IL CURATORE FALLIMENTARE QUALE DATORE DI LAVORO - FUNZIONI E OBBLIGHI IN CASO DI CESSAZIONE DELL'ATTIVITÀ PRODUTTIVA, DI ESERCIZIO PROVVISORIO, DI AFFITTO E CESSIONE D'AZIENDA, DI RETROCESSIONE DELL'AZIENDA CEDUTA

(L.M. QUATTROCCHIO – G. GOFFI)

1 Il fallimento e la sorte dei rapporti di lavoro

1.1 Il contesto normativo

Come stabilito dall'art. 2119 c.c., il fallimento non determina automaticamente la risoluzione del rapporto di lavoro. Il licenziamento inoltre richiede la forma scritta; quindi l'interruzione dell'attività prima del fallimento non determina una sorta di licenziamento implicito; d'altronde, il licenziamento non disciplinare deve essere intimato necessariamente per iscritto, pena l'inefficacia dello stesso.

Secondo costante giurisprudenza, in particolare, la forma scritta del licenziamento è richiesta *ad substantiam*, in base all'art. 2 della Legge n. 604 del 1966, anche dopo la riformulazione di questa norma operata con la Legge n. 108 del 1990. Il citato art. 2, infatti, recita testualmente: "*Il datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, deve comunicare per iscritto il licenziamento al prestatore di*

lavoro. Il prestatore di lavoro può chiedere, entro quindici giorni dalla comunicazione, i motivi che hanno determinato il recesso: in tal caso il datore di lavoro deve, nei sette giorni dalla richiesta, comunicarli per iscritto. Il licenziamento intimato senza l'osservanza delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 è inefficace".

Il licenziamento produce i suoi effetti quando giunge a conoscenza del lavoratore. In particolare, il menzionato art. 2 esige che lo scritto, da utilizzare come strumento di comunicazione, non solo sia espressamente diretto all'interessato, ma sia anche a lui consegnato; con la conseguenza che è inidonea a realizzare la comunicazione scritta richiesta dalla legge la conoscenza che il lavoratore abbia avuto altrimenti del licenziamento.

Lo scritto con cui è intimato il licenziamento potrebbe non contenere alcun riferimento ai motivi del provvedimento datoriale. In questo caso il lavoratore potrebbe richiedere – nel termine di quindici giorni – i motivi del licenziamento; richiesta cui il datore di lavoro dovrebbe rispondere entro i successivi sette giorni, pena l'inefficacia del provvedimento. Anche la comunicazione dei motivi deve, a pena di inefficacia, rivestire la forma scritta.

Quanto agli effetti del fallimento sul rapporto di lavoro, quest'ultimo – per effetto del fallimento – entra in

uno stato di quiescenza, che può essere superato dal curatore con la decisione di subentrare nel contratto o di sciogliersi. Proprio questa condizione di quiescenza comporta, quale effetto, che dopo il fallimento non maturano automaticamente ulteriori retribuzioni a carico del fallito. Peraltro, il lavoratore può mettere in mora il curatore, chiedendo che decida, e, trascorso il termine assegnato dal giudice, il rapporto si intende risolto. La sospensione è da ritenersi efficace anche con riferimento all'obbligo contributivo: infatti, sebbene il rapporto di lavoro resti formalmente in essere sino al licenziamento, l'orientamento giurisprudenziale sancito dalla Sezione Lavoro della Corte di Cassazione con sentenza n. 7473 del 14 maggio 2012 indica come l'impossibilità a prestare attività lavorativa in presenza di cessazione dell'attività, determini la decadenza dall'obbligo retributivo e conseguentemente da quello contributivo nei confronti dell'istituto previdenziale. E' inoltre ritenuta irrilevante l'eventuale ammissione di crediti di lavoro al passivo del fallimento.

Se il curatore decide di sciogliersi dal contratto, è dovuta l'indennità di preavviso. Prima della riforma, la diffusa opinione che essa dovesse essere ammessa al passivo in privilegio trovava un fondamento nella dizione dell'art. 111 L.F. previgente, che riconosceva la

prededuzione solo per i debiti "*contratti per l'amministrazione del fallimento e per la continuazione dell'esercizio provvisorio*"; analogamente oggi, pur tenuto conto che la categoria dei crediti prededucibili è stata ampliata, perché essa comprende (art. 111 L.F., n. 3) tutti i crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali, la prededuzione dell'indennità di preavviso sorta per effetto di licenziamento ad opera del curatore pare non possa essere ragionevolmente prospettata.

1.2 Scioglimento ad opera del curatore

L'art. 72, 4° comma, L.F., stabilisce che lo scioglimento del contratto ad opera del curatore non dà diritto a risarcimento del danno. Con riguardo al rapporto di lavoro questa previsione fa sorgere problemi per i casi in cui la risoluzione dovesse reputarsi illegittima secondo la legge comune, perché sia l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori sia l'art. 8 della Legge n. 604 del 1966 qualificano le indennità dovute come risarcimento del danno. Pare, peraltro, ragionevole ritenere che la norma non si applichi quando il curatore eserciti legittimamente la facoltà di sciogliersi; per questi casi la legge esenta il fallimento da responsabilità risarcitorie che invece sarebbero spettate a chi, allo stesso modo, si fosse reso inadempiente fuori dal fallimento. Nel caso dei rapporti di lavoro, il curatore che licenzia perché l'impresa non può più essere utilmente

proseguita è certamente nel suo pieno diritto, e pertanto nulla è dovuto al lavoratore licenziato; ma se l'impresa prosegue e il licenziamento risulta ingiustificato secondo la legge comune, pare ragionevole ritenere che non ci sia modo di sottrarre anche il fallimento alla piena responsabilità.

1.3 Subingresso del curatore

Per contro, il nuovo art. 74 L.F. introduce un principio nuovo, che vale per tutti i contratti di durata, e quindi forse anche per quelli di lavoro; in particolare, se il curatore subentra nel contratto, allora potrebbe essere chiamato a pagare integralmente il prezzo dei servizi già erogati, cosicché i crediti maturati prima del fallimento sarebbero trasformati in crediti prededuttivi.

1.4 Conseguenze patrimoniali del licenziamento

Nel caso in cui venga accertata l'illegittimità del licenziamento intimato dal datore di lavoro prima del fallimento, non può essere chiesta l'ammissione al passivo delle quindici mensilità sostitutive alla reintegrazione, perché il rapporto di lavoro resta quiescente nei confronti del curatore; quindi non esiste un diritto alla reintegra del lavoratore nei confronti del fallimento e neppure il diritto all'obbligazione alternativa.

