



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

DOCUMENTO DI RICERCA

LA GESTIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO NELL'AMBITO DEI PROCEDIMENTI DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

Cristina Bauco

Debora Pompilio

Alessandro Ventura

27 febbraio 2018





ABSTRACT

I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento introdotti dalla legge n. 3/2012 offrono strumenti per la ristrutturazione delle posizioni debitorie e per la gestione della crisi di una vasta ed eterogena categoria di debitori non ammessa alle procedure concorsuali tradizionali.

Al pari di tutte le procedure finalizzate alla gestione della crisi, anche quelle in esame presentano molteplici profili connessi alle tematiche giuslavoristiche, con particolare riguardo alla tutela dei crediti e dei diritti dei lavoratori e al mantenimento dei livelli occupazionali.

La crisi di solvibilità dell'impresa in stato di sovraindebitamento, infatti, tende a caratterizzarsi quale crisi di occupazione, richiedendo all'operatore del diritto la ricerca di soluzioni in grado di temperare l'interesse al posto di lavoro con quello all'esercizio di impresa.

Il presente studio, pertanto, dopo una disamina degli aspetti maggiormente significativi dei procedimenti descritti dalla legge n. 3/2012, intende soffermarsi sulla crisi dei debitori non fallibili che rivestano, al contempo, la qualifica di datori di lavoro, al fine di individuare quali siano gli strumenti agli stessi accessibili per gestire i rapporti di lavoro dipendente e le eventuali eccedenze di personale.



INDICE

1. Premessa	3
2. Ruolo degli organismi di composizione della crisi (OCC)	7
3. Accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento.....	9
4. La liquidazione del patrimonio del debitore	12
5. Strumenti di gestione della forza lavoro nelle imprese in stato di sovraindebitamento.....	14
5.1. I datori di lavoro sovraindebitati nel campo di applicazione CIG.....	15
5.2. I datori di lavoro sovraindebitati al di fuori del campo di applicazione CIG	24
5.3. La cessazione dei rapporti di lavoro con il datore sovraindebitato	26
5.4. Trasferimento d'azienda e deroghe all'art. 2112 c.c.....	27
5.5. Cessazione dell'attività d'impresa.....	30
6. Riflessioni conclusive.....	32



1. Premessa

La legge n. 3/2012 e successive modificazioni ha introdotto, nel nostro ordinamento, istituti destinanti a porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili alle procedure concorsuali c.d. maggiori, così da fornire strumenti per la ristrutturazione delle posizioni debitorie e per la gestione delle crisi di soggetti non fallibili¹.

In tal modo il legislatore, da un lato, ha disciplinato il fenomeno dell'insolvenza del debitore civile, dall'altro, ha posto rimedio alla storica disparità di trattamento esistente tra gli imprenditori ammessi alle procedure concorsuali e coloro che ne sono costantemente rimasti esclusi, nonostante nell'ultimo decennio si siano susseguiti numerosi interventi di modifica della legge fallimentare e, in particolare, degli istituti di composizione negoziale della crisi².

In tale prospettiva, si collocano gli istituti del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* l.f., finalizzati a favorire la conservazione dei mezzi organizzativi dell'impresa in stato di crisi e a garantirne, ove possibile, la sopravvivenza sul

¹ Il quadro normativo di riferimento dei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento è caratterizzato da un susseguirsi di interventi legislativi: in un primo momento, il legislatore ha emanato il d.l. 22 dicembre 2011 n. 212 rubricato *“Disposizioni urgenti in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile”*, che ha introdotto nel nostro ordinamento una specifica normativa dedicata all'insolvenza civile, cui ha fatto prontamente seguito la legge 27 gennaio 2012 n. 3 recante *“Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento”*. Al fine di evitare sovrapposizioni con la disciplina di tale ultima legge, in sede di conversione del suddetto d.l. n. 212/2011 nella legge 17 febbraio 2012 n. 10, gli articoli dedicati alla materia del sovraindebitamento sono stati stralciati. Successivamente, l'originario impianto normativo della legge n. 3/2012 - che, peraltro, non contemplava una procedura specifica per il sovraindebitato consumatore, né la disciplina della liquidazione e della conseguente esdebitazione - è stato modificato dal d.l. 18 ottobre 2012 n. 179, convertito nella legge 17 dicembre 2012 n. 221, cui si deve l'attuale articolato normativo della legge n. 3/2012.

² Ci si riferisce agli interventi normativi che, a partire dalla riforma del 2006, hanno condotto all'abbandono dell'impostazione marcatamente pubblicistica (ossia incentrata sulla tutela dell'interesse pubblico ad eliminare dal mercato le imprese insolventi) che caratterizzava la legge fallimentare del 1942, in favore di un orientamento che ha privilegiato l'emersione tempestiva della crisi e il ricorso a procedure concordate di risoluzione della stessa. Da ultimo, le discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza, sulla scia di una proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio *“riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e misure volte a aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dei debiti”* (2016/0359 COD) sono state oggetto di un generale progetto di riforma, iniziato nel 2015 ad opera della commissione ministeriale c.d. Rordorf e culminato nella recente approvazione della legge delega 19 ottobre 2017 n. 155. Nell'ambito dei principi e criteri direttivi cui il Governo dovrà attenersi nell'esercizio della delega, si prevede l'adozione di un unico procedimento di accertamento giudiziale della crisi e dell'insolvenza, attraverso strumenti conservativi o liquidatori, cui assoggettare *“ogni categoria di debitore, sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale, con esclusione dei soli enti pubblici”*. In tal modo, si intende superare l'attuale sistema bipolare di gestione della crisi in funzione di una procedura unitaria destinata a trovare applicazione nei confronti di qualsiasi debitore, ferma restando la necessità, come espressamente stabilito dall'art. 2, lett e), legge n. 155/2017, di disciplinare distintamente i diversi esiti possibili di detta procedura, in considerazione delle caratteristiche soggettive e oggettive del debitore.



mercato, attraverso procedimenti caratterizzati da ampi margini di accordo pattizio tra debitore e creditori³.

La circostanza che, come anticipato, *l'intentio legis* sia sempre rimasta quella di escludere una vasta ed eterogenea categoria di debitori dall'ambito di applicazione di detta normativa - e, conseguentemente, anche dall'opportunità di poter beneficiare degli strumenti di gestione negoziale della crisi ivi previsti - ha fatto sì che, per lungo tempo, l'unico sbocco della crisi delle imprese non fallibili fosse la dissoluzione del complesso aziendale, esposto alle azioni esecutive individuali dei creditori, peraltro soggetti alle lungaggini e alle incertezze legate alla procedura esecutiva ordinaria.

La necessità di ridurre il contenzioso civile in materia di recupero crediti, unitamente al progressivo avanzare della crisi economico-finanziaria che, nell'ultimo decennio, ha rovinosamente coinvolto il nostro Paese, ha significativamente accresciuto l'esigenza di dotare anche gli imprenditori non fallibili di strumenti in grado di favorire soluzioni agevolate e tempestive della crisi⁴.

Parimenti, nei casi più estremi, ma purtroppo non così rari, la crescita esponenziale del ricorso al credito al consumo e del costo della vita ha aggravato l'indebitamento delle famiglie italiane tramutandolo in uno stato di indebitamento irreversibile e, in tal modo, palesando l'urgenza di regolamentare anche l'insolvenza del debitore-consumatore.

Pertanto il legislatore, verosimilmente mosso anche dall'intento di allinearsi ad altri ordinamenti che, già da tempo, vantano una disciplina *ad hoc* per la gestione dello stato di crisi del consumatore e degli altri soggetti non fallibili⁵, si è adoperato per colmare il vuoto normativo in materia di insolvenza di tutti i soggetti esclusi dall'ambito di applicazione della legge fallimentare, accordando anche agli stessi la possibilità di liberarsi definitivamente delle situazioni debitorie pregresse e di tornare a svolgere un ruolo attivo nel circuito economico.

I procedimenti descritti dalla legge n. 3/2012 sono tre, alternativi l'uno all'altro e accumulati dal medesimo presupposto oggettivo di accesso agli stessi, che si identifica nello stato di sovraindebitamento, dovendosi intendere per tale la situazione di squilibrio, non

³ Il *trend* di favorire soluzioni negoziate della crisi è proseguito con la riforma del 2012 (d.l. n. 83/2012 convertito nella legge n. 34/2012) che ha ampliato i presupposti di applicazione dei c.d. finanziamenti - ponte nell'ambito dell'accordo *ex art. 182-bis* l.f. e del concordato preventivo, consentendo la prededucibilità dei crediti derivanti da finanziamenti anche a soggetti diversi da intermediari finanziari, inclusi i soci. Per un ragionato approfondimento sul tema, si rinvia a UniFI - CNDCEC - Assonime, *Linee - guida per il finanziamento alle imprese in crisi*, II ed., 2015.

⁴ Un primo passo in tal senso è stato compiuto con l'estensione, all'imprenditore agricolo, dell'accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis* l.f. (e della transazione fiscale *ex art. 182-ter* l.f.), operata dall'art. 23, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98 convertito, con modifiche, nella legge 15 luglio 2011, n. 111.

⁵ Gli Stati Uniti d'America e l'Inghilterra sono tra i primi ordinamenti ad aver disciplinato il fenomeno del sovraindebitamento del debitore civile; nell'ambito dei paesi di *civil law*, merita di essere menzionata la Francia che si è dotata di una legge in materia già dal 1989. Trattasi della legge 31 dicembre 1989, n. 1010, *relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles*, successivamente modificata da una serie di interventi normativi che, nella gestione delle procedure di sovraindebitamento, hanno enfatizzato il ruolo della c.d. *commission de surendettement*.



momentaneo, tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni (insolvenza temporanea) ovvero una definitiva incapacità di adempierle regolarmente (insolvenza irreversibile)⁶.

Trattasi di due procedimenti finalizzati alla composizione della crisi, uno dei quali riservato esclusivamente al sovraindebitato-consumatore, inteso come il debitore persona fisica che abbia assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale e professionale eventualmente svolta⁷, cui si aggiunge un tipico procedimento di natura liquidatoria.

Più nel dettaglio, la normativa in esame disciplina:

1. l'accordo di composizione della crisi, che consente al soggetto sovraindebitato di risanare la propria esposizione debitoria attraverso una proposta di accordo da sottoporre all'approvazione dei creditori i quali, ai fini dell'omologazione dello stesso, devono rappresentare almeno il sessanta per cento dei crediti;
2. il piano del consumatore, che differisce dall'accordo di cui sopra sia sotto il profilo del presupposto soggettivo di accesso alla procedura, essendo la stessa riservata solo al sovraindebitato-consumatore, sia in relazione al fatto che il piano non è sottoposto all'approvazione dei creditori, essendone l'omologazione demandata ad una valutazione giudiziale sulla meritevolezza del consumatore, da compiersi in riferimento alla condotta dello stesso nella determinazione dello stato di sovraindebitamento⁸;
3. la liquidazione del patrimonio del debitore e il procedimento di esdebitazione eventualmente conseguente a detta procedura.

Ne discende che, ad eccezione del consumatore, che può beneficiare di tutte e tre i suddetti procedimenti, per le altre categorie di soggetti non fallibili, la scelta alternativa è tra l'accordo e la liquidazione.

A ben vedere, l'ambito soggettivo di applicazione della nuova disciplina si presenta piuttosto ampio ed eterogeneo, ancor più se si considera che i beneficiari dei procedimenti ivi descritti non sono positivamente individuati: l'art. 7 della legge n. 3/2012, infatti, ammette agli istituti in esame tutti quei debitori che non possono accedere alle altre procedure concorsuali, eccetto

⁶ Cfr. art. 6, comma 2, lett. a), legge n. 3/2012.

⁷ Cfr. art. 6, comma 2, lett. b) legge n. 3/2012. In riferimento alla nozione di consumatore, si segnala l'interpretazione resa dai giudici di legittimità (Cass. civ., sez. I, 1 febbraio 2016 n. 1869), secondo cui possono essere ammessi alla procedura di piano del consumatore anche coloro che esercitino o abbiano esercitato attività di impresa o professionale, purché, al momento del deposito della proposta di piano, non residuino obbligazioni assunte nell'esercizio di tali attività.

⁸ Nel dettaglio, il giudice, dopo aver valutato la fattibilità del piano e l'idoneità dello stesso ad assicurare il pagamento dei crediti impignorabili di cui all'art. 545 c.p.c., deve valutare se il consumatore abbia contratto obbligazioni compatibili con le proprie capacità patrimoniali (escludendo, cioè, che abbia assunto obbligazioni "senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere") e se siano rinvenibili dei profili colposi dello stesso nella determinazione dello stato di sovraindebitamento ("anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali"). Cfr. art. 12-bis, comma 3, legge n. 3/2012.



il consumatore (persona fisica), l'imprenditore agricolo e le *start up*, unici soggetti espressamente annoverati tra i destinatari della norma⁹.

Pertanto, a titolo esemplificativo, vi rientrano l'imprenditore commerciale sotto-soglia, l'imprenditore agricolo, il socio illimitatamente responsabile delle società di persone¹⁰, gli enti privati non commerciali, nonché i professionisti e gli altri lavoratori autonomi, anche in associazione tra loro¹¹.

Va, tuttavia, considerato che il presente studio intende concentrarsi sull'analisi dei principali risvolti legati alla gestione e alla sorte dei rapporti di lavoro dipendente in ragione del fatto che, al pari di tutte le procedure finalizzate alla gestione di una crisi, anche quelle introdotte dalla legge n. 3/2012 sottendono problematiche non trascurabili relative alla tutela dei crediti e dei diritti dei lavoratori, nonché al mantenimento dei livelli occupazionali¹².

Pertanto, la disamina di tali profili sarà condotta unicamente in relazione a quelle categorie di debitori non fallibili che rivestano, al contempo, la qualifica di datori di lavoro, al fine di individuare quali siano gli strumenti agli stessi accessibili per gestire i rapporti di lavoro dipendente e le eventuali eccedenze di personale.

