

GLI EFFETTI DEL FALLIMENTO SUI CONTRATTI DI LAVORO

→ Sentenza dichiarativa del fallimento

art. 16, co. 1°, L.F.

- Nomina GD
- Nomina Curatore
- Ordina al fallito di depositare bilanci e scritture contabili e l'elenco creditori entro 3 gg
- Stabilisce giorno ora dell'adunanza di esame dello stato passivo (entro 120 gg)
- Assegna ai creditori termine perentorio di 30 gg prima dell'udienza per presentare le domande di Insinuazione

→ EFFETTI SUL PATRIMONIO DEL FALLITO

art. 42 L.F.

- La sentenza lo priva dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni e diritti -> spossessamento salvo che per alcuni come stipendio e casa nei limiti di esigenza per il mantenimento
- Divieto di esercizio di azioni esecutive individuali

→ Il Curatore amministra l'azienda in vista della liquidazione dei beni su cui potranno soddisfarsi i

creditori ammessi nel rispetto della par condicio dei creditori stessi (lavoratori compresi per i loro crediti, che godono del privilegio generale di cui al 2751 bis c.c.)

- I -

→ IL RAPPORTO DI LAVORO

distinzione

- a) Non esaurito ossia in corso al momento del fallimento art. 72 → rinvio
- b) Esaurito -> domanda di insinuazione art. 93 indicando il privilegio previo avviso del curatore art. 92.

Tale domanda dovrà essere presentata anche dai lavoratori che sono in forza al momento del fallimento e ciò con riguardo ai crediti – quota del TFR compreso – da loro maturati ante fallimento.

Ammissione allo stato passivo → art. 95: il Curatore esamina le domande e predispone elenchi separati dei creditori e su ciascuna domanda le sue conclusioni

↓

Deposita il progetto di stato passivo e lo trasmette ai creditori dopo averlo depositato in Cancelleria

↓

All'udienza fissata per l'esame dello stato passivo il GD decide su ciascuna domanda procedendo se del caso anche ad una rapida istruttoria su ciascuna

Formazione ed esecutività dello stato passivo → art.

96: il GD con decreto accoglie o respinge o dichiara inammissibile le domande. Terminato l'esame delle domande il GD forma lo stato passivo e lo rende esecutivo con decreto depositato in Cancelleria

Comunicazione ai creditori da parte del Curatore della dichiarazione di esecutività dello stato passivo con l'informazione che hanno diritto a proporre opposizione (impugnazione del decreto entro 30 gg).

artt. 97 – 98 – 99 L.F.

100 (impugnazione dei crediti ammessi da parte degli altri creditori) – 101 (domanda tardiva di ammissione: non oltre 12 mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo → rinvio al 95 con applicazione del 98 e 99

LA NATURA PRIVILEGIATA DEI CREDITI DI LAVORO

La soddisfazione dei crediti sull'attivo fallimentare (crediti sorti prima della dichiarazione di fallimento) avviene secondo l'ordine del 101 L.F.

→ Vi sono due tipi di crediti:

a) Con diritto di PRELAZIONE (pegno, ipoteca o privilegio generale o speciale -> 2751 bis)

b) Chirografari

a parte e prima di essi debbono essere soddisfatti però i crediti prededucibili tali definiti dalla legge come sorti in occasione o in funzione della procedura concorsuale

↓

tali sono anche i crediti di lavoro se il rapporto di lavoro prosegue con il Curatore dopo il fallimento (es. stipendi, indennità preavviso, quota del TFR maturata dopo la sentenza ecc.)

Il credito di lavoro sorto prima della dichiarazione di fallimento ha natura di credito privilegiato. Esso è trattato dal n. 1 dell'art. 2751 bis c.c.

Sono comprese tra questi crediti:

- Le retribuzioni dirette, indirette o differite sotto qualsiasi forma (es. stipendi, compenso per lavoro straordinario, notturno o festivo, ferie e permessi non goduti, tredicesima e quattordicesima mensilità;
- Le indennità dovute a causa, nello svolgimento e nella cessazione del rapporto di lavoro (indennità preavviso, indennità di cassa);
- Risarcimento dei danni conseguente ad un licenziamento illegittimo (Corte Cost. sent. 228/2001);
- Risarcimento danni da infortunio sul lavoro (Corte Cost. sent. 220/2002);

- Risarcimento danni da demansionamento (Corte Cost. sent. 113/2004).