Viceversa se fosse illegittimo il licenziamento intimato dal curatore, ad esempio perché è stato disposto

l’esercizio provvisorio e il posto di lavoro non è stato soppresso, è dovuta la reintegra, e il lavoratore può richiedere il soddisfacimento in preduzione del proprio credito di quindici mensilità.

1.5 Effetti del fallimento sulle cause di lavoro

Una questione da sempre controversa è quella relativa alla sorte delle cause di lavoro.

Il problema nasce dal fatto che il fallimento non comporta la risoluzione automatica del rapporto di lavoro; per sciogliersi da esso è sempre necessaria una manifestazione di volontà del curatore. Inoltre, nel caso in cui l’attività di impresa prosegua anche oltre il fallimento, può darsi che continui anche il rapporto di lavoro.

L’art. 24 L.F. detta una regola generale sulla competenza, che si riferisce a tutte le cause che derivano dal fallimento. Ci si potrebbe chiedere se esistano cause di lavoro che “*derivano dal fallimento*” nel senso indicato da tale norma. Pare ragionevole ritenere che tali siano le cause che sorgono dall’esercizio provvisorio, o cause che derivano dall’esercizio del potere del curatore di sciogliersi dal contratto (art. 72 L.F.). L’art. 104, ultimo comma, L.F. aggiunge un’ipotesi ulteriore, per il caso dei rapporti pendenti al momento della retrocessione dell’azienda.

Pertanto, se il rapporto continua con il curatore, o se si contesta il recesso dello stesso, le cause che ne possono

derivare rientrano nella regola di competenza stabilita dall'art. 24 L.F.; con una deroga alla competenza del giudice del lavoro, la quale non incide in alcun modo sulla procedura da applicare, che resta quella di lavoro.

2 Tutela dei crediti dei lavoratori nel fallimento

2.1 Contesto normativo

La Comunità europea ha inteso garantire ai lavoratori subordinati una tutela minima in caso di insolvenza del datore di lavoro. A tal fine con la direttiva 987/80 del 20 ottobre 1980 ha creato un meccanismo di tutela basato sulla creazione di specifici organismi di garanzia, che si sostituiscono al datore di lavoro per il pagamento di taluni crediti dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza di quest'ultimo.

L'Italia in attuazione di detta direttiva ha adottato due provvedimenti legislativi:

- la Legge 29 maggio 1982, n. 297 (istitutiva del fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto)
- il D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, con il quale la garanzia è stata estesa anche alle ultime retribuzioni (artt. 1 e 2).

La disciplina del fondo di garanzia è stata integrata dal D.Lgs. 19 agosto 2005, n. 186, adottato in attuazione della direttiva del Consiglio dell'Unione europea

2002/74/CE del 23.9.2002, che ha regolamentato le cc.dd. "*situazioni trasnazionali*".

2.3 Fondo di garanzia. Soggetti inclusi e soggetti esclusi

Possono richiedere l'intervento del fondo tutti i lavoratori dipendenti da datori di lavoro tenuti al versamento all'INPS del contributo che alimenta la Gestione. Sono, invece, esclusi i giornalisti, in quanto la prestazione è assicurata dall'INPGI.

2.5 Trattamento di fine rapporto

Se il datore di lavoro è soggetto alle procedure concorsuali i requisiti dell'intervento del Fondo di garanzia sono:

- la cessazione del rapporto di lavoro subordinato;
- l'apertura di una procedura concorsuale;
- l'esistenza del credito per TFR rimasto insoluto.

La domanda di intervento del fondo deve essere presentata dal lavoratore o dai suoi eredi alla sede dell'INPS nella cui competenza territoriale l'assicurato ha la propria residenza.

La domanda può essere presentata dal 15° giorno successivo al deposito dello stato passivo reso esecutivo ai sensi degli artt. 97 e 209 L.F.; in caso di domanda di ammissione tardiva del credito, dal giorno successivo al

decreto di ammissione al passivo o dopo la sentenza che decide dell'eventuale contestazione.

Poiché il trattamento di fine rapporto è parte della retribuzione che viene accantonata e diviene esigibile solo all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, ne consegue che potrà formare oggetto di domanda di ammissione al passivo del fallimento soltanto al momento della cessazione del rapporto stesso.

Quando i crediti per competenze maturate e per TFR sono stati ammessi al passivo, i dipendenti possono chiedere al fondo di garanzia l'anticipazione di quanto vantato a titolo di TFR e relativi accessori.

E' evidente che il pagamento di queste spettanze da parte del fondo di garanzia sottrae i crediti al rischio di eventuale incapienza in sede di riparto fallimentare e ne consente l'anticipata riscossione.

L'INPS, dopo aver corrisposto gli importi di cui sopra ai lavoratori, deve presentare al Tribunale apposita istanza per surrogarsi ai crediti dei dipendenti precedentemente ammessi al passivo.

Il termine di prescrizione entro il quale con la domanda di liquidazione del TFR a carico del fondo di garanzia deve essere esercitato il relativo diritto è quinquennale. Di conseguenza nell'istruttoria delle

domande dovrà essere preliminarmente verificato che tra la data di cessazione del rapporto di lavoro e la data di deposito della domanda di ammissione al passivo non siano trascorsi più di cinque anni, salve eventuali interruzioni della prescrizione fatte nei confronti del datore di lavoro.

L'Istituto è tenuto a liquidare il TFR a carico del fondo di garanzia nel termine di sessanta giorni decorrenti dalla data di presentazione della domanda completa di tutta la documentazione.

Gli oneri accessori (interessi e rivalutazione monetaria) sul TFR, ancorché non ammessi al passivo del datore di lavoro, devono essere corrisposti dalla data di cessazione del rapporto di lavoro sino alla data di effettivo soddisfacimento; e ciò poiché il credito dei lavoratori verso il fondo conserva la propria natura retributiva e privatistica e, come tale, è produttivo di interessi e rivalutazione monetaria, ai sensi dell'art. 429 c.p.c.

2.6 Il TFR al Fondo di Tesoreria

La Legge Finanziaria 2007 (legge n. 296 del 2006), all'art. 1, commi 755 ss., ha istituito "*il Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'articolo 2120 c.c.*" nell'ambito della disciplina della previdenza complementare, le cui modalità di gestione,

accantonamento e liquidazione sono contenute nella Circolare INPS n. 70 del 30 aprile 2007.

Dal gennaio 2007 il lavoratore deve scegliere se destinare il TFR maturato e di quello in corso di maturazione presso un fondo pensione – modificandone così la natura di capitale accantonato per la liquidazione alla cessazione del rapporto di lavoro in prestazione con finalità previdenziali – ovvero la conservazione presso il datore di lavoro. Nel caso in cui il lavoratore non esprima la scelta, il TFR viene conservato presso il datore di lavoro.