Il che rende preliminarmente doveroso analizzare gli aspetti più significativi dei nuovi procedimenti limitatamente all'accordo di composizione della crisi e alla liquidazione del patrimonio del debitore, escludendo, pertanto, la procedura specificamente prevista per il consumatore che, per definizione, non può essere un datore di lavoro¹³.

⁹ Cfr. art. 7, commi 1-*bis*, 2-*bis* legge n. 3/2012. Per le *start up*, il riferimento normativo è dato dall'art. 31, comma 1, d.l. n. 179/2012, ai sensi del quale le stesse non possono essere assoggettate a procedure concorsuali fatta eccezione proprio per i procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio previsti dal Capo II, legge n. 3/2012.

¹⁰ La questione dell'accesso alle procedure di cui alla legge n. 3/2012 da parte del socio illimitatamente responsabile di società di persone è stata piuttosto dibattuta ed ha comportato l'emersione di orientamenti giurisprudenziali contrastanti (in senso favorevole si è espresso, *ex multis*, il Tribunale di Prato, con decreto del 16 novembre 2016. *Contra*, si veda il Tribunale di Milano, decreto del 18 agosto 2016). Va tuttavia evidenziato che la legge n. 155/2017 prevede, in riferimento alla disciplina del sovraindebitamento, dei criteri di delega volti a ricomprendere nell'ambito dei procedimenti di cui alla legge n. 3/2012 anche i soci illimitatamente responsabili.

¹¹ Per un maggior approfondimento sulle categorie di soggetti non fallibili che possono beneficiare degli istituti in esame si rinvia a CNDCEC, *Linee guida sulla crisi da sovraindebitamento*, luglio 2015.

¹² Ciò è tanto vero che, nell'ambito del più generale progetto di riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di cui alla legge n. 155/2017, è previsto un criterio di delega volto ad armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori alla luce della normativa europea. Trattasi, più precisamente, dei principi declinati nella Carta sociale europea del 1996, ratificata dall'Italia il 5 luglio 1999, nella direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2008, relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro, nonché nella direttiva 2001/23/CE del Consiglio del 12 marzo 2001, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti. Peraltro, anche nell'ambito della menzionata proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 2016/0359 COD (v. nt. 2) e, più precisamente, nei considerando nn. 34 e 35, ampio spazio è dedicato alle esigenze di tutela dei lavoratori durante le procedure di ristrutturazione preventiva e nelle ipotesi di trasferimento di una parte di impresa o di stabilimento, con particolare riguardo al diritto alla retribuzione.

¹³ Fanno eccezione alcune residuali ipotesi, come quella relativa al consumatore - datore di lavoro domestico che abbia contratto dei debiti contributivi e retributivi nei confronti di un collaboratore domestico e che, per



Inoltre, occorre sin d'ora rilevare che la legge n. 3/2012 non contiene previsioni in merito alla gestione dei rapporti pendenti e, per quel che più significativamente rileva, dei rapporti di lavoro, né in riferimento all'ipotesi di cessazione dell'attività d'impresa, né con riguardo a quella di continuazione di detta attività, ipotesi, quest'ultima, espressamente prevista dall'art. 8, comma 4, legge n. 3/2012.

Nondimeno, va evidenziato che l'indirizzo interpretativo consolidatosi per effetto del formante giurisprudenziale e dottrinale tende a definire i procedimenti di composizione della crisi in termini di procedure concorsuali c.d. minori¹⁴ in ragione delle non trascurabili affinità rinvenibili, in particolar modo, tra la disciplina del concordato preventivo e quella dell'accordo, di cui agli artt. 10 e ss. della legge n. 3/2012¹⁵.

In ogni caso, la scelta del legislatore di non prevedere, nella normativa sul sovraindebitamento, disposizioni specifiche di carattere giuslavoristico, non solo richiede di valutare, con estrema cautela, l'applicazione analogica dei principi vigenti nell'ambito delle più note procedure concorsuali ma, come emergerà dall'analisi che segue, sembrerebbe non essere d'ostacolo all'applicazione della disciplina ordinaria prevista per i datori di lavoro in stato di crisi.

2. Ruolo degli organismi di composizione della crisi (OCC)

Prima di approfondire i tratti maggiormente caratterizzanti dell'accordo di composizione della crisi e della liquidazione è doveroso dare conto del ruolo cardine rivestito in tutte le

risanare la propria esposizione debitoria, potrà ricorrere al piano del consumatore. Tale procedura, tuttavia, esula dalla presente trattazione, esclusivamente incentrata sui datori di lavoro - imprenditori in stato di sovraindebitamento che accedano alla procedura di accordo di composizione della crisi ovvero al procedimento di liquidazione. Siffatta scelta muove dall'esigenza di occuparsi specificamente della tutela dei livelli occupazionali di maggior consistenza, anche in considerazione del diverso impatto che la crisi dell'impresa, rispetto alla crisi del singolo consumatore, può produrre sull'economia.

¹⁴ La natura dei procedimenti introdotti dalla legge n. 3/2012 è stata oggetto di diatriba giurisprudenziale e dottrinale sin dai primi anni di applicazione della disciplina. Ad oggi, la tesi dominante sembrerebbe propendere per la ricostruzione degli istituti in termini di procedure concorsuali c.d. minori. In giurisprudenza, *ex multis*, Trib. Santa Maria Capua Vetere, 17 gennaio 2017. In dottrina, Piccinini V., *Il sovraindebitamento del debitore civile (il fallimento del consumatore) in Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, Cagnasso O., Panzani L. (diretto da), *Omnia Trattati giuridici*, 2016, 3814 - 3815, qualifica l'accordo di cui alla legge n. 3/2012 in termini di vera e propria "deliberazione concordataria". Nello stesso senso, Panzani L., *L'esdebitazione e la disciplina del sovraindebitamento in Trattato delle procedure concorsuali*, vol. III, Jorio A., Sassani B. (a cura di), Giuffrè, 2016, 698 e ss. che, inoltre, assimila il piano del consumatore alla ipotesi di concordato c.d. coattivo previsto nella liquidazione coatta amministrativa e nella amministrazione straordinaria. Nondimeno, vi è chi ha sostenuto la natura ibrida degli istituti in esame. Così Lo Cascio G., *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Fallim.*, 2013, 814.

¹⁵ Si pensi alla previsione di un trattamento differenziato delle diverse classi di creditori, alla possibilità che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca possano non essere soddisfatti integralmente allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile sul ricavato in caso di liquidazione, alla previsione di un organo giudiziario cui è affidato il controllo giudiziale nonché alla circostanza che l'accordo omologato vincola tutti i creditori, anche quelli dissenzienti.



procedure descritte nella legge n. 3/2012 dall'Organismo di composizione della crisi (OCC)¹⁶, definito dall'art. 2, comma 1, lett. d), d.m. n. 202/2014¹⁷, quale articolazione interna di uno degli enti pubblici individuati dallo stesso regolamento - tra cui figurano anche gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai¹⁸ - e stabilmente destinato all'erogazione del servizio di gestione della crisi da sovraindebitamento.

A questa nuova figura, il legislatore ha inteso attribuire una funzione di ausilio del debitore nella ricerca di una soluzione tempestiva della crisi che si esplica in molteplici attività, in gran parte riconducibili alla predisposizione e all'esecuzione del piano di ristrutturazione dei debiti, all'attestazione sulla fattibilità economica e giuridica dello stesso, nonché allo svolgimento delle funzioni di gestore per la liquidazione¹⁹ e di liquidatore.

Nell'ambito dell'attività di ausilio e per i fini che qui interessano, l'OCC, nella fase di predisposizione del piano sottostante all'accordo, non si limiterà unicamente ad accertare le posizioni creditorie dei lavoratori che, come di seguito meglio specificato, devono essere integralmente soddisfatte, ma è auspicabile prenda altresì atto della consistenza occupazionale del soggetto sovraindebitato, della tipologia di contratti di lavoro in essere e, vieppiù, che fornisca indicazioni e proponga soluzioni circa la gestione dei rapporti di lavoro pendenti, con particolare riguardo alle eventuali eccedenze di personale.

In riferimento al procedimento di liquidazione del patrimonio, una disamina ragionata sulla situazione occupazionale, che parimenti potrebbe rilevarsi utile, con particolare riferimento alle imprese non fallibili di grandi dimensioni, potrebbe essere condotta nell'ambito della relazione particolareggiata che l'OCC è tenuto a predisporre, ai sensi dell'art. 14-ter, comma 3, legge n. 3/2012²⁰.

Detta relazione, da allegarsi alla domanda di liquidazione, deve contenere, a norma del menzionato articolo, una serie di informazioni relative al debitore, dalle quali devono emergere le cause dell'indebitamento, della diligenza impiegata nell'assumere le obbligazioni e delle ragioni dell'incapacità di adempiere alle stesse, il resoconto sulla sua

¹⁶ Per quanto attiene all'organizzazione e al funzionamento degli OCC, si rinvia a CNDCEC, *Bozza di Regolamento degli Organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento*, maggio 2016.

¹⁷ Trattasi del regolamento recante i requisiti di iscrizione nel registro degli Organismi di composizione della crisi, emanato ai sensi dell'art. 15, comma 3, legge 3/2012.

¹⁸ Ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 2 del d.m. n. 202/2014, gli OCC possono essere altresì costituiti presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ovvero presso il segretariato sociale, nonché dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dalle istituzioni universitarie pubbliche.

¹⁹ Ai sensi dell'art. 7, comma 1, legge n. 3/2012, il piano può prevedere l'affidamento del patrimonio del debitore ad un gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori, in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 l.f. e tale ruolo, per l'appunto, può essere svolto anche dall'OCC.

²⁰ Con finalità meramente ricognitive si evidenzia che la relazione particolareggiata, ai sensi dell'art. 9, comma 3-bis, legge n. 3/2012, deve essere predisposta ed allegata anche al piano del consumatore, rivelandosi funzionale alla valutazione del giudice sulla meritevolezza dello stesso.



solvibilità negli ultimi cinque anni, nonché l'esistenza di eventuali atti impugnati dai creditori.

Pur se, nell'elencazione suddetta, non si rinviene alcun cenno agli eventuali rapporti pendenti, potrebbe promuoversi la buona prassi di integrare la relazione particolareggiata dell'OCC con le indicazioni relative alla gestione dei lavoratori e ai contratti di lavoro in essere, al fine di valutare l'impatto della procedura di liquidazione sui livelli occupazionali.

3. Accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento

Il procedimento di accordo di composizione della crisi, la cui disciplina specifica è declinata negli artt. 10,11,12,14 della legge n. 3/2012, è caratterizzato da una fase negoziale volta alla ricerca di una soluzione concordata della crisi con i creditori (che devono rappresentare almeno il 60% dei crediti) e da una successiva fase a carattere giudiziale, finalizzata ad ottenere l'omologazione del Tribunale dell'accordo raggiunto con la suddetta parte qualificata del ceto creditorio.

La proposta di accordo si fonda su un piano che può prospettare diverse ipotesi di ristrutturazione dei debiti, potendone prevedere la dilazione, attraverso la moratoria dei pagamenti, la remissione parziale, ovvero il cumulo di entrambe le soluzioni, pur se con le seguenti limitazioni:

- il piano deve assicurare il regolare pagamento dei titolari di crediti impignorabili ai sensi dell'art. 545 c.p.c.²¹;

²¹Ai sensi dell'art. 545 c.p.c., come novellato dall'art. 13, lett. l) del d.l. n. 83/2015, convertito, con modifiche, nella legge n. 132/2015, "non possono essere pignorati i crediti alimentari, tranne che per cause di alimenti e sempre con l'autorizzazione del presidente del Tribunale o di un giudice da lui delegato e per la parte dal medesimo determinata mediante decreto. Non possono essere pignorati crediti aventi per oggetto sussidi di grazia o di sostentamento a persone comprese nell'elenco dei poveri, oppure sussidi dovuti per maternità, malattie o funerali da casse di assicurazione, da enti di assistenza o da istituti di beneficenza. Le somme dovute da privati a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, possono essere pignorate per crediti alimentari nella misura autorizzata dal presidente del Tribunale o da un giudice da lui delegato. Tali somme possono essere pignorate nella misura di un quinto per i tributi dovuti allo Stato, alle province e ai comuni, ed in eguale misura per ogni altro credito. Il pignoramento per il simultaneo concorso delle cause indicate precedentemente non può estendersi oltre la metà dell'ammontare delle somme predette. Restano in ogni caso ferme le altre limitazioni contenute in speciali disposizioni di legge. Le somme da chiunque dovute a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione o di altri assegni di quiescenza, non possono essere pignorate per un ammontare corrispondente alla misura massima mensile dell'assegno sociale, aumentato della metà. La parte eccedente tale ammontare è pignorabile nei limiti previsti dal terzo, quarto e quinto comma nonché dalle speciali disposizioni di legge. Le somme dovute a titolo di stipendio, salario, altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, nonché a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione, o di assegni di quiescenza, nel caso di accredito su conto bancario o postale intestato al debitore, possono essere pignorate, per l'importo eccedente il triplo dell'assegno sociale, quando l'accredito ha luogo in data anteriore al pignoramento; quando l'accredito ha luogo alla data del pignoramento o successivamente, le predette somme possono essere pignorate nei limiti previsti dal terzo, quarto, quinto e settimo comma, nonché dalle speciali disposizioni di legge. Il pignoramento eseguito sulle somme di cui al presente articolo in violazione dei divieti e oltre i limiti previsti dallo stesso e dalle speciali disposizioni di legge è parzialmente inefficace. L'inefficacia è rilevata dal giudice anche d'ufficio".