Il credito di lavoro sorto invece dopo la dichiarazione di fallimento – il ché come vedremo accade quando il rapporto di lavoro continua alle dipendenze del Curatore – è prededucibile (e quindi va pagato prima di tutti gli altri crediti – v. art. 111 co. 1° L.F. – costituendo esso un debito della massa dei creditori e non un debito del fallito).

- Regime degli interessi
- Regime della rivalutazione monetaria

PAGAMENTO TRAMITE IL FONDO DI GARANZIA

La soddisfazione dei crediti di lavoro nel fallimento è assicurata entro certi limiti dal Fondo di Garanzia istituito dall'art. 2 legge 297/1982 (attuativa della Direttiva Comunitaria n. 80/1987) e modificato con gli artt. 1 e 2 Dlgs 80/1982.

Il Fondo si sostituisce al datore di lavoro fallito ed eroga al lavoratore:

- Il TFR nella misura accertata in sede fallimentare col decreto di esecutività dello stato passivo comunicato ex art. 97, e anche se del caso col decreto che decide sull'opposizione di cui all'art. 99
- Le ultime 3 mensilità del rapporto che però rientrino nei 12 mesi anteriori all'apertura del fallimento. Inoltre il pagamento deve essere contenuto entro un importo non superiore a 3 volte la misura massima del trattamento di CIGS mensile.

Il pagamento al lavoratore è subordinato all'ammissione del credito al passivo e la domanda può essere presentata dal lavoratore all'INPS a partire dal 30° giorno dalla comunicazione del Curatore del decreto di esecutività dello stato passivo ex art. 97 L.F., o in caso di impugnazione ex art. 98, a partire dal giorno successivo al deposito del decreto ex art. 99, penultimo comma L.F.

Una volta eseguito il pagamento il Fondo si surroga nei diritti del lavoratore.

- II -

QUANDO IL RAPPORTO DI LAVORO E' PENDENTE ALLA DATA DELLA SENTENZA DICHIARATIVA DEL FALLIMENTO

La sentenza dichiarativa del fallimento produce – quanto ai contratti in corso ossia pendenti, ivi incluso il rapporto di lavoro – effetto sospensivo e non risolutivo (artt. 72 L.F. e 2119 co. 2° c.c.).

art. 72 co. 1° e 2° L.F.:

“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, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, 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, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto.

Il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto”.

art. 2119 co. 2° c.c.:

“Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda”.

Infatti come ha dichiarato la giurisprudenza, l'azienda sopravvive, in realtà, alla dichiarazione di fallimento. Essa per effetto della procedura concorsuale in questione *“passa da una gestione per fini di produzione, suscettibile peraltro di essere continuata o ripresa (con gli strumenti che fra poco vedremo dell'esercizio provvisorio, dell'affitto e della vendita) ad una gestione per fini di liquidazione”.* Così Cass. 1832/2003

E allora la sorte dei rapporti di lavoro in caso di fallimento dell'impresa dipende dalla convenienza o meno che il Tribunale Fallimentare in sede di sentenza dichiarativa del fallimento, prima, o il Curatore, con l'autorizzazione del Comitato dei Creditori, poi, riterranno esservi in merito alla continuazione di tutta l'azienda o di taluni suoi rami o alla cessazione della stessa

(Nozione di AZIENDA e di RAMO/PARTE → v. 2112 co. 5°)

La continuazione dell'azienda può realizzarsi attraverso tre strumenti: l'esercizio provvisorio, disciplinato dall'art. 104 della L.F., l'affitto dell'azienda, disciplinato dall'art. 104 bis e infine la vendita che è regolata dall'art. 105.

Naturalmente lo scopo primario della procedura concorsuale è la maggior soddisfazione possibile del ceto creditorio senza tralasciare però anche quello del maggior mantenimento possibile, finché possibile, dei posti di lavoro esistenti. Tant'è che v. art. 105 co. 1°.

