Procedure concorsuali e rapporti di lavoro: diritti e doveri dei soggetti coinvolti (l'ingresso in procedura concorsuale)

scritto da goal | 31 Luglio 2015

di Davide Manzelli*

L'apertura della procedura concorsuale pro- duce i suoi effetti nei confronti dei soggetti terzi (e quindi anche dei lavoratori dipendenti) a decorrere dal giorno di iscrizione nel Registro delle Imprese della sentenza dichiarativa di Fallimento o del Ricorso per l'ammissione alla procedura di Concordato Preventivo. Questa data rappresenta un punto riferimento fondamentale in quanto costituisce lo spartiacque tra quanto deve essere considerato "maturato" ante procedura concorsuale e quanto andrà invece a "maturare" in corso di procedura. Come già abbiamo avuto modo di anticipare nel precedente articolo (nel numero della rivista di maggio 2015), non costituendo l'"ingresso" in procedura concorsuale giusta causa di risoluzione dei contratti di lavoro (ex art. 2119 cod. civ.), venendo meno la continuità di eventuali procedure di Cassa integrazione guadagni ordinaria (CIGO), Cassa integrazione guadagni straordinaria (CIGS) sia per crisi aziendale sia per cessazione di attività, CIGD o CDS (con- tratti di solidarietà) attivate ante procedura (che devono quindi essere interrotte), diventa indispensabile nonché prioritario valutare e programmare la gestione dei rapporti di lavoro in essere. Tale attività di programmazione non può prescindere dalla preventiva verifica del livello occupazionale del- l'impresa in quanto:

- il superamento della soglia dei 15 lavora- tori dipendenti occupati determina l'applicazione della normativa sulla tutela reale del posto di lavoro (ex art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, salvo applicazione delle disposizioni contenute nel D.Lgs. 23/2015) in caso di licenziamenti illegittimi, l'applicazione della normativa sui licenziamenti collettivi (procedura di mobilità, ex artt. 4 e 24 della Legge 223/1991) e l'applicazione della speciale procedura consultiva prevista dall'art. 47 Legge 428/1990 in caso di trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda;
- solo l'occupazione media nelle imprese industriali (comprese quelle edili e affini) di più di 15 lavoratori dipendenti nell'arco del semestre precedente alla data di presentazione della richiesta e di più di 50 lavoratori dipendenti nelle imprese esercenti attività commerciali (sen- za entrare nel dettaglio delle altre ipotesi previste dalla norma, ma meno frequenti al lato pratico) rende possibile, nel rispetto delle ulteriori condizioni che evidenzieremo in seguito, il ricorso alla procedura di CIGS.

Ciò posto, se da un lato Fallimento e Con- cordato Preventivo, per quanto concerne la materia del lavoro, sono pressoché assoggettate alle medesime disposizioni normative, dall'altro le fasi preliminari e le modalità di accesso alla procedura sono talmente differenti che impongono un'analisi separata delle due procedure.

FALLIMENTO

A seguito del fallimento dell'imprenditore viene affidata al Curatore l'amministrazione del patrimonio fallimentare di una realtà che deve rapidamente arrivare a conoscere pur potendo contare, quantomeno nella fase iniziale e a differenza di quanto accade nel Concordato Preventivo, sulla sospensione dell'attività aziendale e dei rapporti di lavoro in essere (ex art. 72 L.F.), che entrano, quindi, automaticamente in uno

stato di quiescenza determinando la sospensione della retribuzione (diretta e indiretta, nonché della contribuzione) e di ogni altra maturazione e diritto collegati ai contratti di lavoro in esse- re; dovrà comunque, nel più breve tempo possibile, individuare i rapporti di lavoro ancora in corso, comunicare ai lavoratori l'apertura della procedura e l'interruzione dell'attività e valutare l'eventuale opportunità di subentro o di risoluzione dei contratti in essere.

L'urgenza è strettamente collegata alla delicatezza e alla particolare tutela da riservare ai lavoratori dipendenti, ma anche alla necessità di preservare il patrimonio fallimentare nonché le condizioni per una eventuale possibile prosecuzione/ripresa dell'attività aziendale, ed è ancor più accentuata rispetto al passato se si pensa che, con la riforma degli ammortizzatori sociali disposta dalla Legge 134/2012, il ricorso alla CIGS in corso di Fallimento non può più essere considerato strumento di "automatica" applicazione, essendo ormai attivabile solo nel caso di sussistenza di prospettive di continuazione o ripresa dell'attività produttiva e di salvaguardia dei livelli occupazionali. Senza dimenticare che, se da un lato i rapporti di lavoro preesistenti restano so- spesi in attesa che il Curatore decida sulla loro prosecuzione o sul loro definitivo scioglimento, i lavoratori hanno la facoltà di esercitare l'azione interrogatoria ex art. 72 c. 2 della L.F. al fine di mettere in mora lo stesso Curatore chiedendo al Giudice Delegato di assegnargli un termine non superiore a 60 giorni per prendere una decisione, de- corso il quale il contratto si intende sciolto; ed è altresì importante segnalare che l'eccessiva e ingiustificata dilatazione dei tempi decisionali per inerzia o negligenza da parte del Curatore può determinare in capo allo stesso una responsabilità risarcitoria nei confronti dei lavoratori.