- il piano può prevedere la soddisfazione non integrale dei crediti muniti di privilegio, pegno e ipoteca laddove ne venga assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione, che deve essere oggetto di attestazione da parte degli OCC²²;
- il piano può prevedere unicamente la dilazione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, dell'IVA e delle ritenute operate e non versate²³.

È doveroso evidenziare che, tra i crediti impignorabili, figurano le somme dovute a titolo di stipendio, salario e altre indennità relative al rapporto di lavoro²⁴, il che comporta che il piano su cui si fonda l'accordo deve assicurarne l'integrale pagamento, ossia per l'intero e alle scadenze pattuite, pena l'inammissibilità della proposta di accordo presentata.

A ben vedere, non si tratta dell'unica forma di garanzia prevista per tale tipologia di crediti. In tal senso, una volta depositata la proposta, unitamente alla documentazione a corredo²⁵, il giudice, se la stessa soddisfa i requisiti di ammissibilità previsti dalla legge²⁶, fissa con decreto l'udienza per l'omologazione, disponendo, sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, il blocco delle azioni esecutive individuali e dei sequestri conservativi, nonché il divieto, per i creditori aventi titolo o causa anteriore, di acquistare diritti di prelazione sul patrimonio del debitore (c.d. *automastic stay*)²⁷.

Gli effetti protettivi del patrimonio che, dunque, si verificano a prescindere da una specifica richiesta del debitore, ovvero da una valutazione discrezionale del giudice, non operano nei confronti dei titolari dei crediti impignorabili di cui sopra, ex art. 10, comma 2, lett. c).

Peraltro, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, il previo esperimento di un tentativo di esecuzione forzata costituisce un adempimento necessario per il lavoratore

²² Cfr. art. 7, comma 1, legge n. 3/2012.

²³ Tuttavia, si veda Trib. Pistoia, decreto del 26 aprile 2017, che a seguito delle pronunce della Corte di Giustizia Ue e della Corte Costituzionale in tema di falcidiabilità dell'IVA nell'ambito del concordato preventivo, ha omologato una proposta di accordo di composizione della crisi con falcidia dell'IVA, dal momento che l'OCC ne aveva attestato la maggior convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria.

²⁴ Cfr. nt. 21).

²⁵ Trattasi dell'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme dovute, di tutti i beni del debitore e degli eventuali atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni (corredati dalla dichiarazione dei redditi degli ultimi tre anni), di una preliminare attestazione sulla fattibilità del piano, dell'elenco delle spese correnti necessarie al sostentamento del debitore e della propria famiglia e, da ultimo, nell'ipotesi in cui il debitore svolga attività di impresa, delle scritture contabili degli ultimi tre anni.

²⁶ Ci si riferisce ai requisiti di cui agli artt. 7, 8 e 9, legge n. 3/2012, cui si rinvia. Si ritiene doveroso precisare che, ai sensi dell'art. 7, comma 2, legge n. 3/2012, la proposta è inammissibile quando il debitore, anche consumatore, è soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle disciplinate dalla legge n. 3/2012, ha fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ai procedimenti di cui alla stessa legge (con l'evidente finalità di evitare l'abuso dell'istituto della composizione), ha subito, per cause a lui imputabili, uno dei provvedimenti di cui agli artt. 14 e 14-bis (che disciplinano le ipotesi di annullamento o risoluzione dell'accordo e di revoca e cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore), ha fornito una documentazione che non consente di ricostruire compiutamente la sua situazione economica e patrimoniale.

²⁷ In tema di validazione di provvedimenti di diffida accertativa emessa dagli uffici dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro nei confronti dei datori di lavoro che abbiano fatto ricorso ad una procedura sovraindebitamento si veda, da ultimo, la risposta ad interpello del Ministero del Lavoro n. 2/2018.



subordinato che, in caso di risoluzione del rapporto di lavoro, intenda richiedere l'intervento del Fondo di Garanzia, ai sensi dell'art. 2, comma 5, legge n. 297/1982.

Un ulteriore profilo da analizzare, sempre in riferimento al contenuto dell'accordo di composizione della crisi, attiene alle diverse modalità con cui si intende realizzare la soddisfazione dei crediti, potendosi prospettare un'ipotesi di liquidazione dei beni del debitore, con conseguente cessazione dell'attività d'impresa, ovvero una soluzione finalizzata alla continuazione di detta attività, previsione, quest'ultima, espressamente contemplata nell'art. 8, comma 4, legge n. 3/2012.

La scelta tra le due opzioni, come si vedrà, si ripercuote, inevitabilmente, anche sulla gestione dei rapporti di lavoro e, più partitamente, sulla sorte degli stessi.

Peraltro il legislatore, per incentivare la continuazione dell'attività di impresa, ha previsto, unicamente in riferimento a tale ipotesi, una moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione del bene su cui insiste la causa di prelazione.

I crediti di lavoro, intendendosi per tali le retribuzioni dirette (periodiche mensili) e differite (Trattamento di fine rapporto) dovute ai lavoratori subordinati, nonché le indennità sostitutive previste in ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro (ferie maturate non godute, permessi retribuiti maturati non goduti, etc.), i crediti maturati dal lavoratore per i danni conseguenti la mancata corresponsione dei contributi previdenziali e assicurativi da parte del datore di lavoro, nonché i crediti per il risarcimento del danno conseguente al licenziamento inefficace, nullo o annullabile, sono assistiti da privilegio generale sui beni mobili del debitore²⁸ e dunque gli stessi, nell'ipotesi di continuazione dell'attività di impresa, possono esser soddisfatti nel termine massimo di un anno dall'omologazione.

A ben vedere, tale previsione sembrerebbe costituire una deroga al principio secondo cui l'accordo deve assicurare il regolare pagamento - da intendersi in misura integrale e alle scadenze pattuite - dei crediti impignorabili (quali, come detto, sono quelli da lavoro), che verosimilmente potrebbe giustificarsi nell'ottica di favorire, nel bilanciamento dei diversi interessi coinvolti, quello alla prosecuzione del rapporto di lavoro.

Tornando agli aspetti procedurali, almeno dieci giorni prima dell'udienza fissata dal giudice per l'omologazione, i creditori sono tenuti a comunicare all'OCC il proprio consenso alla proposta, fermo restando che, se nello stesso termine non perviene alcuna dichiarazione di dissenso, il consenso si ritiene ugualmente prestato; vale, pertanto la regola del silenzio assenso.

Se l'accordo viene raggiunto con la maggioranza *ex lege* richiesta, l'OCC trasmette una relazione sui consensi a tutti i creditori che, nei dieci giorni successivi al ricevimento della stessa, possono sollevare le eventuali contestazioni; in mancanza, l'OCC trasmette al giudice la relazione, le eventuali contestazioni e una attestazione definitiva sulla fattibilità del piano e sulla veridicità dei dati aziendali.

²⁸ Cfr. art. 2751-bis, n.1), c.c.



All'udienza, il giudice, verificato il raggiungimento della percentuale richiesta e l'assenza di iniziative o atti in frode ai creditori, omologa l'accordo che, in tipica chiave concordataria, diviene obbligatorio per tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità, vincolando, pertanto, anche i creditori che non abbiano aderito alla proposta.

Inoltre, in caso di contestazioni sulla convenienza del piano da parte dei creditori che non vi hanno aderito (o che risultino esclusi) il giudice può disporre, in ogni caso, l'omologazione, laddove ritenga che il credito possa essere soddisfatto dall'accordo in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria, di cui agli artt. 14-ter e ss., legge n. 3/2012.

La procedura liquidatoria, di seguito meglio approfondita, oltre a costituire uno dei procedimenti attivabili *ab initio* dal soggetto in stato di sovraindebitamento, può derivare anche da una conversione delle procedure di composizione della crisi già avviate, disposta dal giudice, su istanza del debitore o dei creditori, al ricorrere delle ipotesi di annullamento dell'accordo²⁹, nonché nei casi di risoluzione per inadempimento dell'accordo per cause imputabili al debitore³⁰.

4. La liquidazione del patrimonio del debitore

In relazione al procedimento di liquidazione del patrimonio di cui agli artt. 14-ter e ss. legge n. 3/2012, senza alcuna pretesa di esaustività, si evidenzia che i presupposti oggettivi e soggetti di accesso alla procedura sono i medesimi previsti per l'accordo di composizione della crisi così come, ai fini dell'ammissibilità della domanda di liquidazione, il debitore è tenuto a depositare, presso il Tribunale territorialmente competente, la stessa documentazione già indicata³¹, da integrarsi con l'inventario di tutti i beni e con la relazione particolareggiata dell'OCC, in riferimento alla quale valgono le considerazioni già espresse³². Con il decreto di apertura della liquidazione il giudice nomina un liquidatore, le cui funzioni possono essere svolte dallo stesso OCC e la cui nomina si rende necessaria laddove il liquidatore non sia già stato designato durante la fase di esecuzione dell'accordo; il ruolo di liquidatore, infatti, può investire l'OCC, ovvero un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 l. f., non solo nella procedura di liquidazione del patrimonio di cui agli artt. 14-ter e ss. legge n. 3/2012, ma altresì nella fase di esecuzione dell'accordo di composizione della crisi, laddove lo stesso lo preveda, ovvero qualora, per la soddisfazione dei crediti, siano utilizzati dei beni sottoposti a pignoramento³³.

²⁹ Ovvero di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore ex art. 14-bis, comma 2, lett. a), legge n. 3/2012.

³⁰ Per la disciplina dell'impugnazione e della risoluzione dell'accordo, si rinvia all'art. 14, legge n. 3/2012.

³¹ Cfr. nt. 25).

³² Si rinvia a pagg. 8-9.

³³ Cfr. art. 15. comma 8, legge n. 3/2012 che richiama gli artt. 13 comma 1 e 14-quinquies comma 2, legge n. 3/2012.



Con lo stesso decreto, il giudice dispone, sino alla chiusura della procedura, il blocco delle azioni esecutive e cautelari, analogamente a quanto già rilevato in relazione al decreto di ammissibilità della proposta di accordo di composizione della crisi³⁴.

Valgono altresì le medesime considerazioni esposte in relazione al moderato impatto della procedura nei confronti dei crediti di lavoro, dal momento che l'art. 14, comma 6, lett. a), legge n. 3/2012, al pari di quanto già evidenziato con riferimento al contenuto del piano su cui si fonda la proposta di accordo, esclude espressamente la possibilità di ricomprendere nella liquidazione i crediti impignorabili di cui all'art. 545 c.p.c.

Le principali tematiche giuslavoristiche da approfondire, pertanto, derivano dai riflessi che la cessazione dell'attività di impresa, quale conseguenza insita nella procedura di liquidazione, produce sui rapporti di lavoro pendenti.

Per quanto, invece, attiene agli aspetti procedurali, la disciplina prevista dagli artt. 14 *ter* e ss. della legge n. 3/2012, nonostante in alcuni passaggi riproduca la stessa formulazione della legge fallimentare³⁵ presenta, rispetto alla liquidazione ivi prevista, alcune differenze, con specifico riferimento all'assenza di una disciplina relativa alla ripartizione dell'attivo e alla previsione dell'eventualità dell'udienza di verifica dello stato passivo (fissata unicamente in ipotesi di contestazioni da parte dei creditori).

Il liquidatore, come sopra nominato, procede, all'inventario dei beni, comunicando ai creditori le modalità e le tempistiche di presentazione delle domande di partecipazione alla liquidazione³⁶ e, dopo aver esaminato le stesse, predispone un progetto di stato passivo da sottoporre agli interessati che hanno quindici giorni di tempo per presentare le rispettive osservazioni, in mancanza delle quali il liquidatore approva lo stato passivo³⁷.

Successivamente, ed entro trenta giorni dall'inventario dei beni, il liquidatore elabora un programma di liquidazione e lo deposita presso la cancelleria del giudice, dandone altresì comunicazione al debitore e ai creditori.

Sentito il liquidatore e verificata la conformità degli atti dispositivi al programma di liquidazione, il giudice autorizza lo svincolo delle somme³⁸, ordinando la cancellazione della trascrizione del pignoramento e delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché di ogni

³⁴ Per gli altri effetti riconducibili all'emissione del decreto di apertura della liquidazione si rinvia all'art. 14 *quinquies*, legge n. 3/2012.

³⁵ Cfr. art. 14-*novies*, legge n. 3/2012 che ricalca alcune delle previsioni normative contenute negli artt. 104-*ter* - 108 l.f., relative al procedimento di liquidazione fallimentare.

³⁶ Cfr. art. 14-*septies* legge n. 3/2012.

³⁷ Se il liquidatore ritiene fondate le osservazioni, predispone un nuovo progetto di stato passivo; in presenza di contestazioni non superabili, invece, è tenuto a rimettere gli atti al giudice che lo ha nominato, il quale provvederà alla definitiva formazione del passivo.

³⁸ I crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione sono soddisfatti con precedenza rispetto agli altri, fatta eccezione per il ricavato della liquidazione dei beni oggetto di pegno o ipoteca, per la parte destinata ai creditori garantiti; i beni e i crediti sopravvenuti nei quattro anni successivi al deposito della domanda di liquidazione, invece, costituiscono oggetto della stessa ed è onere del debitore integrare l'inventario dei beni da liquidare.



altro vincolo e, una volta accertata la completa esecuzione del programma di liquidazione, dispone con decreto la chiusura della procedura³⁹.

Da ultimo, si evidenzia che, mentre in relazione alla procedura di accordo di composizione l'effetto esdebitatorio si verifica automaticamente⁴⁰, nella procedura liquidatoria, il beneficio della liberazione dei debiti nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti è ammesso solo per il debitore persona fisica ed è subordinato alla valutazione del giudice sulla meritevolezza dei comportamenti posti in essere dal debitore⁴¹.