Il risultato che si può ottenere attraverso la conservazione dell'azienda e la sua circolazione è costituito infatti non solo dall'opportunità di proporre in vendita l'azienda (o i suoi rami) nelle migliori condizioni di appetibilità possibile a termini dell'art. 105 L.F. ma anche di cercare di realizzare medio tempore risultati produttivi che possano mantenere il valore aziendale nel tempo e laddove possibile anche incrementare l'attivo destinato alla soddisfazione del ceto creditorio.

A) L'ESERCIZIO PROVVISORIO

Ovviamente se viene disposto l'esercizio provvisorio la gestione dell'azienda a termini dell'art.104 competerà al Curatore che opererà sotto il controllo costante non solo del GD ma anche del Comitato dei Creditori organo che dovrà essere convocato almeno ogni 3 mesi e che valuterà l'opportunità di cessare o continuare l'esercizio. Se riterrà di cessare, il GD ne ordinerà la cessazione.

In ogni caso obbligo del Curatore di presentare il rendiconto ogni 6 mesi e tenere informato il GD e il Comitato.

Il Tribunale è comunque sovrano nell'ordinare la cessazione dell'esercizio in qualsiasi momento con decreto non soggetto a reclamo (104 co.5°).

Ovviamente questa situazione influisce anche sulla continuazione o no dei contratti pendenti e tra essi anche quello di lavoro dei dipendenti dell'azienda (o del suo ramo) in esercizio → 104 co.6°.

E i crediti sorti durante l'esercizio (quindi anche le retribuzioni) sono soddisfatti in prededuzione → 104 co. 7.

A tutti gli effetti il Curatore si comporta come datore di lavoro con i dipendenti dell'azienda. Mano a mano che il loro apporto o diventa temporaneamente inutile o lo diventa

definitivamente egli può decidere di metterli in CIGO ordinaria oppure di disporre il loro licenziamento.

Come recita infine l'ultimo comma del 104 *“al momento della cessazione dell'esercizio provvisorio si applicano le disposizioni di cui alla sez. IV del capo III del titolo II”* che tradotto significa che ai contratti pendenti – e tra essi quelli di lavoro – si applicano gli artt. 72 (sospensione) e segg.

Alla fine dell'esercizio provvisorio si aprono 2 scenari possibili, che peraltro sono possibili anche a prescindere dall'esercizio provvisorio, in tutti i casi in cui i rapporti di lavoro pendenti sono in stato di sospensione per effetto della dichiarazione di fallimento:

B) L'AFFITTO

- Si trova un terzo affittuario dell'azienda e allora si applicano le disposizioni di cui all'art. 104 bis: se l'affitto dell'Azienda (o dei suoi rami) viene reputato conveniente dal Curatore, egli lo propone al GD il quale – una volta acquisito il parere favorevole del Comitato dei Creditori – lo autorizza con decreto *“quando appaia utile al fine della più proficua vendita della azienda o di parti di essa”*.

La scelta dell'affittuario è fatta dal Curatore che deve tenere conto di varie esigenze e tra queste anche della *“conservazione dei livelli occupazionali”* maggiori possibili.

- Contratto 104 bis → co. 3°; prelazione → co. 4°.
- ANALISI DELL'ART. 2112 cc
 - Ciò che accade per la cessione d'azienda (passaggio del godimento da un imprenditore all'altro per qualsiasi titolo, affitto vendita, comodato ecc.,

dell'azienda o di uno o più rami di essa) quando cedente e cessionario sono in bonis cioè non sono in stato di insolvenza → art.47 L.428/90 commi 1-4 [rinvio a Avv. Berti]

- Ciò che invece accade quando il cedente è in stato di insolvenza art. 47 co. 4 bis e 5 → Dir.Com. n.23/2001 art. 3, 4 e 5.

- LA RETROCESSIONE ALLA FINE DELL'AFFITTO

Terminato l'affitto (o comunque se si riesce anche senza previo affitto) l'azienda torna nella disponibilità del Curatore (retrocessione) e il suo destino è la vendita regolata dall'art. 105 L.F.

