

F. Basenghi - L. Di Stefano - A. Russo - I. Senatori
(a cura di)

Le politiche del lavoro della XVIII Legislatura: dal Decreto Dignità alla gestione dell'emergenza Covid-19

Collana Fondazione Marco Biagi

G. Giappichelli Editore – Torino



© Copyright 2020 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-3574-1

ISBN/EAN 978-88-921-8981-2 (ebook - pdf)

La pubblicazione di questo volume nella Collana è stata decisa dal Consiglio di amministrazione della Fondazione Marco Biagi, dopo aver ricevuto il parere favorevole del Comitato scientifico. Il Comitato si è espresso a seguito di una procedura che, secondo i criteri della *peer review*, ed al fine di assicurare la qualità scientifica della Collana, garantisce la trasparenza dei criteri valutativi, l'autonomia dei giudizi espressi e l'anonimato dei revisori e dell'autore.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Il nuovo art. 2119 c.c. alla luce delle modifiche introdotte dal Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza

Maria Cristina Degoli

Il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza (d'ora in poi CCII)¹, rappresenta il risultato finale del percorso di riforma organica delle procedure concorsuali – con particolare riguardo al regio decreto 19 marzo 1942 (d'ora in poi legge fallimentare) – intrapreso dal legislatore, al fine di rispondere all'esigenza di «una risistemazione complessiva della materia»². Infatti, i frequenti interventi normativi di natura episodica ed emergenziale aventi ad oggetto le disposizioni della legge fallimentare hanno generato numerosi dubbi applicativi, nonché la formulazione di interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali tali da innescare un notevole rallentamento dei tempi di definizione delle procedure concorsuali, con grave pregiudizio delle esigenze di tutela della massa dei creditori e dei diritti dei lavoratori dell'impresa fallita. Sul piano europeo non sono mancate le sollecitazioni in tema di efficienza ed efficacia delle procedure di insolvenza per il buon funzionamento del mercato interno³. Infine, sempre in ambito comunitario, la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 novembre 2016 in tema di «quadri di ristrutturazione pre-

¹ Sul punto, recentemente, L. IMBERTI, *Liquidazione giudiziale e rapporti di lavoro subordinato nel codice della crisi d'impresa: una disciplina (molto) speciale per sospensione, subentro del curatore, recesso, risoluzione di diritto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 4, I, p. 457 ss.; G. LUDOVICO, *Il credito contributivo e la tutela previdenziale del lavoratore nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 4, I, p. 481 ss.; I. ALVINO, *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 4, I, p. 431 ss.; A. PRETEROTTI, *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2019, 1, p. 65 ss.; L.A. COSATTINI, *Codice della crisi e dell'insolvenza: nuove norme di tutela del rapporto di lavoro*, in *Lavoro nella giur.*, 2019, 8/9, p. 761 ss.; A. ZAMBELLI, *Tutele dei lavoratori, dal nuovo regime dei licenziamenti al codice della crisi d'impresa*, in *Guida lav.*, 2019, 29, p. 45 ss.; A. CAIAFA, *I rapporti di lavoro nel codice della crisi e della insolvenza. Tutela dell'occupazione, licenziamenti e misure di reimpiego*, in *Nuovo dir. soc.*, 2018, 3, p. 609 ss.; M. MAGNANI, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 348/2017, p. 1 ss.

² Cfr. Relazione illustrativa del d.lgs. n. 14/2019, p. 3 ss.

³ Cfr. Regolamento (UE) n. 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza, L 141/19.

ventiva» ha inciso sull'attività legislativa nazionale affinché si individuassero procedure in grado di «preservare le parti di attività economicamente sostenibili», ma allo stesso tempo, molto pragmaticamente, si prevedesse la predisposizione di un piano di liquidazione dell'attivo qualora «l'impresa non possa essere salvata»⁴.

La l. n. 155/2017, contenente la delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza si è posta l'obiettivo di rispondere alle suddette sollecitazioni a livello nazionale e comunitario introducendo nel nostro ordinamento una disciplina specifica finalizzata a regolare la gestione dei rapporti di lavoro nell'ambito delle procedure concorsuali.

