189 commi 2 e 3: subentro del Curatore

Avv. Maddalena Paroletti

In caso di **subentro**:

- Il Curatore è autorizzato dal Giudice Delegato, sentito il comitato dei creditori a comunicarlo ai lavoratori¹
- Assume la qualità di datore di lavoro e i relativi obblighi
- Il subentro ha effetto dalla comunicazione effettuata ai lavoratori

¹ Il Curatore trasmette all'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo dove è stata aperta la liquidazione giudiziale entro 30 giorni dalla nomina l'elenco dei dipendenti dell'impresa in forza al momento dell'apertura della procedura.

Il termine può essere prorogato di ulteriori 30 giorni dal Giudice Delegato quando l'impresa occupa più di 50 dipendenti

Art. 189 commi 2 e 3: recesso del Curatore

Avv. Maddalena Paroletti

Il recesso si verifica:

- qualora non sia possibile la continuazione dell'azienda
 - o il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo
 - o comunque sussistano manifeste ragioni economiche inerenti l'assetto dell'organizzazione del lavoro
- Il recesso ha effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale
 - Il Curatore comunica il recesso in forma scritta

Art. 189 comma 3: risoluzione di diritto

Avv. Maddalena Paroletti

- ▶ Decorso il termine di 4 mesi senza subentro o recesso o licenziamento, i rapporti di lavoro sono **risolti di diritto** con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale, salvo quanto previsto dai successivi commi 4-6
- ▶ I lavoratori hanno diritto all'indennità sostitutiva del preavviso e alla NASPI

Art. 189 comma 4: eventuale proroga

Avv. Maddalena Paroletti

*Il curatore o il direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale, qualora ritengano 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 quindici 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 dai 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 ove 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. Il termine così concesso decorre dalla data di deposito in cancelleria del provvedimento del giudice delegato, che è immediatamente comunicato al curatore e agli eventuali altri istanti. Qualora nel termine così prorogato il curatore non procede al subentro o al recesso, i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati, si intendono risolti di diritto, salvo quanto previsto al comma 6, con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale. In tale ipotesi, a favore di ciascun lavoratore nei cui confronti è stata disposta la proroga, è riconosciuta un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a otto mensilità, che è ammessa al passivo come credito successivo all'apertura della liquidazione giudiziale.*

Art. 189 comma 4: eventuale proroga

Avv. Maddalena Paroletti

Il termine di 4 mesi può essere prorogato per ulteriori 8 mesi su istanza:

- ❑ del Curatore
- ❑ dell'Ispettorato del Lavoro
- ❑ dei dipendenti anche singolarmente (ma allora la proroga varrà solo per i richiedenti)

Art. 189 comma 4: eventuale proroga

Avv. Maddalena Paroletti

- Anche in caso di proroga, qualora al termine del relativo periodo di proroga non sia stata disposta la prosecuzione dei rapporti né siano stati intimati i licenziamenti, i rapporti si **risolvono di diritto**
- In questo caso ai lavoratori è riconosciuta:
 - 🕒 L'indennità sostitutiva del preavviso
 - 🕒 Un'**indennità** pari a 2 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 2 e non superiore a 8 mensilità (**dubbi** su eventuale vaglio di costituzionalità).
 - 🕒 Tale indennità è ammessa come credito successivo all'apertura della liquidazione giudiziale quindi in prededuzione

Art. 189 comma 5: dimissioni per giusta causa

Avv. Maddalena Paroletti

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.

- ▶ Durante questo periodo di proroga il lavoratore può **recedere per giusta causa** ex art. 2119 c.c. (art. 189 c. 5)

Art. 189 comma 8: crediti anteriori all'apertura della procedura e crediti in prededuzione

Avv. Maddalena Paroletti

In caso di recesso del curatore, di licenziamento, dimissioni o risoluzione di diritto secondo le previsioni del presente articolo, spetta al lavoratore con rapporto a tempo indeterminato l'indennità di mancato preavviso che, ai fini dell'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.

Art. 189 comma 8: crediti anteriori all'apertura della procedura e crediti in prededuzione

Avv. Maddalena Paroletti

- In caso di recesso, licenziamento, dimissioni, risoluzione di diritto sono dovuti ai dipendenti
 - Il TFR
 - L'indennità sostitutiva del preavviso
- Tali somme sono crediti **anteriori** all'apertura della liquidazione giudiziale
- Il contributo previsto ai sensi dell'art. 2 comma 31 della L. 92/2012 dovuto dal datore di lavoro e finalizzato a finanziare il fondo NASPI istituito presso l'INPS nei casi di cessazione dei rapporti secondo le previsioni dell'art. 189 e quindi anche in caso di risoluzione di diritto, è ammesso al passivo come credito **anteriore** all'apertura della liquidazione giudiziale