Prima di occuparci di questo argomento occorre però soffermarsi ancora un attimo sul disposto dell'art. 104 bis ultimo comma che così dispone: *“la retrocessione al fallimento di aziende, o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli articoli 2112 e 2560 del codice civile. Ai rapporti pendenti al momento della retrocessione si applicano le disposizioni di cui alla sezione IV del capo III del titolo II.”*

Dunque, in deroga al 2112, nel momento della retrocessione non sorge alcuna responsabilità della Procedura per i debiti che l'affittuario ha maturato durante la gestione dell'azienda affittata.

C) LA VENDITA DELL'AZIENDA O, IN SUBORDINE, DI UNO O PIU' RAMI, O IN SUBORDINE, VENDITA DEI BENI CHE LA COMPONGONO (ART. 105 L.F.)

Il favor del legislatore per la salvaguardia dell'unitarietà dell'azienda come complesso organizzato nella consapevolezza della necessità di giungere alla maggiore soddisfazione possibile del ceto creditorio è reso manifesto nel 1° comma dell'art. 105 L.F.

“La liquidazione dei singoli beni ai sensi degli articoli seguenti del presente capo è disposta quando risulta prevedibile che la vendita dell'intero complesso aziendale, di suoi rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori”.

Ovviamente questo favor verso il ceto creditorio (che è anche favor verso i lavoratori per i crediti – privilegiati ex art. 2751 bis n.1 cc – da loro maturati quando erano dipendenti del fallito e dunque fino alla sentenza dichiarativa del fallimento) si traduce anche nella massima salvaguardia possibile dei posti di lavoro che sono elemento costitutivo dell'azienda stessa (v. art. 2112 co. 5° cc).

Peraltro il legislatore considera come determinante il fattore dell'APPETIBILITA' dell'azienda in vendita e perciò, con implicito richiamo al disposto dell'art. 47 co. 5° L. 428/90, così stabilisce ai commi 3° e 4° dello stesso art. 105:

“Nell'ambito delle consultazioni sindacali relative al trasferimento d'azienda, il curatore, l'acquirente e i rappresentanti dei lavoratori possono convenire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze dell'acquirente e le ulteriori modifiche del rapporto di lavoro consentite dalle norme vigenti.

Salva diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi

all'esercizio delle aziende cedute, sorti prima del trasferimento".

- III -

LA FASE TERMINALE DEI RAPPORTI DI LAVORO CON LA PROCEDURA FALLIMENTARE

Essa si realizza per i lavoratori il cui apporto diviene superfluo:

- Al termine del periodo della sospensione di cui all'art. 72 L.F. se il Curatore non intende continuare l'attività di tutta l'Azienda o di 1 o più rami di essa o anche solo snellire l'attività che continua
- Al termine dell'esercizio provvisorio di cui all'art. 104
- Dopo l'inizio o al termine dell'affitto (art. 104 bis L.F. - art.47 co. 5°)

A) L'EVENTUALE RICORSO ALLA CIGS

➔ Nei casi suddetti prima di licenziare i lavoratori rimasti in forza alla Procedura fallimentare, il Curatore dovrà innanzitutto valutare se sia possibile o no ricorrere alla CIGS per cessazione di attività che era stata soppressa dal JOB ACT (Dlgs 148/2015) con decorrenza dal 1/1/2016 e che ora è stata ripristinata con l'art. 44 del DL 28/9/2018 n. 109 a valere per gli anni 2019 e 2020.

Letteralmente la norma dispone: *"In deroga agli articoli 4 e 22 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e per gli anni 2019 e 2020, può essere autorizzato fino ad un massimo di 12*