Nell'attuale quadro normativo, poiché ai sensi dell'art. 389 del d.lgs. n. 14/2019, le disposizioni contenute nel CCII entreranno in vigore «decorsi diciotto mesi dalla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale», cioè il 15 agosto 2020, l'unico riferimento specificamente dedicato a disciplinare gli effetti del fallimento sul rapporto di lavoro è rinvenibile nel comma 2 dell'art. 2119 c.c. Secondo quanto ivi disciplinato, il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto di lavoro; in altre parole, il fallimento non realizza quell'elemento di gravità tale da non consentire «la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto»⁵ di lavoro.

Prima di procedere all'analisi delle novità legislative è utile notare sul piano definitorio la sostituzione del termine «fallimento» e dei suoi derivati con l'espressione «liquidazione giudiziale», in conformità con i principi⁶ generali dell'intervento. Inoltre, l'art. 2, comma 1, l. n. 155/2017, nel declinare le linee guida che hanno ispirato la riforma, affermava che il Governo era chiamato 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 che trovano fondamento nella Carta sociale europea (...) e nella direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (...), nonché nella direttiva 2001/23/CE del Consiglio (...), come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea»⁷.

Alla luce delle indicazioni fornite, emergeva con chiarezza la volontà del legislatore di procedere alla definizione di un sistema normativo nazionale – in linea con le disposizioni europee – in grado di scandire le attività e le tempistiche pro-

⁴ Cfr. Relazione illustrativa del d.lgs. n. 14/2019, p. 2; la Relazione, inoltre, fa riferimento alla raccomandazione n. 2014/135/UE della Commissione del 12 marzo 2014 ed al Regolamento delegato UE 2016/451 della Commissione. Mio il corsivo.

⁵ Cfr. art. 2119, comma 2, c.c.

⁶ Cfr. art. 2, comma 1, lett. a), l. n. 155/2017. La Relazione illustrativa del d.lgs. n. 14/2019 motiva l'abbandono, ad opera del legislatore, dell'espressione «fallimento (e quelle da essa derivate), in conformità ad una tendenza già manifestatasi nei principali ordinamenti europei di *civil law* (tra cui quelli di Francia, Germania e Spagna), volta ad evitare l'aura di negatività e di discredito, anche personale, che storicamente a quella parola si accompagna», p. 3. Per un approfondimento dei principi ispiratori della riforma, si veda: M. SIMEON, *Il codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo fra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 4, I, p. 401 ss.

⁷ Cfr. art. 2, lett. p), l. n. 155/2017.

cedurali per equilibrare le «esigenze di gestione dell'insolvenza e di tutela degli interessi della massa dei creditori e protezione dei diritti dei lavoratori, sia sotto il profilo della tutela del posto di lavoro sia sotto il profilo della garanzia del reddito»⁸. Maggiori informazioni circa la disciplina delle procedure di liquidazione giudiziali sono contenute nell'art. 7 della l. n. 155/2017, il quale, per mezzo dei principi e dei criteri direttivi esposti, ha fornito al Governo gli strumenti utili alla realizzazione del disegno normativo. In linea generale, i molteplici principi di delega sono accumulati dallo scopo di rendere la procedura più rapida e snella; con specifico riferimento al contratto di lavoro, le indicazioni fornite dalla legge delega prevedevano che «la disciplina degli effetti della procedura sui rapporti di lavoro subordinato» si coordinasse «con la legislazione vigente in materia di diritto del lavoro, per quanto concerne il licenziamento, le forme assicurative e di integrazione salariale, il trattamento di fine rapporto e le modalità di insinuazione al passivo»⁹.

Il risultato normativo può essere rintracciato negli artt. 189 ss. del CCII¹⁰, all'interno della Sezione V, Capo I del Titolo V, dedicato alla disciplina della liquidazione giudiziale dove, l'articolo richiamato descrive la disciplina applicabile ai rapporti di lavoro subordinato in essere al momento dell'apertura della procedura concorsuale.