5. Strumenti di gestione della forza lavoro nelle imprese in stato di sovraindebitamento

I minuziosi studi dottrinali sugli effetti dell'insolvenza sui rapporti di lavoro nelle procedure concorsuali c.d. maggiori hanno posto chiaramente in evidenza quali siano le principali problematiche di carattere giuslavoristico implicate nella gestione delle crisi di impresa⁴². Queste pertengono la conservazione e l'interruzione dei rapporti di lavoro coinvolti nelle procedure concorsuali, le cui modalità sono tornate al centro del dibattito a seguito dell'abrogazione dell'art. 3, legge n. 221/1993, che aveva dettato una disciplina "speciale" del rapporto di lavoro nell'impresa insolvente⁴³.

La crisi di solvibilità del datore di lavoro imprenditore, infatti, tende generalmente a caratterizzarsi quale crisi di occupazione, richiedendo all'operatore del diritto soluzioni in grado di contemperare l'interesse al posto di lavoro con quello all'esercizio di impresa, entrambi costituzionalmente garantiti⁴⁴. Peraltro, sul piano logico ed ideologico, la gestione della crisi di impresa mostra tutta la sua ampiezza e complessità nell'ulteriore tensione finalistica, imposta dal diritto concorsuale, di salvaguardia del ceto creditorio, seppur in

³⁹ La procedura, per espressa previsione dell'art. 14-*nonies*, comma 5, legge n. 3/2012, ha una durata minima di quattro anni.

⁴⁰ L'effetto liberatorio è assicurato dal consenso prestato dalla maggioranza qualificata dei creditori e dall'efficacia della procedura nei confronti di tutto il ceto creditizio.

⁴¹ Cfr. art. 14-*terdecies*, comma 1, legge n. 3/2012. È doveroso evidenziare che l'art. 9, comma 1, lett. i) della legge n. 155/2017 ha introdotto, tra i criteri di delega, il beneficio dell'esdebitazione anche per le persone giuridiche.

⁴² *Ex pluris* cfr. Marazza M. - Garofalo D., *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2015; Tullini P., *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, 2, 2014, 198 e ss.; Corrado A., Corrado D., *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2017; Vallauri M. L., *Il lavoro nella crisi dell'impresa. Garanzia dei diritti e salvaguardia dell'occupazione nel fallimento e nel concordato preventivo*, Franco Angeli, 2013.

⁴³ Da ultimo Lassandari A., *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, in corso di pubblicazione su *Variatione su temi di diritto del lavoro*, 2018, n. 1, anche alla luce dell'abrogazione dell'art. 3, legge n. 223/1991, torna molto attentamente sull'interpretazione dell'art. 72 l.f., in materia di fallimento e di liquidazione coatta amministrativa, sostenendone l'inapplicabilità ai rapporti di lavoro subordinato in contrasto con la dottrina maggioritaria che attribuisce alla disposizione normativa una portata generale "da prendere in considerazione ove manchi una disciplina speciale derogatoria per i singoli rapporti giuridici pendenti", così Marazza M., *La disciplina (speciale) del rapporto di lavoro nell'impresa insolvente*, *op. cit.*, 9; la tesi della "sospensione" delle regole del lavoro per le imprese sottoposte a procedura concorsuale era già stata stigmatizzata da Tullini P., *op. cit.*, 203 e ss.

⁴⁴ V. Dell'Olio M., *Crisi di impresa e crisi di occupazione*, in *Il diritto del lavoro*, 1983, I, 3.



un'ottica di preservazione della capacità produttiva dell'azienda, a cui è indissolubilmente legato il destino occupazionale dei lavoratori che in essa operano.

Il contesto, sul piano degli interessi e dei diritti in gioco, può dirsi invariato per i datori di lavoro imprenditori ammessi alle procedure concorsuali c.d. maggiori e per i datori di lavoro non fallibili, ora destinatari di specifici procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento, disciplinati dalla legge n. 3/2012. Come anzidetto, ci si riferisce agli imprenditori agricoli ed ai piccoli imprenditori commerciali; agli enti collettivi non commerciali (fondazioni e associazioni); agli studi associati e alle società di professionisti; ai soci illimitatamente responsabili di società di persone non fallibili, nonché alle *start up* innovative, come definite dall'art. 25, c. 2, d. l. n. 179/2012. Rispetto al citato campo di applicazione, l'economia del presente contributo impone un'analisi rivolta esclusivamente alla posizione giuridica dei debitori datori di lavoro non fallibili, al fine di analizzare i profili lavoristici della procedura concorsuale a loro dedicata⁴⁵.

5.1. I datori di lavoro sovraindebitati nel campo di applicazione CIG

Nell'apparato normativo dedicato alla composizione della crisi da sovraindebitamento ed alla liquidazione giudiziale dell'impresa non si rintraccia alcuna previsione speciale di carattere lavoristico e tale lacuna non sembra colmabile attraverso il ricorso alle regole previste per la gestione dei rapporti di lavoro nelle altre procedure concorsuali (fallimento o concordato preventivo) per quanto presentino con essa analogie⁴⁶.

L'assenza di "speciali" strumenti di gestione della forza lavoro nei procedimenti descritti dalla legge n. 3/2012, sembra il risultato di una precisa scelta del legislatore che, sotto il profilo lavoristico, non ha ritenuto che la condizione di sovraindebitamento del soggetto non fallibile abbisognasse di una disciplina diversa da quella ordinariamente apprestata per i datori di lavoro in crisi. Tantomeno la legge n. 3/2012 ha previsto "automatismi" di carattere generale in ordine alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti come nel fallimento con l'art. 72 l. f. che, secondo l'interpretazione della dottrina e della giurisprudenza maggioritaria, opererebbe anche con riferimento alle obbligazioni di lavoro.

In buona sostanza, nella prospettiva di esercizio del potere datoriale di incidere sul proprio assetto organizzativo, si può affermare che nessun nuovo significato è attribuito dall'ordinamento alla nozione di "crisi da sovraindebitamento", con l'ulteriore implicazione che i rapporti di lavoro in essere restano, di per sé, insensibili a questo tipo di vicende concorsuali e continuano ad esplicare i loro effetti senza variazioni. Per la loro gestione, dunque, il datore di lavoro "debitore" dovrà ricorrere al comune "armamentario" giuridico previsto per la gestione della crisi di impresa se, com'è ovvio, ne avrà verificato i presupposti legali.

⁴⁵ Cfr. nt. 13).

⁴⁶ Diversamente, Gaeta L., *Tutela dei crediti e continuità dei rapporti di lavoro nelle crisi da sovraindebitamento*, in *Studi senesi*, 2013, vol. 125, fasc. 2, 256-265, propende per l'applicazione analogica.



Nei processi di riorganizzazione aziendale, infatti, l'assenza di una definizione legale del concetto di crisi rappresenta la principale difficoltà per i datori di lavoro che intendano avvalersi delle prerogative loro riconosciute dall'ordinamento in ambito lavoristico e previdenziale⁴⁷. Nel diritto concorsuale la lacuna è supplita dal contributo che la legge fallimentare (ex art. 5, comma 2, l. f.) e quella sul sovraindebitamento (ex art. 6, comma 2, lett. a), legge n. 3/2012) offrono alla definizione di "crisi", connotandola come la condizione del debitore non più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente. In relazione al sistema di ammortizzatori sociali, invece, l'assenza di una nozione legale è parzialmente colmata dalle indicazioni contenute nel decreto ministeriale di adozione dei criteri di approvazione dei programmi di "crisi aziendale" ai fini della concessione del trattamento di cassa integrazione guadagni straordinaria (di seguito CIGS), ai sensi dell'art. 21, comma 3, d. lgs. n. 148/2015⁴⁸.

Il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro, operata con il d.lgs. n. 148/2015, ha comportato la definizione di nuovi criteri per l'approvazione della CIGS che il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha emanato con d.m. 13/01/2016 n. 94033⁴⁹. Rispetto al presupposto causale di accesso all'integrazione salariale per "crisi aziendale" il decreto (ex art. 2, d.m. citato), richiede che:

⁴⁷ Giova segnalare che la più volte citata legge delega n. 155/2017, nell'ambito del progetto di riforma delle discipline dell'insolvenza e della crisi di impresa, pone come necessaria l'individuazione di specifici indicatori finanziari al ricorrere dei quali sia obbligatorio avviare la procedura di allerta finalizzata ad incentivare l'emersione anticipata della crisi. Tali indici dovranno essere individuati considerando, in particolare, il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, l'indice di rotazione dei crediti, l'indice di rotazione del magazzino e l'indice di liquidità.

⁴⁸ V. Anibaldi V., *Crisi di impresa e sospensione dei rapporti di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 129, 2011, 1.

⁴⁹ Ai sensi dell'art. 20, d. lgs. n. 148/2015, "la disciplina in materia di intervento straordinario di integrazione salariale e i relativi obblighi contributivi trovano applicazione in relazione alle seguenti imprese, che nel semestre precedente la data di presentazione della domanda, abbiano occupato mediamente più di quindici dipendenti, inclusi gli apprendisti e i dirigenti: a) imprese industriali, comprese quelle edili e affini; b) imprese artigiane che procedono alla sospensione dei lavoratori in conseguenza di sospensioni o riduzioni dell'attività dell'impresa che esercita l'influsso gestionale prevalente; c) imprese appaltatrici di servizi di mensa o ristorazione, che subiscano una riduzione di attività in dipendenza di situazioni di difficoltà dell'azienda appaltante, che abbiano comportato per quest'ultima il ricorso al trattamento ordinario o straordinario di integrazione salariale; d) imprese appaltatrici di servizi di pulizia, anche se costituite in forma di cooperativa, che subiscano una riduzione di attività in conseguenza della riduzione delle attività dell'azienda appaltante, che abbia comportato per quest'ultima il ricorso al trattamento straordinario di integrazione salariale; e) imprese dei settori ausiliari del servizio ferroviario, ovvero del comparto della produzione e della manutenzione del materiale rotabile; f) imprese cooperative di trasformazione di prodotti agricoli e loro consorzi; g) imprese di vigilanza. La disciplina in materia di intervento straordinario di integrazione salariale e i relativi obblighi contributivi trovano altresì applicazione in relazione alle seguenti imprese, che nel semestre precedente la data di presentazione della domanda, abbiano occupato mediamente più di cinquanta dipendenti, inclusi gli apprendisti e i dirigenti: a) imprese esercenti attività commerciali, comprese quelle della logistica; b) agenzie di viaggio e turismo, compresi gli operatori turistici. La medesima disciplina e i medesimi obblighi contributivi trovano applicazione, a prescindere dal numero dei dipendenti, in relazione alle categorie seguenti: a) imprese del trasporto aereo e di gestione aeroportuale e società da queste derivate, nonché imprese del sistema aeroportuale; b) partiti e movimenti politici e loro rispettive articolazioni e sezioni territoriali, nei limiti di



- a) dagli indicatori economico-finanziari di bilancio (fatturato, risultato operativo, risultato d'impresa, indebitamento), complessivamente considerati e riguardanti il biennio precedente, emerga un andamento a carattere negativo ovvero involutivo;
- b) sia verificato, in via generale, il ridimensionamento o, quantomeno, la stabilità - dell'organico aziendale nel biennio precedente l'intervento della CIGS. Deve, altresì, riscontrarsi, di norma, l'assenza di nuove assunzioni, con particolare riguardo a quelle assistite da agevolazioni contributive e/o finanziarie⁵⁰.

In via di principio, la nozione di crisi che emerge dal decreto ministeriale pare coerente con quella desumibile dalle leggi economiche che presiedono alla corretta gestione dell'impresa (economica, finanziaria, patrimoniale), ma che evidentemente non può ritenersi accertata, per i fini che qui interessano, dalla sola condizione di sovraindebitamento, quand'anche da questa consegua l'impossibilità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni⁵¹.

L'indebitamento, infatti, è uno soltanto degli indicatori economico finanziari di bilancio oggetto di complessiva valutazione perché l'andamento dell'impresa possa dirsi "involutivo", per quanto l'ulteriore circostanza richiesta per lo *status* di soggetto sovraindebitato, consistente nell'impossibilità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni, possa assumere un valore quantomeno indiziario di una crisi economico-finanziaria in atto⁵².

Per altri versi, qualora il debitore datore di lavoro fosse definitivamente incapace di soddisfare le proprie obbligazioni, non dovrebbe potersi dubitare del suo conclamato stato di insolvenza. L'insolvenza, infatti, è la manifestazione più grave della crisi, sussistendo allorché le condizioni di squilibrio economico-finanziario siano tali da impedire ogni

spesa di 8,5 milioni di euro per l'anno 2015 e di 11,25 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2016, a condizione che risultino iscritti nel registro di cui all'articolo 4, comma 2, del decreto-legge 28 dicembre 2013, n. 149, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 13. Nel caso di richieste presentate prima che siano trascorsi sei mesi dal trasferimento di azienda, il requisito relativo alla classe dimensionale deve sussistere, per l'impresa subentrante, nel periodo decorrente dalla data del predetto trasferimento. Si ha influsso gestionale prevalente ai fini di cui al comma 1, lettera b), quando in relazione ai contratti aventi ad oggetto l'esecuzione di opere o la prestazione di servizi o la produzione di beni o semilavorati costituenti oggetto dell'attività produttiva o commerciale dell'impresa committente, la somma dei corrispettivi risultanti dalle fatture emesse dall'impresa destinataria delle commesse nei confronti dell'impresa committente, acquirente o somministrata abbia superato, nel biennio precedente, il cinquanta per cento del complessivo fatturato dell'impresa destinataria delle commesse, secondo quanto emerge dall'elenco dei clienti e dei fornitori ai sensi dell'articolo 21, comma 1, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e successive modificazioni. Resta fermo quanto disposto dall'articolo 37 della legge 5 agosto 1981, n. 416, e successive modificazioni e dall'articolo 7, comma 10-ter, del decreto legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito con modificazioni dalla legge 19 luglio 1993, n. 236".