Se la scelta ricade sul mantenimento del TFR presso il datore di lavoro, per i dipendenti delle imprese con meno di cinquanta dipendenti esso resta nelle casse aziendali, mentre per i dipendenti di imprese con un numero di lavoratori superiore a quarantanove, deve essere versato dall'impresa al Fondo di tesoreria gestito dall'INPS. Il TFR accantonato presso il Fondo di tesoreria può essere ritirato alla cessazione del rapporto di lavoro secondo quanto disposto dell'articolo 2120 c.c..

L'accantonamento del TFR al Fondo di tesoreria assume comunque natura di contribuzione previdenziale dovuta obbligatoriamente dal datore di lavoro. Ne deriva pertanto una sostanziale equivalenza con la contribuzione obbligatoria; di conseguenza, rientrando il fondo fra quelli

che operano analogamente ad una gestione previdenziale, è applicabile il principio generale di automaticità delle prestazioni di cui all'art. 2116 c.c., secondo cui "*le prestazioni indicate nell'articolo 2114 sono dovute al prestatore di lavoro, anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e di assistenza, salvo diverse disposizioni delle leggi speciali. Nei casi in cui, secondo tali disposizioni, le istituzioni di previdenza e di assistenza, per mancata o irregolare contribuzione, non sono tenute a corrispondere in tutto o in parte le prestazioni dovute, l'imprenditore è responsabile del danno che ne deriva al prestatore di lavoro*".

Le modalità di pagamento della quota versata al Fondo di tesoreria prevedono che vi sia il pagamento diretto da parte del datore di lavoro in favore del dipendente con compensazione della somma sulla contribuzione dovuta nel mese in cui avviene la liquidazione. Nel caso in cui il datore di lavoro non abbia capienza, a fronte del rilascio della dichiarazione di incapienza, è il Fondo di tesoreria a corrispondere tale somma al lavoratore.

In ipotesi di fallimento e incapienza dell'impresa fallita, considerato il principio di automaticità delle prestazioni poc'anzi accennato ed al quale si può

ricondurre il Fondo di tesoreria, quest'ultimo – a seguito del rilascio da parte del curatore della dichiarazione di incapienza ed intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro – deve procedere all'accertamento delle somme dovute ed alla successiva corresponsione del relativo importo al lavoratore.

Giacché sussiste l'intervento diretto del Fondo di tesoreria in caso di incapienza della procedura, è l'INPS - anziché il lavoratore - il soggetto legittimato a chiedere l'ammissione del credito al passivo del fallimento per l'omissione dell'obbligo del versamento contributivo della quota di TFR maturato.

Lo stato passivo del fallimento – per le imprese con obbligo di versamento delle quote di TFR maturate da gennaio 2007 al Fondo di tesoreria – deve pertanto recare il solo TFR maturato sino al 31 dicembre 2006, mentre deve essere esclusa la somma eventualmente richiesta per il periodo successivo, che viene liquidato – in caso di incapienza – direttamente dal Fondo di tesoreria.

Resta da chiarire se al curatore faccia capo, oltre alla dichiarazione di incapienza, la predisposizione della domanda di liquidazione diretta da parte del Fondo con oneri a carico della procedura; o se, invece, richiamando sempre il principio dell'automaticità delle prestazioni, il

Fondo non si tenuto a provvedere con la sola richiesta inoltrata da parte del lavoratore.

2.7 TFR destinato a Fondi di previdenza complementare

Quando il lavoratore decide di destinare il TFR ad un fondo di previdenza complementare, il credito corrispondente deve essere fatto valere in sede concorsuale. Questo perché, come detto in precedenza, la destinazione del TFR al fondo di previdenza complementare comporta che il TFR modifichi la propria natura da capitale accantonato e riscuotibile alla cessazione del rapporto di lavoro in quella di contribuzione ai fini pensionistici. L'art. 5 del D.Lgs. n. 80 del 1992, in caso di insolvenza e procedure concorsuali, consente l'accesso al fondo garanzia anche per il TFR destinato a forme previdenziali, a condizione che il credito e l'omissione contributiva da parte del datore di lavoro siano ammessi al passivo della procedura.

Nel caso in cui il datore di lavoro non sia soggetto fallibile o la procedura venga chiusa ai sensi dell'art. 102 L.F., il lavoratore può richiedere l'intervento del fondo con l'accertamento giudiziale del mancato versamento dei contributi alla previdenza complementare.

La domanda di intervento del fondo garanzia si realizza con la compilazione e la consegna del modello previsto dall'INPS, denominato PPC-CUR.

L'ammissione del credito al passivo della procedura apre inoltre un interrogativo in relazione alla natura del credito ed al grado di privilegio con il quale debba essere ammesso. La giurisprudenza prevalente (cfr. Cass. 23 dicembre 1998, n. 12821, e Cass 11 luglio 2006, n. 15676) è orientata nel senso dell'applicazione dell'art. 2754 c.c.. La questione è, peraltro, meritevole di attenzione anche alla luce dell'opposta tesi che riconoscerebbe il privilegio *ex* art. 2751-*bis*, n. 1, c.c., considerando la quota di TFR versata al fondo alla stregua di una retribuzione differita.

2.8 Crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto

Il D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80 ha esteso la garanzia del fondo anche ai crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto. Precisamente il fondo garantisce i crediti retributivi inerenti agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro purché rientrino nei dodici mesi che precedono:

- la data della domanda diretta all'apertura della procedura concorsuale a carico del datore di lavoro, se il lavoratore ha cessato il proprio

rapporto prima dell'apertura della procedura stessa.

- la data del provvedimento di messa in liquidazione, di cessazione dell'esercizio provvisorio, di revoca dell'autorizzazione alla continuazione all'esercizio di impresa, per i lavoratori che dopo l'apertura di una procedura concorsuale abbiano effettivamente continuato a prestare attività lavorativa.

Se la cessazione del rapporto di lavoro è intervenuta durante la continuazione dell'attività dell'impresa, i dodici mesi dovranno essere calcolati a partire dalla data di licenziamento o di dimissioni del lavoratore.

I crediti che possono essere corrisposti a carico del fondo sono quelli inerenti agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro pari all'arco di tempo compreso tra la data di cessazione del rapporto di lavoro e la stessa data del terzo mese precedente.