Modi di cessazione del rapporto: sintesi

Avv. Maddalena Paroletti

In caso di liquidazione giudiziale, il rapporto di lavoro cessa per:

- Recesso del Curatore
- Licenziamento (individuale o collettivo)
- Dimissioni (per giusta causa solo in caso di proroga ai sensi dell'art. 189 comma 4)
- Risoluzione di diritto

I licenziamenti collettivi

Art. 189 comma 6: i licenziamenti collettivi

Avv. Maddalena Paroletti

È introdotta una procedura *ad hoc* nel caso in cui il Curatore proceda a licenziamenti collettivi
È richiamata la procedura della legge 223/1991 ma con qualche semplificazione:

- ▶ Le indicazioni prescritte per la comunicazione di apertura della procedura possono essere sintetiche
- ▶ La consultazione si intende esaurita qualora, decorsi 10 giorni dal suo inizio (anziché 45 giorni), non sia stato raggiunto un accordo sindacale, salvo che il Giudice Delegato prima della scadenza, per giusti motivi, ne autorizzi la proroga per ulteriori 10 giorni

Art. 189 comma 6: la procedura per i licenziamenti collettivi

Avv. Maddalena Paroletti

➤ **Comunicazione** preventiva a RSA, RSU, OOSS e Ispettorato del Lavoro

➤ La **comunicazione** 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

Art. 189 comma 6: la procedura per i licenziamenti collettivi

Avv. Maddalena Paroletti

La procedura:

- Istanza di **esame congiunto** al Curatore da parte di RSA RSU e OOSS entro 7 giorni dal ricevimento della comunicazione preventiva
- L'istanza di esame congiunto può essere chiesta anche dall'Ispettorato nel caso in cui la procedura non sia stata determinata dalla cessazione dell'attività dell'azienda o di un suo ramo
- **Oggetto dell'esame congiunto** sono le cause che hanno determinato l'eccedenza del personale e le possibilità di un'utilizzazione diversa del personale o di una sua parte nell'ambito della stessa impresa anche tramite contratti di solidarietà e forme flessibili di gestione del tempo di lavoro; se non è possibile evitare la riduzione del personale si esaminano misure di accompagnamento che facilitino la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati

Art. 189 comma 6: la procedura per i licenziamenti collettivi

Avv. Maddalena Paroletti

La procedura si esaurisce se:

- non interviene la richiesta di esame congiunto entro sette giorni dalla comunicazione;
- Non viene fissato l'esame congiunto da parte dell'Ispettorato, decorsi 10 giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto un accordo sindacale, salvo che il Giudice Delegato prima della scadenza per giusti motivi ne autorizzi la proroga per ulteriori 10 giorni
- Raggiunto l'accordo o esaurita la procedura il Curatore procede alla comunicazione dei licenziamenti ed ad ogni atto conseguente ai sensi dell'art. 4 comma 9 della legge 223/1991

Art. 189 comma 6: il regime sanzionatorio nei licenziamenti collettivi

Avv. Maddalena Paroletti

Nessuna novità in materia di regime sanzionatorio per l'illegittimità dei licenziamenti collettivi

➤ Art. 18 della L. 92/2912:

- 🔊 Tutela reintegratoria attenuata per violazione dei criteri di scelta
- 🔊 tutela esclusivamente indennitaria qualora vi siano violazioni procedurali
- Tutela esclusivamente indennitaria anche nei casi di violazione dei criteri di scelta ai contratti stipulati successivamente al 7 marzo 2015 (d.lgs. 23/2015)

La NASPI

Art. 190: la NASPI

Avv. Maddalena Paroletti

La cessazione del rapporto di lavoro ai sensi dell'articolo 189 costituisce perdita involontaria dell'occupazione ai fini di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22 e al lavoratore è riconosciuto il trattamento NASpI a condizione che ricorrano i requisiti di cui al predetto articolo, nel rispetto delle altre disposizioni di cui al decreto legislativo n. 22 del 2015.

- La cessazione del rapporto ai sensi dell'art. 189 costituisce perdita involontaria dell'occupazione
- Il lavoratore ha quindi diritto alla NASPI, laddove ricorrano gli ulteriori requisiti previsti dalla L. 22/2015 (13 settimane di contribuzione utili nei 4 anni precedenti)

Criticità

Lo sospensione del rapporto di lavoro

Avv. Maddalena Paroletti

Lo *spatium deliberandi* del Curatore potrebbe risultare eccessivo:

- ▶ Durante tale periodo (4 mesi prorogabili per ulteriori 4) è sospesa sia la prestazione di lavoro sia la **retribuzione**
- ▶ Il dipendente che decide di dimettersi nei primi 4 mesi non ha diritto a percepire la NASPI