⁵⁰ La regolamentazione ministeriale precisa che "nel caso in cui l'impresa abbia proceduto ad assumere personale, ovvero intenda assumerne durante il periodo di fruizione della cassa integrazione guadagni straordinaria, deve motivare la necessità delle suddette assunzioni, nonché la loro compatibilità con la disciplina normativa e le finalità dell'istituto della CIGS".

⁵¹ Sull'identificazione e classificazione delle condizioni di crisi aziendale si rinvia a CNDCEC, *Informativa e valutazione nella crisi d'impresa*, 30 ottobre 2015 e a CNDCEC - SIDREA, *Linee guida per la valutazione di aziende in crisi*, 15 dicembre 2016.

⁵² Cfr. *amplius* Caiafa A., *Le vicende economiche dell'impresa in crisi: diritto del lavoro comunitario e tutela del lavoratore*, in *Diritto fallimentare*, 2005, 541 e ss.



prospettiva di recupero⁵³. La condizione del soggetto in stato di insolvenza, però, apre una serie di profili problematici in ordine alle possibilità di accesso agli ammortizzatori sociali a sostegno del reddito dei lavoratori in costanza di rapporto poiché, qualora da questa si desumesse l'assenza di ogni residua funzionalità di impresa, l'accesso alla CIGS sarebbe addirittura precluso.

In proposito, è opportuno ricordare che l'art. 2, comma 70, legge n. 92/2012 ha espunto dall'ordinamento la variante concorsuale dell'integrazione salariale, abrogando l'art. 3, legge n. 221/1993 con effetto dal 1 gennaio 2016, cosicché non è più possibile che l'autorizzazione di trattamenti di integrazione salariale consegua dalla sola ammissione dell'impresa richiedente alle procedure concorsuali⁵⁴. Ad ogni modo, per completezza di ragionamento, si dubita fortemente che, nell'astratta ipotesi di ultravigenza dell'art. 3, legge n. 223/1991, il suo campo di applicazione avrebbe potuto essere esteso in via analogica anche alla nuova fattispecie concorsuale del "sovraindebitamento", considerato che il legislatore ha lì operato un'elencazione tassativa ed esclusiva delle procedure concorsuali ammesse alla CIG.

Questa precisazione, torna utile a livello sistematico per comprendere la nuova impostazione degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto all'indomani dei decreti attuativi del *Jobs Act 2*⁵⁵. Con l'emanazione del d.lgs. n. 148/2015 l'istituto della CIG è tornato alla sua più genuina vocazione di strumento a sostegno dei lavoratori dell'impresa di cui residui reale capacità produttiva e possibilità di salvaguardia dei livelli occupazionali.

In coerenza con il nuovo impianto normativo, secondo i criteri del decreto ministeriale 13/01/2016, n. 94033, non basterà accertare lo stato di "crisi" per ottenere l'intervento di integrazione salariale poiché questo è ulteriormente subordinato alla presentazione da parte dell'impresa, di un piano di risanamento che, sul presupposto delle cause che hanno determinato la situazione di crisi aziendale, definisca gli interventi correttivi intrapresi, o da

⁵³ V. Caiafa A., *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova, Cedam, 2008, 215-216.

⁵⁴ Ai sensi dell'abrogato art. 3, legge n. 223/1991, il trattamento di integrazione salariale poteva essere concesso, su domanda del curatore, del liquidatore o del commissario, per un periodo non superiore a dodici mesi, ai lavoratori delle imprese soggette alla disciplina dell'intervento straordinario di integrazione salariale, nei casi di dichiarazione di fallimento, di emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, quando sussistevano prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione, da valutare in base a parametri oggettivi definiti con decreto ministeriale 4 dicembre 2012 n. 70750 del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. Il trattamento straordinario di integrazione salariale era altresì concesso nel caso di ammissione al concordato preventivo consistente nella cessione dei beni. In caso di mancata omologazione, il periodo di integrazione salariale fruito dai lavoratori era detratto da quello previsto nel caso di dichiarazione di fallimento. Per un approfondimento sull'ipotesi di amministrazione straordinaria si veda Renga S., *Cassa integrazione guadagni e testo unico: ossimori e vecchi merletti*, in *Lavoro e diritto*, 2017, fasc. 2, 223-224.

⁵⁵ Il termine *Jobs Act 2* è l'anglicismo americanizzante con il quale si è scelto di indicare il disegno riformatore avviato con la legge delega n. 183/2014 e attuato da una pluralità di successivi decreti legislativi. Per la loro compiuta disamina cfr. Balletti E., Garofalo D. (a cura di), *La riforma della cassa integrazione guadagni nel Jobs act 2*, Cacucci, Bari, 2016; Ghera E., Garofalo D. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs act 2*, Cacucci, Bari, 2016; Ghera E., Garofalo D. (a cura di), *Semplificazioni-sanzioni-ispezioni nel Jobs act 2*, Cacucci, Bari, 2016; Ghera E. - Garofalo D. (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs act 2*, Cacucci, Bari, 2015.



intraprendere, volti a fronteggiare gli squilibri di natura produttiva, finanziaria o gestionale per ciascuna unità aziendale/settore di attività dell'impresa interessata dall'intervento straordinario di integrazione salariale⁵⁶. In particolar modo, il programma di risanamento dovrà essere finalizzato a garantire la continuazione dell'attività e la salvaguardia, seppure parziale, dell'occupazione⁵⁷.

Così, il datore di lavoro sovraindebitato che intendesse sospendere i rapporti di lavoro in essere nell'ambito delle procedure di cui alla legge n. 3/2012, potrà domandare l'intervento della cassa integrazione a condizione che ci siano reali possibilità di salvaguardia dell'occupazione tramite la continuazione (diretta) dell'attività di impresa, quand'anche la sua garanzia dipendesse in tutto o in parte da un soggetto terzo e diverso rispetto al richiedente l'intervento di CIGS (continuazione indiretta)⁵⁸.

Nel caso ipotizzato si comprende, allora, come debba necessariamente esserci coerenza, se non proprio integrazione, tra il piano di composizione della crisi da sovraindebitamento ed il piano di risanamento CIGS, in quanto la credibilità di entrambi sarà diretta implicazione della loro idoneità a mantenere integro il complesso aziendale sia in termini dimensionali che di capacità di reddito.

D'altronde, il diritto fallimentare e quello del lavoro convergono proprio su questo obiettivo, in quanto soltanto la conservazione della potenzialità produttiva dell'impresa può soddisfare tutti i soggetti coinvolti nella procedura, siano creditori o portatori di diversi interessi⁵⁹. Ed invero, rispetto alla tradizionale visione che si limitava a considerare solo l'interesse creditorio del lavoratore, come nel caso della garanzia del privilegio e della prededucibilità, nel diritto concorsuale degli ultimi anni "è diventato prevalente l'interesse al mantenimento

⁵⁶ Cfr. Circolari MLPS, n. 24/2015; nn. 1, 24, 27/2016; n. 20/2017; nonché Circ. INPS n. 9/2017. Da ultimo v. Circ. MLPS n. 4/2018 la quale, nel precisare che in linea generale le procedure concorsuali che legittimano attualmente l'accesso al trattamento di CIGS in capo alle aziende interessate sono le procedure concorsuali con prosecuzione dell'esercizio di impresa, ribadisce la vigenza del regime di esonero dal versamento del contributo addizionale di cui all'art. 8, comma 8-bis, d.l. n. 86/1988, individuando la sua esatta decorrenza in riferimento alle diverse fattispecie.

⁵⁷ Occorre ricordare che ai sensi del d.m. 13 gennaio 2016, n. 94033, "non sono presi in esame, in via generale, i programmi di crisi aziendale di cui al comma 1, presentati da imprese che: a) abbiano iniziato l'attività produttiva nel biennio antecedente alla richiesta di CIGS; b) non abbiano effettivamente avviato l'attività produttiva; c) abbiano subito significative trasformazioni societarie nel biennio antecedente la richiesta di CIGS, salvo che tali trasformazioni siano avvenute tra imprese che presentano assetti proprietari sostanzialmente coincidenti, con la preminente finalità del contenimento dei costi di gestione, nonché nei casi in cui, pur in presenza di assetti proprietari non coincidenti, tali trasformazioni comportino, per le imprese subentranti azioni volte al risanamento aziendale e alla salvaguardia occupazionale".

⁵⁸ Il trattamento d'integrazione salariale straordinario è previsto per le sole aziende che nel semestre precedente la data di presentazione della domanda, abbiano occupato mediamente più di quindici dipendenti ed appartengano ai settori espressamente indicati dall'art. 20 del d.lgs. n. 148/2015. I limiti dimensionali in termini di organico medio dipendono dai diversi settori di appartenenza, l'art. 20 del d.lgs. n. 148/2015 elenca ai commi 2 e 3 le tipologie di imprese per le quali è previsto il limite minimo di 50 dipendenti e quelle per cui non è richiesto il requisito dimensionale.

⁵⁹ V. Magnani M., *Crisi di impresa tra diritto del lavoro e mercato*, in *Arg. Dir. lav.*, n. 6, 2017, 1361; riflette sull'ipotesi di confliggenza di interessi Corrado A., *Ammortizzatori sociali ed operazioni di restructuring e turnaround: punti critici alla luce della recente riforma fallimentare e della disciplina comunitaria*, AIDP, 2011.



del posto di lavoro, privilegiando soluzioni conservative rispetto a quelle meramente liquidatorie⁶⁰. D'altro canto il diritto del lavoro nella prospettiva di preservare l'attività di impresa ed i livelli occupazionali ha abbandonato la vecchia logica "puramente assistenziale" tipica dell'intervento di integrazione salariale in costanza di rapporto stabilendo un nuovo punto di contatto tra i settori normativi⁶¹.

Ai sensi dell'art. 8, comma 4, legge n. 3/2012, pertanto, il debitore potrà negoziare un accordo di composizione della crisi che preveda la prosecuzione dell'attività d'impresa, sia in capo al debitore che attraverso la cessione dell'azienda in esercizio, con contestuale intervento della cassa integrazione guadagni, qualora, in presenza di eccedenza temporanea di personale, abbia necessità di migliorare nell'immediato gli indici economico-finanziari attraverso il contenimento dei costi e, nello specifico, del costo (fisso) del personale, anche al fine di soddisfare le esigenze della massa creditizia. Al di là dei benefici di tipo economico, l'intervento potrebbe avere un immediato effetto positivo a livello finanziario richiedendo al Ministero del lavoro l'autorizzazione al pagamento diretto dei trattamenti di integrazione salariale da parte dell'INPS, ai sensi dell'art. 7, comma 5, d. lgs. n. 148/2015⁶². Questa possibilità è ammessa in via straordinaria per le imprese in difficoltà finanziaria, condizione in cui è verosimile persino i datori di lavoro in crisi da "sovraindebitamento", in deroga alla regola generale secondo la quale il pagamento dell'integrazione salariale è generalmente anticipato dal datore di lavoro e successivamente rimborsato dall'Inps secondo le modalità di conguaglio fra contributi dovuti e prestazioni corrisposte (ex art. 7, comma 2).

Evidentemente, in tali casi, il datore di lavoro debitore nel predisporre il piano di risanamento della crisi dovrà tenere conto delle tempistiche dettate per l'accesso ai trattamenti di integrazione salariale nonché ai relativi limiti di durata ed intensità.

In relazione alla sua durata, l'art. 22, d. lgs. n. 148/2015, prevede, per la specifica causale di ricorso "crisi aziendale", la concessione della CIGS per un massimo di 12 mesi anche continuativi, cosicché andrà verificato preliminarmente che la fruizione di periodi di cassa integrazione guadagni sia richiesta nei limiti massimi di concessione nonché, in caso di più richieste di trattamento, che il nuovo intervento CIGS giunga dopo un periodo pari a due terzi di quello coperto dalla precedente autorizzazione (v. art. 22, comma 2, d.lgs. n.

⁶⁰ Cit. Piccinini I., Mancini S., *Diritto del lavoro e crisi d'impresa: attualità e prospettive*, in *Archivio Giuridico*, vol. CCXXXV, 2015, fasc. 4, 493-545.

⁶¹ Sul punto v. Tullini P., *op. cit.*, 198 - 199.

⁶² Come precisato dall'INPS nella Circolare n. 197/2015 e n. 139/2016 è ulteriormente ammessa la possibilità di pagamento diretto dei trattamenti di Cassa integrazione guadagni ordinaria qualora il datore di lavoro richiedente versi in comprovate difficoltà finanziarie e presenti la documentazione obbligatoria, alla competente sede INPS, di cui all'allegato 2 della circ. 197/2015 da cui si evincano le difficoltà finanziarie dell'azienda. Per quanto concerne la misura del trattamento, l'importo riconosciuto ai destinatari della prestazione è pari all'80 per cento della retribuzione globale che sarebbe spettata al lavoratore per le ore di lavoro non prestate, comprese fra le ore zero ed il limite dell'orario contrattuale, fermi restando i massimali di trattamento di integrazione salariale di cui all'art. 3, comma 5, d.lgs. n. 148/2015. Come precisato dalla Circ. INPS n. 36/2017, attualmente, per retribuzioni lorde inferiori o uguali a 2.102,24 euro il massimale di trattamento lordo ammonta a 971,71 euro, mentre per retribuzioni lorde superiori a 2.102,24 euro il massimale di trattamento è pari a 1.167,91 euro.



148/2015). Oltre ai limiti di durata per singola causale di ricorso, la normativa prevede anche un limite massimo complessivo di trattamento. Ai sensi dell'art. 4, d.lgs. n. 148/2015, si prevede che per ciascuna unità produttiva la durata massima complessiva dei trattamenti di integrazione salariale, data dalla somma delle autorizzazioni per CIGO e CIGS, non possa superare i 24 mesi in un quinquennio mobile⁶³.

Per giunta, l'art. 22, comma 4, d.lgs. n. 148/2015, nel caso specifico di crisi aziendale, fissa un limite all'entità della sospensione, precisando che possono essere autorizzate sospensioni dal lavoro nel limite dell'80 per cento delle ore lavorabili nell'arco di tempo coperto dalla concessione CIGS⁶⁴.