Possono essere posti a carico del fondo solo i crediti di lavoro (diversi dal TFR) maturati nell'ultimo trimestre ed aventi natura di retribuzione propriamente detta, compresi i ratei di tredicesima e di altre mensilità aggiuntiva, nonché le somme dovute dal datore di lavoro a titolo di prestazioni di malattia e maternità; devono invece essere escluse l'indennità di preavviso, l'indennità per ferie non godute,

l'indennità di malattia a carico dell'INPS che il datore di lavoro avrebbe dovuto anticipare.

La garanzia prestata dal fondo per i crediti di lavoro in questione è limitata ad una somma pari a tre volte la misura massima del trattamento straordinario di integrazione salariale mensile al netto delle trattenute assistenziali e previdenziali.

La domanda di ammissione al passivo produce gli effetti della domanda giudiziale, interrompendo la prescrizione per tutto il corso del fallimento. Pertanto, a condizione che il lavoratore abbia presentato domanda di ammissione al passivo per il proprio credito nel termine di cinque anni dalla data di cessazione del rapporto di lavoro, lo stesso potrà richiedere l'intervento del fondo entro un anno dalla chiusura della procedura.

2.7 Ipotesi del mancato accertamento del passivo.

In occasione della riforma della legge fallimentare è stata introdotta una disposizione da cui sembra possa derivare una limitazione non trascurabile alla tutela dei diritti dei lavoratori: l'art. 102, 1° comma, L.F., modificato, ma non in modo sostanziale, dal D.Lgs. n. 196 del 2007 (art. 6, comma 6). Esso prevede che il Tribunale, qualora risulti che non può essere acquisito attivo da distribuire ad alcuno dei creditori che abbiano chiesto l'ammissione al passivo, possa disporre, su istanza del curatore, corredata da

una relazione sulle prospettive della liquidazione e dal parere del comitato dei creditori, sentito il fallito, di non procedere all'accertamento del passivo.

Si determina, però, in tal modo un vuoto legislativo, visto che la disciplina sul fondo di garanzia dell'INPS richiede, per potervi accedere, l'accertamento del credito vantato. Di conseguenza, si potrà verificare il caso in cui i lavoratori, a fronte di uno svuotamento dell'intero patrimonio aziendale, non potranno neppure far ricorso al fondo dell'INPS, che, come già ricordato, rappresenta in questi casi l'unica vera garanzia di soddisfacimento dei loro crediti.

Stimolata dai giudici e dalle istanze dei lavoratori, l'INPS, nella Circolare n. 32/2010, ha tentato – senza successo – di risolvere tale problema. In particolare l'INPS ha previsto il pagamento del fondo, a condizione che si documenti l'originale del titolo esecutivo – decreto ingiuntivo o sentenza – con il quale il credito è stato riconosciuto, il ricorso che ha dato origine al provvedimento ed il verbale di pignoramento negativo, oltre alla visura o certificato della conservatoria dei registri immobiliari dei luoghi di nascita e di residenza del datore di lavoro.

In parziale soccorso a tali lacune si è espressa recentemente la Cassazione, riconoscendo la legittimazione

all'accesso al fondo garanzia da parte del lavoratore quando a questi non possa essere imputato un difetto di negligenza, ovvero una colpevole inerzia in relazione all'accertamento del credito in sede fallimentare. La sentenza n. 8529 del 29 maggio 2012 recita testualmente: "*E' ammissibile l'intervento del Fondo di garanzia istituito presso l'INPS in tutte le ipotesi in cui il datore di lavoro non sia in concreto assoggettato al fallimento e l'esecuzione forzata si riveli infruttuosa. Deve quindi essere ammesso alla tutela prevista dal Fondo (secondo le regole previste dall'art. 2, comma 5, della legge n. 297/1982) il credito per TFR che non sia stato possibile accertare in sede fallimentare per essere stata dichiarata improseguibile l'opposizione proposta dal creditore avverso l'esclusione del proprio credito dallo stato passivo, a fronte della chiusura del fallimento per mancanza di attivo*".

La giurisprudenza ha inteso, quindi, consentire l'intervento del fondo garanzia nell'ipotesi in cui non sia possibile insinuare il TFR al passivo della procedura fallimentare ed il Tribunale abbia chiuso la procedura per mancanza di attivo, anche in pendenza di una eventuale opposizione avverso il provvedimento di reiezione della domanda di ammissione del credito, prescindendo dal fatto che sia imputabile o meno al creditore l'impossibilità di

ottenere l'accertamento del proprio credito in sede fallimentare.

3 Adempimenti del curatore

3.1 Verifica sul numero e natura dei rapporti di lavoro in essere

Il curatore – appena dopo la dichiarazione di fallimento – deve accertare l'esistenza di rapporti di lavoro, instaurati dal soggetto dichiarato fallito ed in essere al momento della dichiarazione di fallimento, tenuto conto che l'art. 2119 del c.c. – come si è detto – disciplina il "*recesso per giusta causa*", prevedendo all'ultimo comma che il fallimento non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto di lavoro.

Ne deriva che a seguito del fallimento il contratto di lavoro viene sospeso fin quando il curatore dichiarerà di voler subentrare nel contratto oppure risolverlo. Nelle more delle decisioni del curatore, il quale ha la facoltà e non l'obbligo di subentrare nel contratto, le prestazioni restano sospese nel senso che il lavoratore non è tenuto ad effettuare alcuna prestazione lavorativa e il curatore non deve corrispondere alcuna retribuzione.

Il curatore deve quindi accertare, con riferimento al settore nel quale operava l'impresa fallita, l'esistenza di ammortizzatori sociali cui fare riferimento per i successivi adempimenti.

3.2 Ammortizzatori sociali. La cassa integrazione guadagni straordinaria e licenziamenti collettivi

Il curatore, sulla base degli accertamenti effettuati (settore merceologico, numero dei dipendenti, particolari situazioni in relazione alla ubicazione dell'azienda), deve attivare le procedure con l'INPS per consentire ai dipendenti dell'impresa fallita di usufruire delle agevolazioni vigenti.

La Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria (CIGS) ha la funzione di integrare la retribuzione dei lavoratori in caso di sospensione o riduzione dell'attività dell'impresa, consentendo, proprio attraverso la sospensione del rapporto, di non licenziare i dipendenti.

L'integrazione salariale trova la propria ragion d'essere nel tentativo di salvaguardare, anche parzialmente, i livelli di occupazione. Recentemente riformata dall'art. 3, comma 70 della Legge n. 92 del 2012 (cd. Riforma Fornero) e dall'art. 46-*bis*, comma 1, lett. *h*) della Legge n. 134 del 2012 (cd. Decreto sviluppo 2012), essa può essere concessa nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria e concordato preventivo con cessione di beni.