La scelta per il Curatore di subentrare nei rapporti di lavoro pendenti alla data di apertura della procedura è

essenzialmente de- terminata dalla valutazione circa l'opportunità di preservare la potenzialità produttiva dell'impresa tramite l'esercizio provvisorio (anche solo di un ramo d'azienda, ex articolo 104 L.F.) o ricorrendo all'affitto e/o cessione d'azienda o di un suo ramo, al fine di salvaguardare gli interessi dei creditori fallimentari nella loro complessità (venendo quindi a mancare uno specifico obiettivo di tutela dei livelli occupazionali). Può anche accadere che, pur non dando corso all'esercizio provvisorio, il Curatore ritenga necessario farsi coadiuvare (ex art. 32 c. 2 L.F.) da taluni lavoratori per il tempo strettamente necessario alla custodia e all'amministrazione delle attività fallimentari (si pensi ad esempio al supporto che può essere fornito da un addetto alle attività contabili/amministrative, dal custode o da un magazziniere).

Determinate, quindi, le eventuali modalità di continuazione dell'attività, a seguito di autorizzazione da parte del comitato dei creditori, il Curatore dovrà valutare le possibilità di intervento della CIGS concorsuale e, nel caso, attivare la procedura sindacale indispensabile alla presentazione della domanda al Ministero del Lavoro; dovrà individuare il personale occorrente in base alle mansioni svolte e agli obiettivi prefissati e informare ciascun lavoratore dell'avvenuta prosecuzione del rapporto contrattuale con conferma del trattamento economico e normativo già in essere; il Curatore non potrà infatti incidere unilateralmente sugli elementi contrattuali già precedentemente definiti, ma ove ritenuto necessario potrà invece, ad esempio, concordare la proroga della scadenza di un contratto a termine o procedere ad una nuova assunzione.

Il subentro nei rapporti di lavoro comporta altresì per il Curatore l'assunzione di tutti gli obblighi collegati:

- alla corretta gestione dei rapporti di lavoro (nel rispetto delle norme di legge e del CCNL applicato) e alla vigilanza sul corretto ed efficiente adempimento

delle mansioni affidate;
- al rispetto della normativa in materia di privacy e sicurezza sul lavoro;
- alla corresponsione della retribuzione mensile maturata a decorrere dal giorno di subentro nei contratti, all'elaborazione del LUL, al versamento dei contributi previdenziali e delle ritenute fiscali, a disporre gli accantonamenti della retribuzione differita e del TFR, nonché a predisporre ed inviare telematicamente i modelli CU e 770.

Nel caso di mancato ricorso alla CIGS concorsuale, l'interruzione dei rapporti di lavoro nei quali il Curatore non è intenzionato a subentrare resta assoggettata alla normale disciplina sui licenziamenti, che potranno quindi legittimamente avvenire solo per giusta causa o per giustificato motivo.

Particolare attenzione dovrà, pertanto, esse- re posta nel valutare le dimensioni dell'azienda fallita in termini di organico, la normativa applicabile in ragione della data di assunzione dei lavoratori (contratti a tutele crescenti), la tipologia di licenziamento da porre in essere (individuale o collettivo) e le procedure da attivare (incontro presso la DTL, apertura della procedura di mobilità) prima di poter procedere alla comunicazione con atto scritto della risoluzione del contratto di lavoro.

Una ulteriore ipotesi di risoluzione del rap- porto di lavoro in corso di procedura fallimentare è quella di scioglimento quale conseguenza della messa in mora del Curatore da parte del lavoratore ai sensi dell'art. 72 L.F.; la realizzazione di detta ipotesi dovrà essere valutata con estrema attenzione da parte del Curatore per evitare che un uso distorto, strategico e/o colpevole possa portare a ledere il rispetto dell'obbligo di buona fede sancito dall'articolo 1358 del codice civile e quindi il rischio di un'azione di responsabilità di tipo risarcitorio da parte del lavoratore.

CONCORDATO PREVENTIVO

L’imprenditore intenzionato a ricorrere all’istituto del Concordato Preventivo, sia esso liquidatorio o in continuità, “con riserva” o meno, dovrà, in ragione del percorso e degli obiettivi delineati nel piano di concordato depositato o “in costruzione”, valutare per tempo l’impatto sull’occupazione, in- formare i lavoratori e le rappresentanze sindacali e definire le modalità di impiego dei lavoratori in fase di procedura.

Con l’apertura del Concordato non si realizza infatti, contrariamente a quanto accade nella procedura fallimentare, l’automatica sospensione dei rapporti di lavoro in essere, che proseguono invece senza soluzione di continuità.