Per quanto riguarda, invece, le tempistiche occorre tenere presente che la richiesta di trattamento CIGS è subordinata all'esperimento di una fase di consultazione sindacale i cui tempi sono scanditi dall'art. 24, d. lgs. n. 148/2015. L'impresa è tenuta a comunicare alle rappresentanze sindacali aziendali o alla rappresentanza sindacale unitaria, nonché alle articolazioni territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, le cause di sospensione o di riduzione dell'orario di lavoro, l'entità e la durata prevedibile, il numero dei lavoratori interessati. Entro tre giorni dalla predetta comunicazione su domanda dell'impresa o delle rappresentanze sindacali, prende avvio l'esame congiunto della situazione aziendale⁶⁵. L'intera procedura di consultazione, attivata dalla richiesta di esame congiunto, si esaurisce entro i 25 giorni successivi a quello in cui è stata avanzata la richiesta medesima, ridotti a 10 per le imprese che occupano fino a 50 dipendenti⁶⁶.

Considerata la compatibilità delle tempistiche e della convergenza finalistica della fattispecie concorsuale con quella lavoristica, la CIGS potrebbe, *medio tempore*, rivelarsi non soltanto uno strumento di rilevante sostegno nel periodo intercorrente tra la presentazione della proposta di accordo e la relativa omologazione ma potrà concorrere al positivo esito dell'omologazione dell'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento⁶⁷. Per

⁶³Tale tetto massimo è elevato a 30 mesi in un quinquennio mobile per le imprese industriali e artigiane dell'edilizia e affini o esercenti attività di escavazione e/o lavorazione di materiale lapideo.

⁶⁴V. Circ. MLPS n. 16/2017.

⁶⁵Costituiscono oggetto dell'esame congiunto il programma che l'impresa intende attuare, comprensivo della durata e del numero dei lavoratori interessati alla sospensione o riduzione di orario e delle ragioni che rendono non praticabili forme alternative di riduzioni di orario, nonché delle misure previste per la gestione delle eventuali eccedenze di personale, i criteri di scelta dei lavoratori da sospendere, che devono essere coerenti con le ragioni per le quali è richiesto l'intervento, e le modalità della rotazione tra i lavoratori o le ragioni tecnico-organizzative della mancata adozione di meccanismi di rotazione.

⁶⁶La domanda di concessione di trattamento straordinario di integrazione salariale è presentata entro sette giorni dalla data di conclusione della procedura di consultazione sindacale o dalla data di stipula dell'accordo collettivo aziendale relativo al ricorso all'intervento e deve essere corredata dell'elenco nominativo dei lavoratori interessati dalle sospensioni o riduzioni di orario.

⁶⁷In tal senso l'art. 12, comma 3, legge n. 3/2012, in base al quale l'omologazione dell'accordo deve intervenire nel termine di sei mesi dalla presentazione della proposta. Ma si veda anche l'art. 9, comma 3-ter, della stessa legge, ai sensi del quale il giudice può concedere un termine perentorio non superiore a quindici giorni per apportare integrazioni alla proposta e produrre nuovi documenti, a dimostrazione della *voluntas legis* di contenere i procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento entro tempistiche celeri e definite.



converso, preconizzare debitamente il ricorso alla procedura concorsuale per sovraindebitamento all'interno del piano di risanamento della crisi aziendale sarà necessario per la sua positiva valutazione da parte del Ministero del lavoro per l'autorizzazione CIGS. Infatti, è espressamente richiesto dalla normativa ministeriale che il piano di risanamento da presentare al Ministero definisca gli interventi correttivi intrapresi, o da intraprendere, volti a fronteggiare gli squilibri di natura finanziaria (oltre che produttiva o gestionale)⁶⁸.

Indagate le possibilità di "dialogo" tra procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento e quella di CIGS per la specifica causale di "crisi", è doveroso rammentare un'ulteriore imprescindibile condizione per l'accesso alla cassa integrazione guadagni straordinaria.

L'art. 21, d. lgs. n. 148/2015, in aggiunta ai casi di riorganizzazione aziendale e crisi aziendale ha previsto che la CIGS possa essere richiesta tramite stipulazione di contratti di solidarietà difensiva, ovvero accordi di riduzione dell'orario di lavoro, sottoscritti con le rappresentanze sindacali aziendali e le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, finalizzati ad evitare, in tutto o in parte, la dichiarazione di esubero del personale anche attraverso un suo più razionale impiego, secondo la disciplina dettata dall'art. 21, comma 5⁶⁹. "Lavorare meno lavorare tutti" potrebbe essere lo slogan *d'antan* in grado di esemplificare la *ratio* dell'istituto fondato sul "sacrificio solidaristico" di tutti i lavoratori con qualifiche di cui si sia dichiarata un'eccedenza. In aderenza al dettato normativo il sacrificio richiesto ai lavoratori in termini di riduzione dell'orario è soggetto a due precise limitazioni, una di carattere collettivo e l'altra individuale: la riduzione dell'orario di lavoro complessivo normalmente osservato da tutto il personale interessato dalla solidarietà non può essere superiore al 60 per cento; mentre il limite massimo di riduzione dell'orario di lavoro di ciascun lavoratore (singolarmente considerato), in relazione all'intero periodo per il quale è stipulato il contratto di solidarietà, è pari al 70 per cento.

A questo regime intervento, connotato da minore "intensità" (almeno in ipotesi) per i lavoratori rispetto a quello preconizzato con l'intervento di CIG per crisi, fa da contraltare per il datore di lavoro un più generoso regime di durata del trattamento di integrazione salariale per solidarietà fino a 24 mesi, anche continuativi, in un quinquennio mobile⁷⁰.

⁶⁸ Cfr. Circ MLPS n. 21/2017.

⁶⁹ La prima regolamentazione dei contratti di solidarietà nell'ambito del sistema di ammortizzatori sociali si rinviene nella l. n. 863/1984. Successivamente una nuova distinta figura di contratto, finalizzato a evitare o ridurre le eccedenze di personale nel corso di procedure di licenziamento collettivo venne introdotta dal comma 5, art. 5, legge n. 236/1993 che estendeva la disciplina alle imprese non inferiori a 16 dipendenti in chiave esclusivamente pubblicistica mentre il comma 8, art. 5, legge n. 236/1993, prevedeva una disciplina speciale per i datori di lavoro artigiani di qualsiasi dimensione con una *partnership* tra pubblico e privato. Una prima analisi della disciplina in Arrigo G. (1988), *I contratti di solidarietà*, in AA.VV. (a cura di), *Il diritto del lavoro negli anni '80*, ESI, Napoli, II, 139 e ss.; Curzio P. (1985), *I contratti di solidarietà*, in AA.VV. (a cura di), *Crisi occupazione e legge*, Cacucci, Bari, 19 e ss.

⁷⁰ La durata della solidarietà deve essere ovviamente oggetto di negoziazione e formalizzazione nell'accordo di riduzione dell'orario con le rappresentanze sindacali. L'art. 22, comma 5, d. lgs. n. 148/2015, inoltre, stabilisce che i trattamenti aventi come causale la stipula di un contratto di solidarietà vengono computati, ai fini del calcolo della durata massima complessiva di cui all'articolo 4, nella misura della metà per la parte non



Il ricorso all'istituto della solidarietà difensiva può essere valutato dai datori di lavoro rientranti nel campo di applicazione del Titolo I, d.lgs. n. 148/2015, autonomamente rispetto alle altre causali di ricorso CIGS, venendo a costituire un strumento ulteriore di gestione dell'eccedenza di personale in caso di crisi aziendale e/o da sovraindebitamento. D'altronde, dal nuovo sistema di ammortizzatori sociali, emerge sotto vari aspetti la predilezione del legislatore per l'istituto della solidarietà difensiva. Questa si manifesta, *in primis*, nell'obbligo legale di verifica preliminare della sua possibile adozione a discapito delle altre causali CIG, per poi sostanziarsi in incentivi economici e normativi in favore dei datori di lavoro che abbiano stipulato contratti di solidarietà⁷¹. In proposito, l'art. 24, comma 4, d. lgs. n. 148/2015, richiede espressamente che, salvo il caso di richieste di trattamento presentate da imprese edili e affini, nella fase di consultazione sindacale le parti devono espressamente dichiarare la non percorribilità della causale di contratto di solidarietà prima di ricorrere alle altre causali CIGS previste dall'art. 21, comma 1.

Rispetto ai bisogni dell'impresa in crisi da sovraindebitamento, l'esistenza di un canale "prioritario" di integrazione salariale non sembra creare particolari problemi di gestione del personale. Difatti, i criteri di concessione della CIGS tramite contratto di solidarietà difensiva, sembrano meno stringenti di quelli dettati per la causale "crisi aziendale", richiedendo essenzialmente che l'esubero di personale debba essere motivato e quantificato⁷². Determinante, a tal fine, sarà la fase di consultazione sindacale e di negoziazione dell'accordo nel quale dovranno essere esplicitate le ragioni dell'eccedenza di personale che ben potranno essere motivate sulla base degli stessi presupposti che legittimerebbero la CIGS per "crisi aziendale".

Pertanto, in considerazione delle sue modalità di funzionamento, la verifica sulla preventiva percorribilità della c.d. solidarietà difensiva si dovrebbe essenzialmente risolvere nell'accertamento delle esigenze organizzative aziendali di riduzione dell'orario di lavoro non oltre l'entità massima complessiva del 60% piuttosto che della sospensione del personale a "zero ore". In quest'ultima ipotesi, è evidente che l'istituto della solidarietà sarà incompatibile rispetto alle esigenze di gestione della residua forza lavoro e da questo ne scaturirà la legittima percorribilità della causale CIGS per "crisi aziendale". Come desumibile, dalla lettura dell'art. 24, comma 3, d. lgs. n. 148/2015, la valutazione delle specifiche esigenze organizzative aziendali avverrà in occasione della fase di consultazione sindacale. Individuate le eccedenze di personale, infatti, devono essere oggetto dell'esame congiunto

eccedente i 24 mesi e per intero per la parte eccedente. Pertanto è possibile raggiungere anche i 36 mesi continuativi di fruizione del trattamento.

⁷¹ Per quanto concerne gli incentivi di carattere economico si rammenta che con decreto interministeriale n. 2 del 19 settembre 2017, il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, ha disposto il riconoscimento della riduzione contributiva del 35 per cento in favore delle imprese che hanno stipulato contratti di solidarietà ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 148/2015, nel 2016 ovvero per quelli stipulati entro il 30 novembre 2017; sempre sul versante economico, la norma prevede che il TFR dei lavoratori coinvolti nella solidarietà difensiva resti a carico della CIG, diversamente da quanto accade per le altre causali di ricorso.

⁷² Cfr. Circ. MPLS n. 21/2017.



le ragioni che rendono non praticabili forme alternative di riduzioni di orario, nonché delle misure previste per la gestione delle eventuali eccedenze di personale. Ricorrendo gli estremi di intervento CIGS, nella stessa sede, devono essere individuati i criteri di scelta dei lavoratori da sospendere, coerentemente con le ragioni per le quali è richiesto l'intervento, e le modalità della rotazione tra i lavoratori o le ragioni tecnico-organizzative della mancata adozione di meccanismi di rotazione.

5.2. I datori di lavoro sovraindebitati al di fuori del campo di applicazione CIG

Si è avuto già modo di osservare come la platea dei soggetti ammessi alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento sia molto variegata. In particolare, essendo i destinatari individuati per sottrazione di qualità giuridica rispetto a quelli delle procedure concorsuali maggiori, è molto probabile che non detengano i requisiti soggettivi dimensionali o tipologici per essere ammessi all'intervento di cassa integrazione.

Questa asimmetria tra perimetri di applicazione degli istituti, però, è ormai colmata dal nuovo sistema di ammortizzatori sociali come rivisto dal *Jobs Act 2*. In attuazione della delega ricevuta per il riordino e la razionalizzazione della disciplina in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro, fino ad allora particolarmente stratificata, il governo ha emanato il d.lgs. n. 148/2015 optando per un preciso sistema basato su due pilastri: quello della cassa integrazione e quello dei fondi di solidarietà⁷³.

Al di fuori del campo di applicazione dell'istituto della cassa integrazione, il fulcro del sistema di tutela del reddito in costanza di rapporto è oggi costituito dai nuovi fondi di solidarietà, disciplinati dagli artt. 26 e ss., d.lgs. n. 148/2015, e finalizzati ad assicurare ai lavoratori impiegati nei settori che "non rientrano nell'ambito di applicazione del Titolo I" del d.lgs. n. 148/2015, ovvero quelli non coperti dalla normativa in materia di integrazione salariale, una tutela nei casi di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa per le stesse cause previste dalla normativa per il ricorso alla CIG ordinaria o straordinaria⁷⁴.

L'attuale impianto normativo, ricalcando quello introdotto dall'art. 3, commi 4 e ss., legge n. 92/2012, istituzionalizza un sistema di ammortizzatori sociali a carattere obbligatorio, complementare a quello pubblicistico "puro", che implica il coinvolgimento dell'autonomia collettiva con varia intensità a seconda della tipologia del fondo di solidarietà considerato⁷⁵.

La norma, infatti, ne prevede cinque tipi riconducibili a tre tipologie alternative tra loro, la cui "gerarchia" operativa è stabilita per via eteronoma.

⁷³ Per un primo commento al d.lgs. n. 148/2015, v. *amplius* AA.VV., *La riforma della cassa integrazione guadagni nel Jobs act 2*, Balletti E. - Garofalo D. (a cura di), Cacucci, Bari, 2016.

⁷⁴ Secondo Ferraro G., *Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro*, in *MGL*, 2012, 491, la valorizzazione dei fondi di solidarietà rappresenta la terza direttrice lungo la quale si sviluppa la riforma degli ammortizzatori sociali, dopo la prima corrispondente alla razionalizzazione della CIG e la seconda legata alla nuova ASpl.