Le novità introdotte consistono nella temporanea modifica dell'art. 3 della Legge n. 223 del 1991 – dal 12 agosto 2012 al 31 dicembre 2015 –, in quanto la Riforma

Fornero ne dispone l'abrogazione a decorrere dal 1° gennaio 2013, attraverso la sostituzione del periodo di cui al comma 1: "*qualora la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata*", con il seguente "*quando sussistano 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 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali*".

Il limite massimo di erogazione è di dodici mesi dalla data del provvedimento di ammissione alla procedura stessa ed è possibile ottenere proroghe per un periodo non superiore a sei mesi se sussistono prospettive di continuazione e ripresa dell'attività. Detto intervento può essere concesso alle imprese industriali che occupino più di 15 dipendenti. L'art. 12 della Legge n. 223 del 1991 estende il campo di applicazione anche alle imprese artigiane che occupano più di 15 dipendenti ed a quelle commerciali che ne occupano più di 200.

Dopo alcuni mesi di incertezza sulla possibilità di poter attivare l'ammortizzatore sociale per i dipendenti delle imprese fallite in assenza dei parametri oggettivi, con Decreto n. 70750 del 4 dicembre 2012, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali individua nell'art. 2 i seguenti parametri oggettivi, da indicare anche

alternativamente nell'istanza di concessione del trattamento di integrazione salariale straordinario, per quanto attiene alla sussistenza di prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività:

- "*misure volte all'attivazione di azioni miranti alla prosecuzione dell'attività aziendale o alla ripresa dell'attività medesima, adottate o da adottarsi da parte del responsabile della procedura concorsuale;*
- *manifestazioni di interesse da parte di terzi, anche conseguenti a proposte di cessione, anche parziale dell'azienda, ovvero a proposte di affitto a terzi dell'azienda o di rami di essa;*
- *tavoli, in sede governativa o regionale, finalizzati all'individuazione di soluzioni operative tese alla continuazione o alla ripresa dell'attività, anche mediante la cessione, totale o parziale, ovvero l'affitto a terzi dell'azienda o di rami di essa*"
- mentre, per quanto attiene alla sussistenza della salvaguardia, anche parziale dell'occupazione, ai parametri di cui all'art. 2, si aggiungono quelli indicati dall'art. 3:
- "*piani volti al distacco dei lavoratori presso imprese terze;*

- *stipula di contratti a tempo determinato con datori di lavoro terzi;*
- *piani di ricollocazione dei soggetti interessati, programmi di riqualificazione delle competenze, di formazione o di politiche attive in favore dei lavoratori, predisposti da soggetti pubblici, dai Fondi di cui all'art. 118 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, e dai soggetti autorizzati o accreditati, di cui al Capo I del Titolo II del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modifiche*".

La concessione della CIGS non interrompe il rapporto di lavoro ed al termine della stessa, il lavoratore ha diritto ad essere collocato in mobilità per un periodo massimo di 12 mesi, elevato a 24 per chi ha compiuto 40 anni ed a 36 per chi ne ha compiuti 50 alla data di dichiarazione del fallimento. La mobilità è un istituto previsto dalla Legge n. 223 del 1991 consistente in un'indennità che consente la graduale uscita del lavoratore dall'azienda in crisi.

L'indennità di mobilità non può essere corrisposta per un periodo superiore all'anzianità maturata dal lavoratore alle dipendenze dell'impresa che ha attivato le procedure di mobilità.

Trascorso il periodo di 12 mesi, il curatore, qualora non si verificassero i presupposti di cui all'art. 3 della Legge n. 223 del 1991, quali l'eventuale proroga ovvero il collocamento in mobilità ai sensi degli artt. 4 e 24 della stessa, deve procedere alla risoluzione dei rapporti di lavoro.

3.3 Cassa integrazione guadagni in deroga

3.3.1 Quadro normativo

L'applicazione degli ammortizzatori sociali in deroga per l'anno 2009 e seguenti trova riscontro normativo nell'art. 2, comma 36, della Legge n. 203 del 2008, nell'art. 19 della Legge n. 2 del 2009 e nell'art. 7-*ter* della Legge n. 33 del 2009.

L'art. 2, comma 36, della Legge n. 203 del 2008, stabilisce che "*nel limite complessivo di spesa di 600 milioni di euro, per l'anno 2009, a carico del Fondo per l'occupazione (...) il Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, può disporre, sulla base di specifici accordi governativi e per periodi non superiori a dodici mesi, in deroga alla vigente normativa, la concessione, anche senza soluzione di continuità, di trattamenti di cassa integrazione guadagni, di mobilità e di disoccupazione speciale, anche con riferimento a settori produttivi e ad aree regionali*".

L'art. 19, comma 9-*bis*, della Legge n. 2 del 2009 ha previsto che, in sede di prima assegnazione delle risorse di cui alla finanziaria 2008, "*nelle more della definizione degli accordi con le Regioni e al fine di assicurare la continuità di trattamenti e prestazioni, il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali assegna quota parte dei fondi disponibili direttamente alle Regioni ed eventualmente alle province*".

In data 12 febbraio 2009 il Governo, le Regioni e le Province autonome hanno concluso un accordo per la gestione degli ammortizzatori sociali in deroga nel biennio 2009-2010. Sulla base di questo accordo sono stati stipulati gli accordi tra il Ministero del Lavoro e le singole Regioni, nell'ambito dei quali si è definito che alla Regione spetterà il finanziamento del 30% dell'importo erogato, fermo restando l'onere a carico dei fondi nazionali per quanto riguarda il restante 70%, nonché l'intero costo legato alla contribuzione figurativa.

3.3.2 Disciplina degli ammortizzatori sociali in deroga

In base all'art. 19, comma 8, della Legge n. 2 del 2009, "*le risorse finanziarie destinate agli ammortizzatori sociali in deroga alla vigente normativa (...) possono essere utilizzate con riferimento a tutte le tipologie di*

lavoro subordinato, compresi i contratti di apprendistato e di somministrazione".

Il comma 9 del medesimo articolo prevede che possano essere finanziate proroghe, per periodi non superiori a 12 mesi, di ammortizzatori in deroga già concessi a valere sulle risorse dell'anno 2008, con l'osservanza di "abbattimenti" delle prestazioni e con l'obbligo di frequenza di programmi di reimpiego.