A questo proposito, il comma 1 dell'art. 189, d.lgs. n. 14/2019 afferma che «l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce motivo di licenziamento»; l'incipit, come si può notare, si pone in sostanziale continuità con il comma 2 dell'art. 2119 c.c., rappresentando il *trait d'union* tra la nuova normativa e quella che sino ad oggi, e fino a metà agosto, (ha) disciplinato gli effetti del fallimento sul contratto di lavoro subordinato. Tuttavia, l'art. 376, del d.lgs. n. 14/2019, è intervenuto disponendo la sostituzione del suddetto comma con il seguente testo: «Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto la liquidazione coatta amministrativa dell'impresa. Gli effetti della liquidazione sui rapporti di lavoro sono regolati dal codice della crisi e dell'insolvenza». La lettura del dispositivo suggerisce, senza dubbio, il rinvio espresso al CCII, testo normativo al quale gli operatori potranno fare riferimento e nel quale il legislatore ha voluto raccogliere le informazioni necessarie, nonché le scadenze temporali utili agli operatori che si troveranno a fronteggiare la procedura di liquidazione giudiziale.

Il secondo periodo dell'art. 189, comma 1, precisa che «i rapporti di lavoro in atto alla data della sentenza dichiarativa di liquidazione giudiziale restano sospesi

⁸ L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 767.

⁹ Cfr. art. 7, comma 7, l. n. 155/2017.

¹⁰ Per quanto qui rileva, gli elementi di novità delle regole previste in materia di rapporto di lavoro in occasione di liquidazione giudiziale si riscontrano negli artt. 189 «Rapporti di lavoro subordinato», 368 «Coordinamento con la disciplina del diritto del lavoro», 376 «Crisi dell'impresa e rapporto di lavoro», del d.lgs. n. 14/2019.

fino a quando il curatore (...) comunica ai lavoratori»¹¹ la decisione di subentrarvi, assumendone i relativi obblighi, o di recedere da questi ultimi. Tuttavia, affinché il curatore possa procedere in questo senso è necessario che egli abbia «ricevuto l'autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori». Il subentro del curatore, nei rapporti di lavoro subordinato sospesi, decorre dalla comunicazione del medesimo ai lavoratori.

Come correttamente osservato dalla dottrina, laddove il rapporto di lavoro dovesse riprendere il suo normale corso, sotto la direzione del curatore, la «disciplina lavoristica "ordinaria"»¹² tornerà ad applicarsi alla relazione lavorativa; cosicché, nell'ipotesi in cui il curatore decidesse di intimare il licenziamento al dipendente, quest'ultimo dovrà essere sorretto da una giusta causa o da un giustificato motivo soggettivo o oggettivo e troveranno applicazione le «classiche» conseguenze sanzionatorie previste in caso di licenziamento illegittimo.

Diversamente, qualora la situazione economica riveli l'impossibilità di continuare l'attività o, in alternativa, di procedere al trasferimento dell'azienda o di un suo ramo «o comunque sussistano manifeste ragioni economiche inerenti all'assetto dell'organizzazione del lavoro»¹³, il curatore procede «senza indugio» al recesso dal rapporto di lavoro subordinato. Del recesso, i cui effetti decorrono dalla data di apertura della liquidazione giudiziale¹⁴, il curatore deve darne comunicazione scritta ai lavoratori. In ogni caso, i rapporti di lavoro subordinati che non siano già cessati devono intendersi «risolti di diritto con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale»¹⁵ qualora il curatore non abbia provveduto alla comunicazione del subentro nel rapporto lavorativo nel termine di quattro mesi dall'apertura della liquidazione stessa¹⁶. Come previsto dalla legislazione lavoristica vigente, in caso di recesso da parte del datore di lavoro – *alias* curatore in situazioni di liquidazione giudiziale – al lavoratore «consegue il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso» che, per ciò che qui interessa, è

¹¹ Il corsivo è mio. Come correttamente rilevato da una parte della dottrina, affinché si realizzi in capo al curatore l'opzione di scelta descritta dall'art. 189, d.lgs. n. 14/2019, la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale non deve essere accompagnata «dalla decisione del Tribunale di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa ad opera del curatore». L.A. COSATTINI, *op. cit.*, p. 768.