Lo sospensione del rapporto di lavoro

Avv. Maddalena Paroletti

Durante la sospensione il dipendente non gode di alcun ammortizzatore sociale

- La bozza del decreto delegato prevedeva che lo stato di sospensione del rapporto di lavoro fosse equiparato allo stato di disoccupazione e che pertanto al dipendente spettasse un trattamento analogo alla NASPI, la NASPIGL (Nuova Prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego nella Liquidazione Giudiziale)
- Questa previsione non ha trovato accoglimento nel testo definitivo

Il recesso

Avv. Maddalena Paroletti

Qualificazione giuridica del recesso:

- Il Legislatore sembra attribuire al Curatore una nuova e specifica causale di estinzione del rapporto prevedendo la facoltà di recesso *ad nutum* ex art. 2118 c.c., attribuendo così al dipendente il solo diritto all'indennità sostitutiva del preavviso
- In tal modo il Curatore sarebbe svincolato dalla necessità di motivare la sua scelta, diversamente da quanto previsto dalla disciplina giuslavoristica in materia di licenziamenti

Risoluzione di diritto

Avv. Maddalena Paroletti

Nozione più propriamente civilistica

Condizione risolutiva stabilita ex lege

- ▶ non essendo qualificabile come atto negoziale unilaterale, la “risoluzione di diritto” non richiede altro requisito e/o altra motivazione se non il verificarsi dell’evento individuato come condizione risolutiva e cioè il trascorrere del termine;
- ▶ operando “di diritto”, non richiede per produrre i propri effetti particolari forme e/o modalità di comunicazione;
- ▶ non è ipotizzabile una tutela risarcitoria e/o reintegratoria plasmata sulla base delle norme giuslavoristiche

(L.A. Cosattini, *Il rapporto di lavoro nella liquidazione giudiziale disciplinata dal Codice della crisi e dell’insolvenza*, in *Lavoro e Previdenza*, nov.-dic. 2019”)

Conclusioni

Avv. Maddalena Paroletti

Per parte della dottrina, l'impianto della nuova disciplina sembra privilegiare le esigenze della procedura di liquidazione e gli interessi dei creditori rispetto a quelli dei lavoratori

La disciplina giuslavoristica (licenziamento per giustificato motivo oggettivo e licenziamenti collettivi) sembrano residuali, posto che il Curatore può contare sul recesso acausale e sulla risoluzione di diritto

Q&A



Ius Laboris Italy Global HR Lawyers

Toffoletto De Luca Tamajo

▼ Milano

Via Rovello, 12
Milano - 20121
Tel. (+39) 02 721441
Fax (+39) 02 72144500

▼ Napoli

Viale Antonio Gramsci, 14
Napoli - 80122
Tel. (+39) 081 684771
Fax (+39) 02 72144500

▼ Roma

Via della Conciliazione, 10
Roma - 00193
Tel (+39) 06 45239300
Fax (+39) 02 72144500

▼ Bergamo

Via XX Settembre, 18/b
Bergamo - 24122
Tel. (+39) 02 721441
Fax (+39) 02 72144500

▼ Brescia

Via Aldo Moro, 13
Brescia - 25124
Tel. (+39) 030 3772848
Fax (+39) 02 72144500

▼ Bologna

Piazza de' Calderini, 3
Bologna - 40124
Tel. (+39) 051 27661
Fax (+39) 02 72144500

▼ Genova

Distacco di Piazza Marsala 3/8
Genova - 16122
Tel. (+39) 010 9846314
Fax (+39) 02 72144500

▼ Varese

Via Bernascone, 16
Varese - 21100
Tel. (+39) 02 721441
Fax (+39) 02 72144500

▼ Bari

via Abate Giacinto
Gimma 93
Bari - 70122
Tel. (+39) 080 2241400
Fax (+39) 02 72144500

*La presentazione ha solo uno scopo formativo e didattico e non rappresenta un parere legale.
Lo Studio nega ogni responsabilità per l'uso che dovesse esserne fatto senza coinvolgimento dei propri Soci.*

North America: Canada - Mexico - United States

Central & South America: Argentina - Brazil - Chile - Colombia - Peru - Venezuela

Western Europe: Austria - Belgium - Cyprus - Denmark - Finland - France - Germany - Greece - Ireland - Italy - Luxembourg - Malta - Netherlands - Norway - Portugal - Spain - Sweden - Switzerland - United Kingdom

Eastern Europe: Belarus - Bulgaria - Croatia - Czech Republic - Estonia - Hungary - Latvia - Lithuania - Malta - Poland - Romania - Russia - Serbia - Slovakia - Slovenia - Ukraine

Middle East & Asia Pacific: Australia - Bahrain - China - Hong Kong - India - Israel - Japan - Kazakhstan - New Zealand - Papua New Guinea - Saudi Arabia - Singapore - South Korea - Thailand - Turkey - United Arab Emirates

www.toffolettodeluca.it | www.iuslaboris.com

© Toffoletto De Luca Tamajo e Soci 2021