⁷⁵ Laforgia S., *Gli ammortizzatori sociali di fonte collettiva: i fondi di solidarietà*, in Chieco P. (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro*, Cacucci, Bari, 2013, 567, inserisce questi strumenti di sostegno al reddito nel più generale solco del *welfare negoziale*.



La prima tipologia è quella dei Fondi di solidarietà bilaterali (d'ora in poi anche FSB), di cui all'art. 26, d.lgs. n. 148/2015, costituiti dalle organizzazioni sindacali e imprenditoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale attraverso la stipula di accordi e contratti collettivi, anche intersettoriali, aventi a oggetto la costituzione di fondi di solidarietà bilaterali, con la finalità di assicurare ai lavoratori una tutela in costanza di rapporto di lavoro nei casi di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa per le cause previste dalle disposizioni di cui al Titolo I (v. l'art. 26, comma 1).

Attorno a tale tipologia di fondi anche detti "inpsizzati" o a bilateralità "spuria", il legislatore della riforma ha costruito il nuovo sistema di *welfare negoziale*, ed alla loro disciplina riconduce anche quella di altri due (sotto)tipi di fondo: il "Fondo territoriale intersettoriale delle province autonome di Trento e di Bolzano" (ex art. 40) e quello dei Fondi di solidarietà "facoltativi", ovvero quelli che possono essere istituiti anche "in relazione a settori di attività e classi di ampiezza dei datori di lavoro che già rientrano nell'ambito di applicazione della CIG" (di cui all'art. 26, comma 10, d.lgs. n. 148/2015)⁷⁶.

La seconda tipologia è quella dei Fondi di solidarietà bilaterali alternativi (in avanti anche FSBA), di cui all'art. 27, d.lgs. n. 148/2015, detti a "bilateralità pura", rappresentati dalle preesistenti forme "consolidate" di bilateralità - ai sensi dell'art. 3, comma 14, legge n. 92/2012 - che hanno adeguato gli statuti alle finalità ed alla disciplina dei fondi bilaterali alla data di entrata in vigore del decreto. Sono quelli dell'artigianato e della somministrazione di lavoro, ovvero dei fondi interprofessionali di cui all'art. 118, legge n. 388/2000, o del fondo di cui all'art. 12, d.lgs. n. 276/2003.

La terza tipologia è rappresentata dal Fondo di solidarietà residuale (anche FSBR) istituito con decreto del Ministero del lavoro di concerto con quello dell'economia⁷⁷, che dal 1 gennaio 2016 ha assunto, ai sensi di legge, la nuova denominazione di Fondo di integrazione salariale (di seguito anche FIS), la cui disciplina è qui oggetto di specifico approfondimento⁷⁸.

La varietà di tipologie e la pluralità di fondi di solidarietà esistenti, conseguenza della possibile istituzione/costituzione di un numero imprecisato di Fondi di solidarietà bilaterali di primo tipo, non consente un'analisi dettagliata del fenomeno e di tutte le sue possibili interazioni con la disciplina concorsuale del sovraindebitamento. Si ritiene, però, che le valutazioni di seguito proposte in ordine alle ipotesi di accesso ai trattamenti di integrazione salariale, possano soddisfare le finalità perseguite con il presente contributo.

⁷⁶ Alla disciplina dei FSB si sono adeguati anche i fondi di solidarietà già costituiti ai sensi dell'art. 2, comma 28, legge n. 662/1996.

⁷⁷ V. il d.m. 7 febbraio 2014, n. 79141.

⁷⁸ Per una trattazione *ex professo* sui nuovi fondi di solidarietà sia consentito rimandare a Ventura A. (2016), *Il "Jobs Act" e la bilateralità "perduta": dal Fondo di solidarietà bilaterale residuale al Fondo di integrazione salariale*, in *La riforma della Cassa integrazione guadagni nel Jobs Act 2*, in Balletti E. e Garofalo D. (a cura di), Cacucci, Bari, 309 e ss.; nonché ai contributi di Leone G. (2016), *I fondi bilaterali di sostegno al reddito nella terra di mezzo tra diritto privato e diritto pubblico*, *ivi*, 271 e ss.; e Venditti L. (2016), *Gli ammortizzatori "privati"*, *ivi*, 255 e ss.



Difatti, a livello sistematico, il nuovo apparato di fondi di solidarietà bilaterale, garantisce trattamenti economici di integrazione salariale per le stesse causali di ricorso esaminate precedentemente in relazione all'area di applicazione della CIGS. Questo implica che, l'eccedenza temporanea di personale dovuta a "crisi aziendale" del datore di lavoro "sovraindebitato" potrà essere gestita mediante ricorso ad ammortizzatori sociali che, per i soggetti attratti nel sistema obbligatorio dei fondi di solidarietà, si traducono in due principali prestazioni: l'assegno di solidarietà (di cui all'art. 31, d.lgs. n. 148/2015) e l'assegno ordinario (di cui all'art. 30, comma 1). Le prestazioni sono erogate secondo un differenziato regime di intervento, in base alle scelte di gestione dei comitati amministratori (dei fondi di primo e secondo tipo) o in ragione della classe di ampiezza dei datori di lavoro iscritti al FIS e si configurano come sostitutive di quelle connesse al regime di integrazione salariale, ordinaria e straordinaria, e sono garantite per le stesse causali di intervento. Questa classe di prestazioni (tutela in costanza di rapporto) è tipizzata e legalmente imposta per l'operatività dei fondi, cosicché solo residualmente è consentito ai fondi disporre l'erogazione di prestazioni ulteriori.

L'assegno di solidarietà può dirsi un "surrogato" della CIGS per solidarietà difensiva così come l'assegno ordinario un surrogato del trattamento di CIGS per crisi o riorganizzazione aziendale. Perciò, in relazione ai bisogni organizzativi di ciascun datore di lavoro intenzionato ad avviare procedure di composizione della crisi aziendale e da sovraindebitamento, si potranno mutuare le riflessioni già esposte per le imprese in area CIG, avendo ovviamente cura di verificare l'esatta operatività di ciascun fondo di solidarietà, attraverso l'analisi dei relativi regolamenti di funzionamento che definiscono tempi e modi di intervento.

5.3. La cessazione dei rapporti di lavoro con il datore sovraindebitato

Pur ribadendo la finalistica tensione conservativa della disciplina relativa alla crisi d'impresa e lavoristica, tradotta dal legislatore con la predisposizione di convergenti strumenti giuridici di tutela della continuità dell'attività aziendale e della salvaguardia occupazionale, il livello di dissesto o la carenza di credibilità del piano di risanamento del soggetto sovraindebitato potrebbe impedire la fisiologica ripresa della funzionalità aziendale. Tale evenienza dovrà necessariamente essere affrontata dal debitore datore di lavoro attraverso l'adozione di rimedi drastici volti alla liquidazione giudiziale del proprio patrimonio o, nel migliore dei casi, ad una riorganizzazione aziendale che preveda il ridimensionamento delle attività e/o la cessione di uno o più rami aziendali di cui residui valore economico.

La mancata prosecuzione dell'attività aziendale o la scelta di un suo ridimensionato potrà comportare un'eccedenza definitiva di personale che dovrà, evidentemente, essere gestita attraverso la cessazione dei rapporti di lavoro interessati nel rispetto della disciplina limitativa dei licenziamenti individuali, ai sensi della legge n. 604/1966, o collettivi, qualora ricorrano i presupposti di cui alla legge n. 223/1991.



In via alternativa, il datore di lavoro (cedente) potrà optare per forme di continuazione indiretta dell'attività di impresa tramite trasferimento d'azienda. I rapporti di lavoro proseguiranno con il datore di lavoro cessionario senza che l'operazione impatti sui livelli occupazionali in termini negativi, almeno secondo quanto previsto in via generale dalla disciplina codicistica.

5.4. *Trasferimento d'azienda e deroghe all'art. 2112 c.c.*

Il datore di lavoro che nella procedura di composizione della crisi preveda forme di continuità aziendale di tipo "indiretto", ovvero realizzate mediante il trasferimento d'azienda o di un suo ramo, sarà assoggettato alla disciplina generale prevista dall'art. 2112 c.c. che attribuisce al lavoratore un'ampia tutela che si concretizza nella garanzia di continuità del rapporto di lavoro in capo al cessionario, nella conservazione di tutti i relativi diritti acquisiti e nella responsabilità solidale del cessionario per i debiti del cedente⁷⁹.

Rimandando ad altra sede l'approfondimento della regolamentazione in tema di trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda, per i fini che qui interessano, si reputa necessaria la sola comprensione circa l'ammissibilità del datore di lavoro in crisi da sovraindebitamento alla flessibilizzazione delle garanzie codicistiche previsto per talune categorie di soggetti in crisi che facciano ricorso alle procedure concorsuali con finalità conservative e non liquidatorie, ai sensi dell'art. 47, comma 4-bis, legge n. 428/1991⁸⁰.

La disposizione normativa citata annovera tra i suoi destinatari le aziende:

- a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675;
- b) per le quali sia 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;
- b-bis) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo;
- b-ter) per le quali vi sia stata l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Ancora una volta, l'assenza di alcun esplicito rinvio a disposizioni lavoristiche nella legge n. 3/2012 e la dubbia estensione in via analogica delle disposizioni previste per procedure concorsuali non consentono l'inclusione del datore di lavoro debitore nel regime derogatorio

⁷⁹ Ai sensi dell'art. 2112 c.c., comma 2, è possibile svincolare cedente e cessionario dal regime di responsabilità solidale previsto dal medesimo articolo, qualora il lavoratore, in sede di conciliazione, liberi il cedente dalle obbligazioni contratte e non soddisfatte in relazione al rapporto di lavoro

⁸⁰ In tema di circolazione del patrimonio aziendale ed effetti sui contratti di lavoro v. *ex pluris* Marazza M., *La circolazione del patrimonio aziendale e gli effetti sui contratti di lavoro*, in *op. cit.*, 43 e ss.; A. Corrado, *Trasferimento d'azienda e tutela dei diritti dei lavoratori*, in *Crisi di impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2017, 153 e ss.



previsto dall'art. 47, comma 4-*bis* legge n. 428/1990 attraverso la riconducibilità della fattispecie a quella del concordato preventivo con continuità che ne ricalca le finalità⁸¹.

Piuttosto, però, che forzare analogie con la categoria di soggetti di cui alla lett. b-*bis*), la soluzione del problema potrebbe riposare nell'interpretazione della lett. a), comma 4-*bis*, art. 47, legge n. 428/1991, ammettendo per tale canale d'accesso la fattispecie del sovraindebitamento.

La menzionata lett. a) è rivolta alle imprese per le quali, in base alla disposizione di cui all'art. 2, comma 5, lett. c), legge n. 675/1977, il Ministero del lavoro abbia accertato la sussistenza di casi di crisi aziendale ai fini della concessione del relativo regime di Cassa integrazione guadagni straordinaria⁸².

Seppure, come si è avuto modo di analizzare, non esista alcun rapporto di necessaria correlazione tra la procedura di composizione della crisi da "sovraindebitamento" e l'accesso ai trattamenti CIGS per crisi "aziendale", quantomeno le imprese che in concomitanza ne abbiano ottenuto l'autorizzazione rientreranno senza dubbio nel descritto campo di applicazione.

Sulla base di tali presupposti, però, si pone il problema di verificare la riconduzione alla fattispecie di cui alla lett. a) dei datori di lavoro non rientranti nel campo di applicazione CIG, nonché di quelli che pur rientrandovi non siano in condizione di farne ricorso.

In proposito, si potrebbe operare un'interpretazione estensiva della lett. a), comma 4-*bis*, art. 47, legge n. 428/1991, volta a sostenere che l'accertamento da parte del Ministero di casi di crisi aziendali, non sia l'unico modo perché siano verificate le condizioni previste dalla predetta disposizione per la derogabilità all'art. 2112 c.c.

L'accertamento giudiziale del sovraindebitamento oltre al suo successivo controllo, potrebbero essere reputate circostanze idonee a far sì che i datori di lavoro con tale *status* giuridico siano attratti nel campo di applicazione dell'art. 47, comma 4-*bis*.

In fondo, tale assimilazione sembra coerente con la direttiva comunitaria 2001/23 che all'art. 5, comma 3, "estende la possibilità degli stati membri di affidare alla contrattazione collettiva la possibilità di modulare le condizioni di lavoro applicabili in caso di cessione di azienda anche nel caso in cui il cedente sia in una situazione di grave crisi economica, così

⁸¹ Alle deroghe è possibile accedere per il tramite di un accordo di salvaguardia almeno parziale dei livelli occupazionali al agevolare la cessione dell'azienda o di un suo ramo che conservi residua funzionalità economica, ai sensi dell'art. 47, legge n. 428/1990 accessibile per il tramite di un accordo di salvaguardia almeno parziale, dei livelli occupazionali. I contenuti della deroga devono essere determinati mediante accordo sindacale, come ribadito dalla Corte di Cassazione con sentenza del 4 novembre 2014, n. 23473, con la quale viene evidenziato il carattere di necessità della procedura di consultazione sindacale, volta a garantire attraverso un accordo collettivo la legittimità della deroga all'art. 2112 c.c. in caso di trasferimento dell'azienda insolvente. La sentenza in esame esprime un interessante passaggio laddove motiva la derogabilità all'art. 2112 c.c. attraverso *l'evidente priorità di spostamento dal piano di tutela del singolo lavoratore (cui risponde l'esclusiva applicazione dell'art. 2112 c.c.), al piano dell'interesse collettivo, con il perseguimento dell'agevolazione della circolazione dell'azienda quale strumento di salvaguardia della massima occupazione, in una condizione di obiettiva crisi imprenditoriale, anche al prezzo del sacrificio di alcuni diritti garantiti dall'art. 2112 c.c.*

⁸² V. Marazza M., *op. cit.*, 66.



come definita dal diritto nazionale, purché sia dichiarata da una pubblica autorità e sottoposta al controllo giudiziale”⁸³.