¹² L. IMBERTI, *op. cit.*, p. 464.

¹³ Cfr. art. 189, comma 3, d.lgs. n. 14/2015.

¹⁴ Cfr. art. 189, comma 2, d.lgs. n. 14/2015.

¹⁵ Cfr. art. 189, comma 3, d.lgs. n. 14/2019.

¹⁶ Sulla base di quanto descritto nella Relazione illustrativa del d.lgs. n. 14/2019, la disposizione prevista all'art. 189, comma 3, CCII è stata introdotta per rendere la procedura di liquidazione giudiziale più celere ed a definizione certa. È opinione di chi scrive che tale obiettivo di celerità sia stato in parte compromesso dalla possibilità, descritta nel successivo comma 4, di richiedere una proroga di ulteriori 4 mesi che, secondo il libero apprezzamento del giudice delegato, può essere estesa sino ad un massimo di 8 mesi. Una tale decisione normativa realizza un potenziale periodo di sospensione dei rapporti di lavoro pari a complessivi 12 mesi.

«ammessa al passivo come credito anteriore all'apertura della liquidazione»¹⁷.

Il periodo di sospensione dei rapporti di lavoro «in assenza di determinazione del curatore in ordine al subentro o al recesso»¹⁸ può variare tra 4 e 12 mesi. Al di là di un primo termine di trenta giorni decorrente dalla nomina del curatore e prorogabile di altri trenta sulla base della dimensione aziendale¹⁹, concesso a quest'ultimo per adempiere agli obblighi comunicativi²⁰ nei confronti dell'Ispettorato territoriale del lavoro, il curatore è chiamato a decidere entro 4 mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale se subentrare nei rapporti di lavoro o comunicarne il recesso. Qualora ciò non avvenga, il comma 4, dell'art. 189, d.lgs. n. 14/2015, prevede la possibilità di chiedere al giudice delegato una proroga²¹ della sospensione dei rapporti di lavoro di ulteriori quattro mesi qualora vi siano «sussistenti possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo»²². L'istanza, che può essere depositata dal curatore o dal direttore dell'Ispettorato territoriale, può a sua volta essere introdotta dai singoli lavoratori. In questo caso, la proroga avrà effetto solo nei confronti degli istanti. In altre parole, ove la richiesta sia stata formulata dal direttore dell'Ispettorato territoriale o dal curatore, la proroga riguarderà tutti i lavoratori dipendenti; diversamente, nel caso in cui la richiesta provenga da uno o più lavoratori, solo questi ultimi «beneficeranno» della proroga concessa dal giudice delegato²³.

Il giudice delegato, in base alle prospettive di ripresa dell'attività o di trasferimento dell'azienda, può decidere per l'assegnazione di un nuovo termine, in ogni

¹⁷ Cfr. la Relazione illustrativa del d.lgs. n. 14/2015, p. 161. L'art. 189, comma 8, d.lgs. n. 14/2019, prevede l'attribuzione ai lavoratori con contratto di lavoro a tempo indeterminato di una indennità di mancato preavviso in caso di «recesso del curatore, di licenziamento, di dimissioni o risoluzione di diritto». Ai fini dell'ammissione al passivo la somma è considerata, unitamente al trattamento di fine rapporto, come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale.

¹⁸ L. IMBERTI, *op. cit.*, p. 464.

¹⁹ L'art. 189, comma 3, d.lgs. n. 4/2019, si riferisce all'ipotesi di impresa che occupa più di cinquanta dipendenti.

²⁰ L'art. 189, comma 3, d.lgs. n. 4/2019, si riferisce alla trasmissione dell'elenco dei dipendenti in forza all'impresa, al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale.

²¹ L'art. 189, comma 4, d.lgs. n. 14/2019, prevede, a pena di inammissibilità, che il deposito dell'istanza di proroga presso la cancelleria del tribunale avvenga almeno 15 giorni prima della scadenza del primo termine di 4 mesi decorrenti dall'apertura della liquidazione giudiziale.