Il comma 10-*bis* dell'art. 19 prevede che, "*ai lavoratori non destinatari dei trattamenti di cui all'articolo 7 della legge 23 luglio 1991, n. 223, in caso di licenziamento, può essere erogato un trattamento di ammontare equivalente all'indennità di mobilità nell'ambito delle risorse finanziarie destinate per l'anno 2009 agli ammortizzatori sociali in deroga alla vigente normativa. Ai medesimi lavoratori la normativa in materia di disoccupazione di cui all'articolo 19, primo comma, del regio decreto 14 aprile 1939, n. 636, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 luglio 1939, n. 1272, si applica con esclusivo riferimento alla contribuzione figurativa per i periodi previsti dall'articolo 1, comma 25, della legge 24 dicembre 2007, n. 247*".

Il trattamento, erogabile in caso di licenziamento, si applica ai soli lavoratori non destinatari del trattamento di mobilità concesso per le vie ordinarie, è pari all'indennità

di mobilità e la relativa durata è fissata con il provvedimento di concessione. La contribuzione figurativa – prevista nei soli casi in cui il lavoratore avrebbe avuto diritto all'indennità di disoccupazione ordinaria – avrà la durata e la valenza (ai fini della misura del trattamento di pensione) di quella prevista per l'indennità di disoccupazione ordinaria.

Il comma 10 del medesimo art. 19 sancisce che il diritto a percepire qualsiasi trattamento di sostegno al reddito, ivi compresi quelli "*in deroga*", "è *subordinato alla dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro o a un percorso di riqualificazione professionale*". Le modalità di applicazione di tale comma saranno precisate con il decreto interministeriale previsto dal comma 3 dello stesso art. 19 in corso di registrazione.

Pertanto, l'autorizzazione della concessione dell'ammortizzatore in deroga è in capo alla Regione o, per le Regioni Liguria, Puglia, Marche, Abruzzo, Sardegna alla rispettiva Direzione Regionale del Lavoro, che decide sulle domande presentate dalle aziende.

In attuazione dell'art. 7-*ter*, comma 3, della Legge n. 33 del 2009, la Regione trasmette all'INPS, in via telematica, le informazioni relative alle autorizzazioni concesse, comprensive dell'indicazione dell'utilizzo del fondo regionale a livello di singola impresa.

Alla ricezione del provvedimento autorizzatorio, l'INPS procede al pagamento della prestazione, in relazione alla disponibilità dei fondi, previa acquisizione mensile dalle imprese dei dati retributivi necessari per la liquidazione del trattamento. Le imprese devono inviare tali dati all'INPS esclusivamente in via telematica sulla base dell'apposita procedura INPS.

Ai sensi dell'art. 19 comma 10 della Legge n. 2 del 2009 e succ. modifiche, il pagamento della prestazione può avvenire solo previa sottoscrizione da parte dei beneficiari della dichiarazione di immediata disponibilità a partecipare a progetti di riqualificazione o, per coloro che non sono in costanza di rapporto di lavoro, ad accettare un'offerta lavorativa congrua.

3.3.3 Anticipazione in via sperimentale, per il periodo 2009-2010, dei trattamenti di cassa integrazione in deroga alla normativa vigente, in attesa dell'emanazione dei provvedimenti di autorizzazione regionali

L'art. 7-*ter* prevede, al comma 3, che, "*in via sperimentale per il periodo 2009-2010, in attesa dell'emanazione dei provvedimenti di autorizzazione dei trattamenti di integrazione salariale in deroga con richiesta di pagamento diretto, l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) è autorizzato ad anticipare i*

relativi trattamenti sulla base della domanda corredata dagli accordi conclusi dalle parti sociali e dell'elenco dei beneficiari, conformi agli accordi quadro regionali e comunque entro gli specifici limiti di spesa previsti, con riserva di ripetizione nei confronti del datore di lavoro delle somme indebitamente erogate ai lavoratori. La domanda deve essere presentata all'INPS dai datori di lavoro in via telematica, secondo le modalità stabilite dal medesimo Istituto. Le regioni trasmettono in via telematica all'INPS le informazioni relative ai provvedimenti autorizzatori dei trattamenti in deroga e l'elenco dei lavoratori, sulla base di apposita convenzione con la quale sono definite le modalità di attuazione, di gestione dei flussi informativi e di rendicontazione della spesa."

Due le importanti novità:

- il pagamento anticipato che INPS può effettuare prima del provvedimento di autorizzazione, previa presentazione *on line* della domanda da parte del datore di lavoro all'Istituto;
- l'invio telematico da parte delle Regioni dei provvedimenti di autorizzazione.

L'arco temporale di applicazione della normativa sopra citata è determinato dagli eventi di sospensione o riduzione dell'orario di lavoro compresi tra il 1° gennaio 2009 e il 31 dicembre 2010.

La norma si riferisce alle domande relative a trattamenti di integrazione salariale in deroga, con pagamento diretto ai lavoratori interessati.

La sede INPS competente, cui la domanda sarà destinata per il tramite della procedura informatizzata, verificherà i seguenti requisiti:

- requisiti formali della domanda;
- esistenza di adeguata capienza nell'ambito dello stanziamento assegnato alla Regione ai sensi dei decreti interministeriali;
- per le domande relative a sospensioni successive alla data del 1° aprile 2009, rispetto del termine di presentazione della domanda alla Regione previsto dal comma 2 dell'art. 7-*ter* (venti giorni dall'inizio della sospensione o riduzione dell'orario di lavoro);
- i requisiti soggettivi.

Verificato quanto sopra la sede dà luogo all'anticipazione delle relative prestazioni, con pagamento diretto della stessa ai lavoratori coinvolti dalla sospensione o riduzione dell'attività lavorativa.

A fini cautelativi per evitare eventuali indebiti, l'istituto effettua l'anticipazione dei trattamenti di integrazione salariale per un periodo massimo di quattro

mesi dall'inizio della sospensione o riduzione dell'attività lavorativa.

Decorsi quattro mesi senza che sia intervenuto alcun provvedimento autorizzativo, o in caso di reiezione del provvedimento stesso, la sede procede, dandone comunicazione alla regione, al recupero delle prestazioni anticipate, presso l'azienda, mancando i prescritti requisiti.

Così come dispone il comma 3 della norma citata le Regioni devono trasmettere all'INPS le informazioni relative ai provvedimenti autorizzativi e l'elenco dei lavoratori. Alla ricezione dei provvedimenti di autorizzazione regionali, la sede competente provvede a mutare la natura dell'autorizzazione, da provvisoria in definitiva.

Nel caso in cui il provvedimento autorizzativo non contempli il pagamento diretto la sede muta le modalità di pagamento e, a decorrere dalla mensilità successiva a quella di emanazione del suddetto provvedimento, la prestazione è anticipata dall'impresa e successivamente conguagliata in sede di dichiarazione e versamento degli oneri contributivi.