mesi complessivi, previo accordo stipulato in sede governativa presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, anche in presenza del Ministero dello sviluppo economico e della Regione interessata, il trattamento straordinario di integrazione salariale per crisi aziendale qualora l'azienda abbia cessato o cessi l'attività produttiva e sussistano concrete prospettive di cessione dell'attività con conseguente riassorbimento occupazionale, secondo le disposizioni del decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali del 25 marzo 2016 n. 95075, pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 120 del 24 maggio 2016, oppure laddove sia possibile realizzare interventi di reindustrializzazione del sito produttivo, nonché in alternativa attraverso specifici percorsi di politica attiva del lavoro posti in essere dalla Regione interessata, nel limite delle risorse stanziare ai sensi dell'articolo 21, comma 4, del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148, e non utilizzate, anche in via prospettica. In sede di accordo governativo è verificata la sostenibilità finanziaria del trattamento straordinario di integrazione salariale e nell'accordo è indicato il relativo onere finanziario. Al fine del monitoraggio della spesa, gli accordi governativi sono trasmessi al Ministero dell'economia e delle finanze e all'Inps per il monitoraggio mensile dei flussi di spesa relativi all'erogazione delle prestazioni. Qualora dal monitoraggio emerga che è stato raggiunto o sarà raggiunto il limite di spesa, non possono essere stipulati altri accordi".

La recentissima circolare del Ministero del Lavoro e Politiche Sociali n. 15 del 4/10/18 chiarisce i requisiti e la procedura per chiedere la CIGS per cessazione dell'attività.

Intanto si tratta di una specifica ipotesi che appartiene alla categoria della CIGS per crisi (sono 3 le possibili causali della CIGS:

- a) Riorganizzazione
- b) Crisi aziendale anche nella sotto specie della cessazione di attività che dal 1/1/16 non poteva più essere riconosciuta per effetto del JOB ACT (DLGS 148/2015) e che ora è stata ripristinata col DL 28/9/18 N. 109 che esplicitamente include anche le imprese sottoposta a “*procedura concorsuale che abbiano cessato la propria attività e non si siano ancora concluse le procedure per il licenziamento di tutti i lavoratori o la stanno cessando*”
- c) Per contratto di solidarietà)

La predetta circolare ancora con precisione la concessione dell'integrazione salariale all'esistenza di “concrete prospettive di CESSIONE dell'attività medesima a terzi” e alla circostanza che tali prospettive contemplino il riassorbimento del personale ai sensi dell'art. 3 del decreto ministeriale (Min. Lav. e Pol. Sociali) n. 95075 del 25/3/16.

È richiesta la stipulazione di un accordo in sede ministeriale con le parti sociali avente ad oggetto :

- a) Il piano dettagliato delle sospensioni dei lavoratori ricollegabile nei tempi e nelle modalità alla prospettata cessazione di attività
- b) Il piano di trasferimento e/o riassorbimento dei lavoratori sospesi e le misure di gestione per le eventuali eccedenze del personale.

Occorre documentare le proposte di affitto/acquisto dell'azienda da parte dei terzi. In ogni caso “prima della sottoscrizione dell'accordo deve essere stato accertato che le risorse finanziarie siano sufficiente a coprire l'intervento. La quantificazione dell'onere finanziario è

parte integrante del verbale”. Si tratta delle risorse stanziare nel limite di 50 ml di € l’anno sul Fondo sociale per l’occupazione e la formazione ai sensi dell’art. 21 co. 4° del Dlgs 148/2015.

In pratica : non c’è alcuna garanzia della concessione di questa particolare forma di CIGS a cui verosimilmente potranno cercare di ricorrere le Procedure Concorsuali che riguardano complessi industriali di rilevanti proporzioni.
Tanto rumore per (quasi) nulla.

individuale

B) IL LICENZIAMENTO

Collettivo

- a) Individuale per giustificato motivo oggettivo ex art. 3 legge 604/1966 → *“il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa”*
- b) Se però il Curatore intende licenziare più di 4 dipendenti nell’arco di 120 gg occupati in 1 o più produttive nel territorio di una stessa provincia e l’impresa assoggettata alla procedura occupa più di 15 dipendenti in totale, egli non potrà ai licenziamenti individuali ma solo al licenziamento collettivo ai sensi degli artt. 24 e 4 legge n.223/91. Secondo l’art.4:
- Obbligo di comunicazione
accordo
 - Fase sindacale
Mancato accordo
accordo

- Fase amministrativa

Mancato accordo

- Scelta dei licenziamenti

(se qualcuno rimane in forza coi criteri o dell'accordo o di legge)