²² Cfr. art. 189, comma 4, d.lgs. n. 14/2019.

²³ Nel corso della sospensione del rapporto di lavoro, ai dipendenti non è dovuta alcuna retribuzione né contribuzione; sulla base di questi elementi, è difficile condividere l'obiettivo di incentivare la salvaguardia dei livelli occupazionali – descritto nella Relazione illustrativa del d.lgs. n. 14/2019 – senza aver previsto, o meglio, dopo aver cancellato, l'istituto della “Nuova prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego nella Liquidazione Giudiziale” (NASpILG). In questo contesto normativo, lo sforzo per salvaguardare l'occupazione è stato interamente riversato sulle spalle dei lavoratori, con buona pace del raggiungimento di un equilibrio tra le opposte esigenze della massa fallimentare e dei lavoratori dipendenti assoggettati alla procedura di liquidazione giudiziale. Si veda, L.A. COSATTINI, *op. cit.*

caso non superiore ad otto mesi; in questo modo rimane aperta la possibilità per il curatore di subentrare nel rapporto di lavoro oppure di comunicarne il recesso. Se, alla scadenza del termine così prorogato, il curatore non si sarà ancor attivato, i rapporti di lavoro, laddove non siano già cessati, «si intendono risolti di diritto (...) con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale»²⁴. In questo caso, il legislatore ha previsto che a favore di ciascun lavoratore nei cui confronti è stata concessa la proroga sia disposta «un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a otto mensilità». L'indennità, i cui criteri di determinazione del ristoro economico spettante al lavoratore evocano lo statuto protettivo del contratto a tutele crescenti, è ammessa al passivo come credito successivo all'apertura della liquidazione giudiziale²⁵.

Proseguendo nell'analisi della disposizione normativa prevista per disciplinare il rapporto di lavoro in occasione di liquidazione giudiziale, il comma 5, dell'art. 189 del CCII, afferma che, decorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione stessa, le dimissioni rassegnate dal lavoratore devono intendersi per giusta causa, ai sensi dell'art. 2119 c.c. Infine, il comma 8 dell'art. 189, prevede a favore del lavoratore titolare di rapporto di lavoro a tempo indeterminato, il pagamento di un'indennità di mancato preavviso²⁶ «in caso di recesso del curatore, di licenziamento, dimissioni o risoluzione di diritto» del contratto di lavoro. In altre parole, secondo l'interpretazione di una parte della dottrina²⁷, il legislatore ha individuato quattro diverse modalità di cessazione del rapporto di lavoro subordinato in caso di liquidazione giudiziale.

La lettura combinata delle disposizioni contenute nell'art. 189 del CCII e della Relazione illustrativa a commento della disciplina prevista per i rapporti di lavoro subordinato, fa sorgere qualche dubbio interpretativo in relazione alle modalità di risoluzione del rapporto di lavoro. La Relazione, infatti, riferisce che l'art. 189 dà attuazione all'art. 7, comma 7, l. n. 155/2017 ed «è volta ad assicurare l'applicazione, in occasione delle decisioni del curatore al momento della liquidazione

²⁴ Cfr. art. 189, comma 4, d.lgs. n. 14/2019.

²⁵ La dottrina, tuttavia, è scettica nel ritenere che l'opzione descritta nel comma 4, dell'art. 189, d.lgs. n. 14/2019 possa trovare ampio spazio operativo poiché, la somma da corrispondere ai lavoratori andrebbe ad incidere sulla massa da pagare in prededuzione. Cfr. L.A. COSATTINI, *op. cit.*

²⁶ L'indennità di mancato preavviso, diversamente da quanto previsto per la somma economica riconosciuta ai sensi dell'art. 189, comma 4, d.lgs. n. 14/2019, è da considerarsi come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale; in altre parole, così come avveniva già in passato per il trattamento di fine rapporto, il credito è da collocarsi in privilegio, ai sensi dell'art. 2751 c.c. e non come debito da pagarsi in prededuzione.