3.3.4 Estensione agli ammortizzatori in deroga dei requisiti soggettivi già previsti per CIGS e mobilità

Il comma 6 del medesimo art. 7-*ter* prevede che, "*al fine di garantire criteri omogenei di accesso a tutte le forme di integrazione del reddito*", si applichino anche ai

lavoratori destinatari della cassa integrazione guadagni in deroga e della mobilità in deroga, le norme relative ai requisiti soggettivi di accesso già previste per le medesime prestazioni concesse in via ordinaria.

Si applica dunque anche alle integrazioni salariali concesse in deroga alla normativa vigente l'art. 8 comma 3 D.L. n. 86 del 1988 convertito, con modificazioni dalla Legge n. 160 del 1988, secondo cui "*l'ammissione del lavoratore ai trattamenti di integrazione salariale straordinaria è subordinata al conseguimento di una anzianità lavorativa presso l'impresa di almeno novanta giorni alla data della richiesta del trattamento*" (Circolare 4 agosto 1988, n. 171, n. 4).

Si applica, invece, alle indennità di mobilità concesse in deroga alla normativa vigente, il requisito relativo all'"*anzianità aziendale di almeno dodici mesi, di cui almeno sei di lavoro effettivamente prestato, ivi compresi i periodi di sospensione del lavoro derivanti da ferie, festività e infortuni*", previsto dall'art. 16, comma 1, della Legge n. 223 del 1991.

Si ritiene che non si estenda alle indennità di mobilità in deroga, l'altro requisito previsto nell'art. 16 comma 1 riguardante la sussistenza di un rapporto di lavoro di carattere continuativo e comunque non a termine; tale interpretazione si impone in quanto, con riferimento

agli stessi ammortizzatori sociali in deroga, vale il principio speciale – contenuto nell'art. 19, comma 8, del D.L. n. 185 del 2008, convertito con modificazioni dalla Legge n. 2 del 2009 – secondo cui "*le risorse finanziarie destinate agli ammortizzatori sociali in deroga alla vigente normativa (...) possono essere utilizzate con riferimento a tutte le tipologie di lavoro subordinato, compresi i contratti di apprendistato e di somministrazione*".

3.3.5 Eliminazione dell'obbligo del previo esperimento della sospensione per le imprese che intendono richiedere interventi di integrazione salariale in deroga

Il comma 9 dell'art. 7-*ter*, integrando e modificando l'art. 19 del D.L. n. 185 del 2008 convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 2 del 2009 dispone quanto segue:

- la lett. *a*) elimina la possibilità – prevista dal testo previgente fino alla data di entrata in vigore del decreto di attuazione del comma 3 – di concedere gli interventi di tutela previsti dal citato art. 19 comma 1 lett. *a*) e *b*) (indennità di disoccupazione ordinaria e con requisiti ridotti in caso di sospensione dell'attività lavorativa) in assenza dell'intervento integrativo degli enti bilaterali.

- il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 19 – modificato dall'art. 7-*ter* comma 9 lett. *b*) – stabilisce che in assenza dell'intervento integrativo degli enti bilaterali i periodi di tutela si considerano esauriti ed i lavoratori accedono direttamente ai trattamenti in deroga alla normativa vigente. Quindi, laddove non vi sia intervento degli enti bilaterali, è consentito un provvedimento in deroga, in forza del quale i lavoratori potranno fruire dell'integrazione salariale (ovvero, in caso di licenziamento, di mobilità).
- l'art. 7-*ter*, comma 9, lett. *c*), infine, prevede – in via transitoria, e per il solo biennio 2009-2010 – la possibilità che ai lavoratori interessati da sospensione *ex* art. 19, comma 1 (lavoratori sospesi e apprendisti sospesi o licenziati), possa essere concesso, a valere sulle medesime risorse previste dal co. 1, un trattamento equivalente a quello previsto per gli ammortizzatori sociali in deroga alla vigente normativa.

3.4 Obbligo del curatore di chiedere l'ammissione alla Cassa

Ci si chiede se sia un obbligo o una facoltà quella del curatore di chiedere l'ammissione alla cassa

integrazione. Laddove si dia alla questione una risposta negativa, il ricorso alla cassa integrazione sarebbe possibile solo nella prospettiva della ripresa dell'attività o della cessione dell'azienda, e l'alternativa non potrebbe che essere il licenziamento e la messa in mobilità dei lavoratori.

La tesi dell'obbligo però è largamente prevalente, e prende spunto dal confronto tra i commi 1 e 2 dell'art. 3 della Legge n. 223 del 1991, perché solo il comma 2 richiede, per la proroga del trattamento, che vi siano "*fondate prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività*". Di contro si è osservato che, se quello del curatore fosse un obbligo, non avrebbe senso prevedere una sua domanda di concessione del trattamento, perché la C.I.G. dovrebbe essere riconosciuta d'ufficio. La giurisprudenza della Cassazione si è orientata nel senso dell'obbligatorietà. Dovendosi esprimere sulla debenza dell'indennità supplementare prevista dal CCNL dei dirigenti, per il caso di licenziamento dovuto a procedure di ristrutturazione, riorganizzazione e riconversione industriale, la Cassazione ha ritenuto che le ipotesi previste siano quelle di crisi reversibile, ed ha differenziato queste ipotesi da quella di ammissione alla procedura di concordato, che concreterebbe di norma una situazione di crisi irreversibile, ed ha pertanto escluso che fosse dovuta la indennità supplementare (Cass. n. 14119 del 2002). In

altre parole, le due ipotesi di ricorso alla C.I.G. previste dagli artt. 1 e 3 della Legge n. 223 del 1991 sono diverse, perché solo la prima è diretta al risanamento dell'impresa, mentre la seconda, limitatamente alla istanza originaria di ammissione, svolge un ruolo di mero ammortizzatore sociale.

È stato segnalato dalla dottrina che con tale ricostruzione dell'istituto entra in conflitto il D.P.R. n. 18 del 2000, che ha esteso anche al caso delle procedure l'obbligo dell'esame congiunto tra imprenditore (nel caso di fallimento, ecc., sostituito dal curatore, dal commissario o dal liquidatore) e sindacati, il che si giustificherebbe solo nella prospettiva di una rilevanza, per il provvedimento di ammissione, della predisposizione di un piano volto alla ripresa dell'attività.

3.5 Risoluzione del rapporto di lavoro

Come già accennato, la normativa prevede che, in caso di fallimento di un'impresa avente in essere rapporti di lavoro, la procedura concorsuale non ne determina *ipso iure* la risoluzione bensì la sospensione fin quando il curatore non procede ai licenziamenti, dopo aver attivato gli strumenti messi in campo dal legislatore a sostegno del reddito e dell'occupazione ai sensi della Legge n. 223 del 1991.