In ragione di quanto sopra sarebbe dunque possibile concludere nel senso che alle imprese “sovraindebitate” per le quali sia stata disposta l’omologazione con decreto (stato di crisi accertato da una pubblica autorità), possa trovare applicazione l’art. 47, comma 4-*bis*, della legge n. 428/1990 concernente la derogabilità all’art. 2112 c.c., sempreché, attraverso lo strumento del trasferimento d’azienda, tali imprese abbiano raggiunto un accordo volto al mantenimento, almeno parziale, del proprio *standard* occupazionale⁸⁴. La traduzione sul piano pratico della riflessione appena condotta, però, abbisogna di estrema cautela. Vista e considerata la pluralità di interessi coinvolti ed il rischio di contenzioso con il personale dipendente, in assenza di orientamenti giurisprudenziali consolidati, si ritiene opportuna l’adozione di un’interpretazione “prudenziale” del disposto normativo, limitata a quanto effettivamente esplicitato dal legislatore.

Da ultimo, in tema di trasferimento d’azienda in crisi, è appena il caso di accennare che il raggiungimento dell’accordo con le rappresentanze sindacali aziendali di cui all’art. 47, comma 1, legge n. 428/1991, nell’ambito della procedura di informazione consultazione prevista obbligatoriamente in tutte le ipotesi di trasferimento d’azienda (o di una sua parte) in cui sono complessivamente occupati più di quindici lavoratori, è condizione necessaria ed imprescindibile per la deroga alle garanzie di cui all’art. 2112 c.c.⁸⁵.

L’accordo raggiunto può riguardare anche il regime solidale dei crediti di natura retributiva, non anche quelli di natura previdenziale o relativi al trattamento di fine rapporto qualora lo stesso sia di competenza del “Fondo di Tesoreria INPS”⁸⁶. In relazione a quest’ultimi la giurisprudenza è unanime nel sostenere che gli enti previdenziali figurano come terzi creditori nella procedura di trasferimento d’azienda⁸⁷. Pertanto, la deroga al regime di responsabilità solidale ai sensi dell’art. 2112, comma 2, c.c. può essere applicata solo ai crediti di cui il lavoratore risulta direttamente titolare⁸⁸.

⁸³ Cit. Marazza M., *ibidem*, in riferimento, però, allo stato di crisi dichiarato dal Ministero del lavoro e comunque sottoposto al controllo giudiziale sia da parte dei giudici amministrativi (per ciò che concerne la legittimità formale e sostanziale del relativo provvedimento ministeriale) che dei giudici del lavoro (per ciò che attiene alle conseguenze dello stato di crisi accertato sui diritti dei lavoratori).

⁸⁴ Sul punto potrebbe fornire alcuni spunti di riflessione la risposta ad interpello del Ministero del lavoro n. 32/2014.

⁸⁵ V. nt. 79).

⁸⁶ L’art. 1, comma 755 e ss., legge n. 296/2006, ha istituito il “Fondo per l’erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all’articolo 2120 del codice civile”, gestito dall’Istituto per conto dello Stato su apposito conto corrente aperto presso la Tesoreria dello Stato. Il Fondo garantisce ai lavoratori del settore privato dipendenti da aziende con più di 50 dipendenti, l’erogazione dei trattamenti di fine rapporto di cui all’art. 2120 c.c., per la quota corrispondente ai versamenti allo stesso effettuati, cfr. Circ. INPS n. 70/2007.

⁸⁷ Per un maggiore approfondimento sulla derogabilità all’art. 2112 c.c. si veda Cristallini E., *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento d’azienda*, Confindustria Macerata, ottobre 2015.

⁸⁸ V. Cass., 16 giugno 2001, n. 8179.



Nel caso in cui l'accordo di mantenimento dei livelli occupazionali preveda il passaggio solo parziale dei lavoratori alle dipendenze del cessionario, l'art. 47, comma 6, legge n. 428/1990, attribuisce ai lavoratori rimasti esclusi il diritto di precedenza nelle assunzioni effettuate dal cessionario entro un anno dalla data del trasferimento, o entro un periodo maggiore se diversamente disposto dagli accordi collettivi. Per tali rapporti di lavoro non troverà applicazione l'art. 2112 c.c. poiché configurabili come assunzioni *ex novo*.

5.5. Cessazione dell'attività d'impresa

La cessazione dell'attività aziendale può verificarsi sia nel caso in cui l'imprenditore, ottenuta l'omologazione dell'accordo con i creditori e ristrutturata la propria esposizione debitoria, decida di non proseguire nell'esercizio dell'attività, sia nell'ipotesi di avvio del procedimento di liquidazione giudiziale.

Come già opportunamente osservato, non si ritiene possibile operare un completo parallelismo tra la liquidazione del patrimonio di cui all'art. 14-ter e ss. legge n. 3/2012 e la procedura prevista dagli artt. 104-ter e ss. l.f., essendo le relative discipline, solo in parte, sovrapponibili.

Per quanto concerne la gestione dei rapporti di lavoro, soltanto nel fallimento (ai sensi dell'art. 72. l.f.) è possibile sostenere esista la sospensione dell'esecuzione di qualsiasi contratto rimasto ineseguito o non compiutamente eseguito, fino a che il curatore non subentri nella titolarità del contratto in luogo del fallito, o si sciogla da esso⁸⁹.

Alle stesse conclusioni deve giungersi anche in relazione alle possibilità di recesso dal rapporto di lavoro dove, peraltro, la disciplina codicistica dettata dall'art. 2119, comma 2, c.c., esclude che il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda possano essere integrare gli estremi del licenziamento per giusta causa.

Questo, però, per le procedure concorsuali maggiori così come per le minori, non implica che al datore di lavoro sia preclusa la facoltà di recesso dal rapporto di lavoro qualora supportato da un giustificato motivo oggettivo o nello specifico dimostri non potersi avvalere delle

⁸⁹ Cfr. da ultimo Cass. 11 gennaio 2018, n. 522; anteriormente cfr. Cass., 14 maggio 2012, n. 7473 si è espressa con parere favorevole circa la preminenza dell'applicazione dell'art. 72 l.f., statuendo che "a seguito della dichiarazione di fallimento, nell'ipotesi in cui non vi sia esercizio provvisorio dell'attività imprenditoriale ma cessazione dell'attività aziendale, il rapporto di lavoro rimane sospeso sino alla dichiarazione del curatore di cui all'art. 72, comma 2, l.f. [...] Al curatore, che non ritenga di poter utilizzare le prestazioni del dipendente a causa della cessazione dell'attività aziendale e delle esigenze della procedura concorsuale, deve riconoscersi, in applicazione dei principi generali evincibili dall'art. 72, l.f. e non derogati dall'art. 2119 c.c., la facoltà di sciogliersi dal rapporto medesimo, senza che in conseguenza di ciò il prestatore di lavoro possa far valere nei confronti della massa un diritto al risarcimento del danno, ancorché espressamente pattuito con il datore di lavoro con riferimento a qualunque causa di cessazione anticipata del rapporto di lavoro. [...] La retribuzione è collegata alla prestazione effettiva del lavoro, non soltanto ai fini della sua commisurazione (ai sensi dell'art. 36 Cost.), ma anche per la stessa configurazione del relativo diritto, il quale non sorge *ex se* in ragione della esistenza e del protrarsi del rapporto, ma presuppone - per la natura sinallagmatica del contratto di lavoro - la corrispettività delle prestazioni. [...] Non essendovi obbligo retributivo per l'assenza di prestazione lavorativa non è configurabile un credito contributivo nei confronti dell'INPS".



prestazioni del dipendente in mancanza di concrete prospettive di prosecuzione dell'attività aziendale.

Qualora la cessazione del rapporto di lavoro consegua al grave definitivo stato insolvenza del datore di lavoro, i lavoratori licenziati che vantino nei confronti del datore di lavoro, fallito e/o escusso infruttuosamente, crediti relativi a retribuzioni pregresse non corrisposte o alla mancata liquidazione del TFR, potranno richiedere l'intervento del Fondo di Garanzia, appositamente istituito presso l'Inps e finanziato attraverso un contributo a carico dell'azienda.

La garanzia del Fondo, inizialmente riferita alla sola liquidazione del TFR maturato in caso di inadempienza o insolvenza del datore di lavoro, è stata estesa con il d.lgs. n. 80/1992 anche ai crediti retributivi e previdenziali, seppur con delle limitazioni⁹⁰. Più nello specifico possono essere posti a carico del Fondo i crediti da lavoro aventi natura strettamente retributiva, quali gli stipendi, i ratei delle mensilità aggiuntive, le somme dovute dal datore a titolo di indennità di malattia o maternità, purché relativi agli ultimi tre mesi di rapporto di lavoro⁹¹; sono invece escluse l'indennità di preavviso, l'indennità per ferie non godute e l'indennità di malattia a carico dell'INPS che avrebbe dovuto anticipare il datore di lavoro. Il massimale di intervento del Fondo per la copertura dei crediti retributivi non può essere superiore ad una somma pari a tre volte la misura massima del trattamento di CIGS, al netto delle trattenute previdenziali ed assistenziali.

Per quanto concerne i crediti di natura previdenziale, relativi all'omesso versamento da parte del datore di lavoro dei contributi destinati ai fondi di previdenza complementare, il Fondo di Garanzia interviene versando la somma dovuta direttamente al fondo di previdenza cui risulta iscritto il lavoratore⁹².

La richiesta di intervento del Fondo può essere avanzata da tutti i lavoratori dipendenti che abbiano cessato un rapporto di lavoro subordinato, dai soci di cooperative di lavoro, dai loro

⁹⁰ Il Fondo di Garanzia nasce in attuazione della direttiva 80/987/CEE, al fine di garantire ai lavoratori subordinati una tutela minima in caso di insolvenza del datore di lavoro. Inizialmente si surrogava all'imprenditore nel solo pagamento del TFR, successivamente la garanzia è stata estesa anche ai crediti di lavoro retributivi, previdenziali e, ancor più di recente, alle situazioni transnazionali.

⁹¹ L'art. 2, d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, *Attuazione della direttiva 80/987/CEE in materia di tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro*, dispone che il pagamento effettuato dal Fondo è relativo ai crediti da lavoro sorti negli ultimi tre mesi del rapporto, purché rientranti nei dodici mesi che precedono: a) la data del provvedimento che determina l'apertura di una delle procedure indicate nell'art. 1, comma 1; b) la data di inizio dell'esecuzione forzata; c) la data del provvedimento di messa in liquidazione o di cessazione dell'esercizio provvisorio ovvero dell'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio di impresa per i lavoratori che abbiano continuato a prestare attività lavorativa, ovvero la data di cessazione del rapporto di lavoro, se questa è intervenuta durante la continuazione dell'attività dell'impresa.

⁹² Nel caso di omessa contribuzione alle forme di previdenza complementare, la prestazione del Fondo include il versamento: dei contributi a carico del datore di lavoro; dei contributi a carico del lavoratore che il datore di lavoro ha trattenuto e non versato; della quota di TFR conferita alla previdenza complementare che il datore di lavoro ha trattenuto e non versato.



eredi (parenti entro il terzo grado ed affini entro il secondo) ed i cessionari a titolo oneroso del TFR⁹³.

Il Fondo di Garanzia opera in maniera diversa a seconda che si tratti di imprenditori soggetti o meno alle procedure concorsuali, sulla base dei requisiti di cui all'art. 1, l. f. Nel caso di crisi da sovraindebitamento, com'è evidente, sarà applicata la procedura per gli imprenditori non soggetti alle disposizioni della legge fallimentare, che prevede l'onere della prova, in capo al lavoratore, della non assoggettabilità del datore alle procedure concorsuali e della sola insufficienza delle garanzie patrimoniali di quest'ultimo, a seguito dell'esperimento di un tentativo di esecuzione⁹⁴.

6. Riflessioni conclusive

In assenza di formante giurisprudenziale, la gestione del lavoro nella crisi di impresa sovraindebitata dovrà avvenire attraverso il ricorso agli strumenti giuridici che l'ordinamento offre in via ordinaria per il superamento delle crisi di impresa. D'altronde, lo *status* di soggetto "sovraindebitato" ai sensi della legge n. 3/2012, seppur non preveda automatismi giuridici volti all'allentamento delle tutele dei lavoratori o all'intensificazione delle prerogative datoriali in materia di organizzazione del lavoro, potrà essere opportunamente valorizzato per l'accesso al sistema di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto o, qualora la continuità aziendale fosse impedita, quale presupposto per la gestione delle eccedenze definitive di personale.

D'altro canto, occorrerà attendere che il progetto di riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, iniziato nel 2015 ad opera della commissione ministeriale "Rordorf" e culminato nell'approvazione della legge delega n. 155/2017, riesca finalmente nel compito di superare l'attuale frammentazione del sistema di gestione concorsuale attraverso l'istituzione di una procedura unitaria e coerente destinata a trovare applicazione nei confronti di qualsiasi debitore, al tempo stesso offrendo una disciplina lavoristica specifica in armonia con ciascuna procedura di composizione della crisi.

⁹³ Al riguardo si vedano: Circ. Inps 30 dicembre 1997, n. 273, in tema di *Intervento del Fondo di Garanzia in favore dei soci delle cooperative di lavoro*; Circ. Inps 15 luglio 2008, n. 74, in tema di *Intervento del Fondo di garanzia istituito per la liquidazione del TFR in caso di insolvenza del datore di lavoro. Riepilogo delle disposizioni vigenti ed orientamenti giurisprudenziali*; Circ. Inps 26 giugno 2012, n. 89, *Intervento del Fondo di Garanzia di cui all'art. 2 della legge n. 297/1982 in caso di cessione del credito in favore di società finanziarie*.

⁹⁴ Circ. Inps 15 luglio 2008, n. 74.