²⁷ Cfr. L.A. COSATTINI, *op. cit.* L'A. afferma che un'interpretazione in tal senso «consenta di sostenere che la disciplina del recesso in caso di mancato subentro del curatore nel rapporto di lavoro non è assimilabile a quella del licenziamento intimato dal curatore che è invece subentrato in esso», p. 770.

giudiziale, dei principi di fondo dell'ordinamento lavoristico»²⁸. In base a queste premesse, dovrebbe dedursi che in caso di subentro del curatore nei rapporti di lavoro sospesi, ovvero in caso di recesso dagli stessi, troverebbe applicazione la «disciplina del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o, in ogni caso, la tipizzazione di «una nozione speciale di giustificato motivo» tale da configurare «una specifica causale (...) di estinzione del rapporto»²⁹. Se da un lato, l'interpretazione dottrinale appare senza dubbio condivisibile in caso di esercizio della facoltà di recesso da parte del curatore in ipotesi di subentro nel rapporto di lavoro, o durante l'esercizio dell'impresa del debitore in liquidazione giudiziale da parte di quest'ultimo, in virtù dell'espresso richiamo alla «disciplina lavoristica vigente»³⁰; dall'altro lato, condividendo l'acuta lettura normativa proposta da altra parte della dottrina, «l'art. 189 sembra prevedere una disciplina speciale ampiamente derogatoria rispetto a quella prevista in materia di licenziamento individuale, tale da introdurre (...) una nuova ipotesi di recesso *ad nutum* ai sensi dell'art. 2118, comma 1, c.c. e una vera e propria eccezione al principio di giustificazione e motivazione del licenziamento»³¹.

Questa lettura della norma trova ulteriore supporto nel comma 3, dell'articolo in commento, il quale funge – a parere di chi scrive – da esemplificazione del significato da attribuire all'istituto del «recesso» in occasione di liquidazione giudiziale. La scelta lessicale operata dal legislatore suggerisce all'interprete la volontà di quest'ultimo di «spingere» il curatore – «senza indugio» – al «recesso dei relativi rapporti di lavoro subordinato» quando la situazione economica non si riveli favorevole ad alcuna azione finalizzata alla salvaguardia dell'occupazione. L'assenza di riferimenti alla disciplina lavoristica, così come il mancato richiamo alla facoltà di recesso, condizione che sottintende l'esercizio di una scelta, sottolinea l'intenzione del legislatore di prevedere uno strumento *ad hoc* in grado di porre fine alla relazione lavorativa senza alcuna possibilità di «sindacarne i motivi in sede giudiziale»³². Inoltre, la successiva previsione di intendere «risolti di diritto» tutti i rapporti di lavoro subordinato, decorso il termine di quattro mesi senza che il curatore ne abbia comunicato il subentro «rafforza l'interpretazione secondo la quale il legislatore ha inteso rendere il recesso dai rapporti di lavoro in caso

²⁸ Cfr. Relazione illustrativa del d.lgs. n. 14/2019, p. 161.

²⁹ L. IMBERTI, *op. cit.*, p. 466; nelle sue argomentazioni, l'A. richiama: G. PROIA, *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2019, 4, p. 18 ss.; A. PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, *cit.*, p. 93.

³⁰ Cfr. art. 189, comma 9, d.lgs. n. 14/2019.

³¹ L. IMBERTI, *op. cit.*, p. 467; dello stesso avviso anche L.A. COSATTINI, *op. cit.*

³² L. MENICHINO, *Il codice della crisi e dell'insolvenza e la novità in materia di lavoro*, in *www.ildirittodegliaffari.it*, 9 novembre 2018, p. 3; L. IMBERTI, *op. cit.*, p. 468; sono condivisibili le preoccupazioni di quella parte della dottrina che ha letto nella norma sia la violazione dell'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali, secondo cui «ogni lavoratore ha diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato» e dell'art. 24 della Carta sociale europea che prevede il diritto dei lavoratori di non essere licenziati senza un valido motivo.

di liquidazione giudiziale acausale e sostanzialmente incontestabile»³³.