3.6 Licenziamenti collettivi ad opera del fallimento

Ci si domanda poi se, quando il trattamento di integrazione salariale non possa più essere proseguito, o quando il curatore intenda procedere a più di cinque licenziamenti, si applichi la procedura dei licenziamenti collettivi; secondo la tesi dominante questa procedura si applica solo in quei casi in cui vi sia possibilità di continuazione dell'attività di impresa, anche in forma parziale, non quando si proceda alla risoluzione di tutti i rapporti di lavoro; in tale caso, qualunque sia il numero dei licenziati, si darebbe luogo a licenziamenti individuali plurimi.

4 Esercizio provvisorio

Il curatore, avvalendosi della disciplina della continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa, allo scopo di evitare un danno grave ed irreparabile, può decidere di richiedere al giudice delegato, previo parere del comitato dei creditori, di autorizzare l'esercizio provvisorio (eventualmente anche in riferimento a singoli rami d'azienda).

Qualora il giudice delegato autorizzi l'esercizio provvisorio, il curatore oltre agli adempimenti connessi alla legge fallimentare, dovrà darne comunicazione ai lavoratori ed in virtù del provvedimento del Tribunale subentrare nel rapporto di lavoro, ponendo in essere gli

adempimenti connessi (comunicazione al Registro delle imprese, all'Agenzia delle Entrate, agli istituti previdenziali e assicurativi e al centro per l'impiego).

Durante la fase di esercizio provvisorio, le competenze maturate a favore dei dipendenti, retribuzioni e TFR nonché i contributi previdenziali e assicurativi, sono a carico della curatela fallimentare e dovranno essere pagati in "prededuzione", previa autorizzazione del giudice delegato.

In questa ipotesi, considerata la speciale situazione giuridica intervenuta dopo la sentenza dichiarativa del fallimento, le competenze dovute per TFR ai sensi dell'art. 2120 c.c., devono essere suddivise in due periodi:

- il primo antecedente alla dichiarazione di fallimento;
- il secondo relativo al periodo di lavoro svolto alle dipendenze della curatela e quindi successivo alla dichiarazione di fallimento.

5 Trasferimento d'azienda

5.1 Affitto d'azienda

5.1.1 Contesto normativo

L'art. 104 L.F. prevede oggi espressamente la possibilità dell'affitto dell'azienda, come alternativa all'esercizio provvisorio. In entrambi i casi, lo scopo

essenziale è quello di conservazione del compendio aziendale, in vista della vendita successiva.

I rischi tuttavia sono diversi, perché nell'esercizio provvisorio il rischio che incombe sulla curatela è un vero e proprio rischio di impresa, e si esprime nella collocazione in prededuzione dei crediti che sorgono da esso; nel caso dell'affitto, il rischio della curatela è costituito da comportamenti di inadempienza dell'affittuario alle obbligazioni che derivano dal contratto di affitto.

Secondo quanto previsto dal comma 1 dell'art. 104-*bis* della norma, anche prima della presentazione del programma di liquidazione di cui all'art. 104-*ter*, su proposta del curatore, il giudice delegato – previo parere favorevole del comitato dei creditori – autorizza l'affitto dell'azienda del fallito a terzi anche limitatamente a specifici rami quando appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa.

La scelta dell'affittuario deve tenere conto, oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali. È questo un principio estremamente importante. L'affitto non viene deciso soltanto in funzione del prezzo offerto e delle garanzie prestate, vale a dire

dell'interesse dei creditori al massimo realizzo, ma anche in funzione delle garanzie occupazionali prestate.

Il legislatore della riforma ha escluso che in caso di retrocessione dell'azienda dall'affittuario al fallimento possano trovare applicazione le norme in tema di responsabilità del cessionario d'azienda per quanto concerne la prosecuzione dei rapporti di lavoro e la responsabilità del cessionario in solido con il cedente per i debiti derivanti da rapporti di lavoro già in essere al momento della cessione e per quanto concerne i debiti relativi all'azienda ceduta.

Quanto ai rapporti di lavoro pendenti al momento della retrocessione, questi sono regolati come i rapporti pendenti al momento del fallimento, con facoltà per il curatore di sciogliersi o proseguire, ferma la regola generale della sospensione.

5.1.2 Criteri di scelta dell'affittuario

Come si è detto, l'art. 104-*bis* prevede che la scelta dell'affittuario deve avvenire oltre che sulla base dell'ammontare del canone offerto, anche sulla base delle garanzie date e dell'affidamento dell'affittuario, oltre che "*avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali*". Pertanto, il legislatore attribuisce rilevanza al mantenimento dei posti di lavoro, come interesse rilevante in sé, che si affianca a quello dei creditori.

5.1.3 Retrocessione dell'azienda al fallimento

Quanto agli effetti derivanti dalla retrocessione dell'azienda al fallimento, come si è detto l'art. 104-*bis* esenta il fallimento dal rischio che i debiti di lavoro maturati in costanza di affitto "*passino*" al fallimento, derogando quindi all'art. 2112 c.c..

Relativamente ai contratti stipulati dall'affittuario, lo stesso art. 104-*bis* stabilisce che ai contratti in corso si applica la disciplina dei rapporti pendenti al momento del fallimento; quindi i rapporti di lavoro con i lavoratori assunti dall'affittuario entrano in una fase di quiescenza, in attesa che il curatore opti per la loro prosecuzione o per il licenziamento.

5.2 Cessione d'azienda

L'art. 105 della L.F. regola la vendita dell'azienda o di singoli rami della stessa o anche la vendita in blocco di beni o di rapporti giuridici, soluzione che il legislatore considera di *first best*. Infatti, la liquidazione atomistica dell'attivo può essere attuata soltanto quando risulta prevedibile che la vendita dell'intero complesso aziendale, di suoi rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori.

Quanto ai rapporti di lavoro in corso si prevede che "*nell'ambito delle consultazioni sindacali relative al*

trasferimento d'azienda, il curatore, l'acquirente e i rappresentanti dei lavoratori possono convenire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze dell'acquirente e le ulteriori modifiche del rapporto di lavoro consentite dalle norme vigenti".

La riforma ha introdotto inoltre, con l'art. 105 della L.F., una nuova previsione di consultazione sindacale relativa al trasferimento d'azienda, il cui obiettivo è quello di consentire l'esclusione parte dei lavoratori dal trasferimento alle dipendenze dell'acquirente.