L’attivazione della procedura di ricorso alla CIGS concorsuale (utile non solo al fine di garantire una tutela ai lavoratori, ma beneficiare di un’immediata riduzione del costo del lavoro), per la quale è sufficiente l’ammissione al Concordato (e la sua decorrenza potrà essere richiesta dalla data di deposito in Cancelleria del Decreto di ammissione) e non l’omologazione, dovrà prevedere il coinvolgimento del Commissario Giudiziale già nella fase sindacale, e sarà suo onere procedere alla presentazione della domanda al Ministero del Lavoro. Nel solo Concordato Preventivo in continuità è altre- sì ammesso il ricorso ai Contratti di Solidarietà.

Nell’ipotesi di presentazione di un Concordato Preventivo “con riserva” è bene tener presente che fino alla data di ammissione al Concordato (che avviene solo a seguito del successivo deposito della proposta di Con- cordato) non potrà essere attivata una CIGS concorsuale e quindi, nel frattempo, potranno essere attivate o proseguite (se già in corso) procedure di CIGS per “crisi aziendale” o “cessazione attività” o Contratti di Solidarietà; solo una volta disposta l’ammissione al Concordato il Commissario Giudiziale dovrà provvedere all’interruzione degli ammortizzatori in corso e

potrà procedere all'attivazione di una nuova CIGS con causale "procedura concorsuale".

Per quanto afferente la gestione della risoluzione dei rapporti di lavoro si richiamano le stesse considerazioni già espresse per la procedura Fallimentare.

CIGS CONCORSUALE

Per quanto concerne il ricorso agli ammortizzatori sociali (CIGS) in corso di procedura concorsuale è da sottolineare che l'art. 2 c. 70 della Legge 92/2012, così come modi- ficato dal DL 83/2012 e dalla Legge 134/2012, ha disposto:

– la modifica dell'art. 3 della Legge 223/1991 a far data dal 12/08/2012, **limitando il ricorso alla CIGS nei casi di dichiarazione di Fallimento** ai soli casi nei quali "*sussistano prospettive di continuazione o ripresa dell'attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione, da valutare in base a parametri oggettivi …*" poi identificati dal DM 70750 del 04/12/2012 nella previsione, all'interno dell'istanza di concessione del trattamento: (a) di misure volte all'attivazione di azioni miranti alla prosecuzione dell'attività aziendale o alla ripresa dell'attività medesima (adottate o da adottarsi nel corso della procedura concorsuale), (b) nella manifestazione di interesse da parte di terzi (anche conseguenti a proposte di affitto o cessione, anche parziale, dell'azienda), (c) all'attivazione di tavoli (in sede governativa o regionale) finalizzati all'individuazione di soluzioni operative tese alla continuazione o alla ripresa dell'attività (anche mediante affitto o cessione, anche parziale, dell'azienda), (d) di piani volti al distacco dei lavoratori presso imprese terze, (e) alla stipula di contratti a tempo determinato con datori di lavoro terzi, (f) alla predisposizione di piani di ricollocazione e riqualificazione dei lavoratori interessati; questi vincoli pare (ma permangono dubbi in dottrina che richiamano alla prudenza) invece non siamo imposti in caso di

ammissione al Concordato Preventivo consistente nella cessione dei beni (ma anche in continuità, come da risposta all'interpello del Ministero del Lavoro n. 23/2013), limitandosi la norma a sancire che, in caso di mancata omologazione del Concordato, il periodo di integrazione salariale fruito dai lavoratori sarà detratto da quello previsto nel caso di dichiarazione di Fallimento;

– l'abrogazione del medesimo art. 3 a decorrere dal 01/01/2016; sarà infatti possibile ricorrere alla CIGS in corso di procedura concorsuale solo se entro il 31/12/2015 viene stipulato l'accordo in sede istituzionale e sia presentata istanza al Ministero, con decorrenza della sospensione dei lavoratori fissata entro la fine del 2015 (circolare 12/2015 del Ministero del Lavoro).

Senza voler entrare nel dettaglio dell'iter collegato all'apertura della procedura di CIGS concorsuale, si segnala: a) l'obbligo di dare tempestiva comunicazione alle rappresentanze sindacali; b) l'obbligo di presentare domanda di esame congiunto all'ufficio competente della Regione o al Ministero del Lavoro; c) la possibilità di richiederne la decorrenza (con effetto retroattivo) dalla data di iscrizione nel Registro Imprese della sentenza dichiarativa di Fallimento o del deposito del decreto di ammissione alla procedura di Concordato Preventivo e l'esonero dal versamento del contributo addizionale ex art. 8 bis Legge n. 160/1988.

Giova altresì ricordare che la CIGS concorsuale non soggiace al consueto termine di scadenza per la presentazione dell'istanza (25° giorno successivo a quello in cui termina la prima settimana di utilizzo della CIGS) e che, in caso di richiesta di pagamento diretto da parte dell'Inps dell'integrazione salariale ai lavoratori (cosa assai frequente per ovvi motivi di carattere finanziario), il termine ancor più stringente per la richiesta della CIGS (anche concorsuale) stabilito in 20 giorni dall'inizio della sospensione (ex art. 7 ter c. 2 DL 5/2009) è di carattere

ordinatorio e non perentorio.

**ODCEC di Parma*