Per quanto riguarda le dimissioni, infine, il comma 5 dell'art. 189 del CCII fa coincidere la giusta causa di recesso del lavoratore con la decorrenza del termine di quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale. Parte della dottrina³⁴ ha correttamente rilevato che questa situazione può avverarsi solo nell'ipotesi in cui il curatore o il direttore dell'ispettorato del lavoro abbiano presentato istanza di proroga al giudice delegato perché diversamente, nei confronti del rapporto di lavoro sospeso opererebbe la «risoluzione di diritto» disciplinata al comma 3. La previsione legislativa, quindi, mostra che il legislatore ha scelto di non far coincidere la giusta causa con il verificarsi dell'evento di liquidazione giudiziale; il lavoratore potrà esercitare la facoltà di recesso ai sensi dell'art. 2118 c.c. Tuttavia, egli non potrà accedere al trattamento di disoccupazione involontaria e paradossalmente potrebbe trovarsi nella situazione di dover corrispondere al curatore un'indennità di mancato preavviso ex art. 2118, comma 2, c.c., passando così, dalla padella alla brace!

Gli elementi di novità e di criticità introdotti dal CCII suggeriscono alcune riflessioni conclusive sul tema dei rapporti di lavoro nelle procedure concorsuali³⁵.

La riforma introdotta dal d.lgs. n. 14/2019 ha sicuramente il merito di aver portato l'attenzione legislativa sul tema e sulla necessità di realizzare un intervento organico e unitario della materia, al fine di mitigare le divergenti finalità tra il diritto del lavoro e il diritto fallimentare. Se da un lato, il primo si preoccupa di salvaguardare l'occupazione ovvero proteggere la posizione economica del lavoratore dipendente in situazione di sospensione del rapporto di lavoro; dall'altro, il diritto fallimentare mira alla soddisfazione degli interessi dei creditori dell'impresa³⁶. La modifica dell'art. 2119 c.c., ad opera dell'art. 376, rubricato «Crisi dell'impresa e rapporti di lavoro» introduce nel nostro ordinamento le disposizioni contenute nel CCII. La disciplina della giusta causa di licenziamento, quindi, realizza il punto di connessione tra in nuovo strumento normativo che gli operatori utilizzeranno per regolare gli effetti dalla liquidazione giudiziale – *alias* fallimento – sui contratti di lavoro stipulati in azienda e la disciplina lavoristica vigente.

L'acquisizione, a livello legislativo, dell'interpretazione giurisprudenziale³⁷ fa-

³³ L. IMBERTI, *op. cit.*, p. 470.

³⁴ L. IMBERTI, *op. cit.*, p. 457 ss.; A. ZAMBELLI, *Gli effetti della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato*, in *Guida lav.*, 2019, 10, p. 12 ss.

³⁵ La disciplina del licenziamento collettivo è descritta al comma 6 dell'art. 189, d.lgs. n. 14/2019; il CCII richiama in larga misura la procedura ordinaria, la cui analisi non ha trovato spazio in questa sede.

³⁶ G. LUDOVICO, *op. cit.*

³⁷ Per quanto riguarda gli effetti della dichiarazione di fallimento sui rapporti di lavoro dipendente, la giurisprudenza prevalente ha affermato il principio di piena applicabilità dell'art. 72, l. fall. ai rapporti di lavoro. Per un approfondimento si veda: Cass., Sez. lav., 11 gennaio 2018, n. 522; Cass., Sez. lav., 23 marzo 2018, n. 7308; Cass., Sez. lav., 14 maggio 2012, n. 7473, in *Foro it.*, 2012, I, 2357, nt. A.M. PERRINO; Cass. 30 maggio 2018; Cass. 30 gennaio 2017, n. 2237.

vorevole alla sospensione del rapporto di lavoro, quale effetto dell'apertura della liquidazione giudiziale, dirime il lungo dibattito dottrinale³⁸ che negli anni si è consumato sull'applicazione dell'art. 72, della legge fallimentare. L'art. 189 CCII, ribadendo che «l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore non costituisce motivo di licenziamento», dichiara espressamente la sospensione della relazione lavorativa.

Tuttavia, se l'incertezza sulla sorte del rapporto di lavoro pendente al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale appare eliminata, la stessa cosa non può dirsi con riferimento a quale disciplina adottare in caso di risoluzione del rapporto di lavoro subordinato. Come è stato sin qui descritto, non è del tutto chiaro se il curatore sia legittimato ad esercitare il diritto di recesso nella sua forma "ordinaria" o in versione "potenziata", in virtù della celerità di definizione dei rapporti richiesta dalla situazione contingente. Questo dilemma interpretativo apre a una serie di conseguenze molto diverse tra loro a seconda che si propenda per l'interpretazione a favore dell'applicazione ai rapporti di lavoro della disciplina lavoristica vigente, o per quella a favore dell'interpretazione letterale della disciplina descritta nel CCII. Inoltre, non è chiaro se il lavoratore possa porre fine alla situazione di incertezza economica venutasi a creare con l'apertura della liquidazione giudiziale, senza ulteriore aggravio della stessa.

Proprio in riferimento a quest'ultimo elemento, il CCII prevede il riconoscimento del trattamento NASpI – a condizione che ricorrano i requisiti di cui all'art. 3, d.lgs. n. 22/2015 – a favore dei lavoratori interessati dalla cessazione del rapporto di lavoro per una delle cause previste ai sensi dell'art. 189. Ad opinione di chi scrive, la mancata realizzazione³⁹ del progetto di un ammortizzatore sociale a favore dei lavoratori dipendenti dal datore di lavoro assoggettato alla procedura di liquidazione giudiziale segna il maggiore difetto della presente riforma.

Il nuovo strumento di sostegno economico, equiparato alla NASpI, sarebbe stato in grado di soddisfare le esigenze presenti e future del lavoratore imbrigliato nel limbo della sospensione del rapporto di lavoro a causa della liquidazione giudiziale, il tutto evitando maggiori oneri a carico del sistema generale poiché si sarebbe trattato solamente di un anticipo dell'ordinario trattamento di sostegno previsto dal d.lgs. n. 22/2015. Infatti, la speciale forma di sostegno al reddito sarebbe stata erogata per il periodo dall'apertura della procedura di liquidazione giudiziale e fino alla cessazione del rapporto di lavoro. Successivamente la NASpI si sarebbe sostituita a quest'ultima e l'erogazione complessiva del trattamento non avrebbe

³⁸ Fra i tanti a favore dell'applicazione dell'art. 72, l. fall., M. MAGNANI, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 6, 1, p. 1359 ss.; P. TULLINI, *Retrocessione al fallimento dell'azienda in affitto e licenziamento dei lavoratori*, in *Giur. comm.*, 2016, 2, 2, p. 418 ss.; D. GAROFALO-M. MARAZZA, *Insolvenza del datore di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2015. Esprime opinione contraria, A. LASSANDARI, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, in *Variations sul tema di diritto del lavoro*, 2018, 1, p. 45 ss.

³⁹ Il riferimento è all'istituto della "Nuova prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego nella Liquidazione Giudiziale" (NASpILG) che – ad oggi – non ha trovato luce rimanendo così imprigionato tra la carta e l'inchiostro della bozza di decreto.

potuto superare la durata massima prevista dall'art. 5, d.lgs. n. 22/2015. Inoltre, la previsione della contribuzione figurativa avrebbe ridotto l'aggravarsi delle conseguenze previdenziali che la sospensione del rapporto di lavoro produrrà sul diritto alla pensione del dipendente. La mancata copertura contributiva, infatti, inciderebbe profondamente sia dal punto di vista temporale che dal punto di vista economico poiché modificherebbe l'ammontare dell'assegno pensionistico di vecchiaia.

L'augurio è che il legislatore sappia cogliere queste osservazioni e porvi rimedio adottando disposizioni integrative e correttive al d.lgs. n. 14/2019, in fin dei conti ... c'è ancora tempo⁴⁰.

⁴⁰ Cfr. l. 8 marzo 2019, n. 20 recante «Delega al Governo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e di insolvenza, di cui alla legge 19 ottobre 2017, n. 155», il cui art. 1 prevede un termine di due anni dalla data di entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi adottati in attuazione della medesima legge delega.