

Il nuovo codice della Crisi d'impresa

Le disposizioni in materia di diritto del lavoro

IL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA

Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14

S.O. n. 6 alla G.U. n. 38 del 14 febbraio 2019

emanato in attuazione della legge delega 19 ottobre 2017 n. 155 per la riforma delle procedure concorsuali

Obiettivo del legislatore è quello di gestire in modo più efficiente la crisi d'impresa, adottando strumenti che consentano una rapida e tempestiva emersione dello stato di crisi

le novità più significative riguardano:

- le condizioni per la **prosecuzione** di rapporti di lavoro nel caso di liquidazione giudiziale
- le modalità e gli effetti della loro **cessazione**
- le deroghe alla disciplina sul **trasferimento d'azienda**

Il Codice della Crisi e dell'Insolvenza disciplina per la prima volta **in modo organico** la sorte dei rapporti di lavoro subordinato in caso di insolvenza dell'imprenditore

CCII entrata in vigore

- **16 marzo 2019**

art. 27, comma 1 e artt.

350,356,357,359,363,364,366,375,377,378,379,385,386,387,388

- **15 agosto 2020**

le altre disposizioni

Art. 358 REQUISITI PER LA NOMINA AGLI INCARICHI NELLE PROCEDURE

1. Possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore, commissario giudiziale e liquidatore, nelle procedure di cui al codice della crisi e dell'insolvenza:

a) gli iscritti agli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei **consulenti del lavoro**;

b) gli studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse siano in possesso dei requisiti professionali di cui alla lettera a), e, in tal caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura;

c) coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali o società cooperative, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

3. Il curatore, il commissario giudiziale e il liquidatore sono nominati dall'autorità giudiziaria **tenuto conto**:

a) delle risultanze dei rapporti riepilogativi di cui all'[articolo 16-bis, commi 9-quater, 9-quinquies e 9-septies, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 24 dicembre 2012, n. 221](#);

b) degli incarichi in corso, in relazione alla necessità di assicurare l'espletamento diretto, personale e tempestivo delle funzioni;

c) delle esigenze di trasparenza e di turnazione nell'assegnazione degli incarichi, valutata la esperienza richiesta dalla natura e dall'oggetto dello specifico incarico;

d) con riferimento agli iscritti agli albi dei consulenti del lavoro, dell'esistenza di rapporti di lavoro subordinato in atto al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale, del deposito del decreto di ammissione al concordato preventivo o al momento della sua omologazione.

ART. 356 ALBO DEI SOGGETTI INCARICATI DALL'A.G. DELLE FUNZIONI DI GESTIONE E DI CONTROLLO NELLE PROCEDURE DI CUI AL CCII

1. E' istituito presso il Ministero della giustizia un albo dei soggetti, costituiti anche in forma associata o societaria, destinati a svolgere, su incarico del tribunale, le funzioni di curatore, commissario giudiziale o liquidatore, nelle procedure previste nel codice della crisi e dell'insolvenza. E' assicurato il collegamento dati con le informazioni contenute nel registro di cui all'articolo 125, comma 4. Il Ministero della giustizia esercita la vigilanza sull'attività degli iscritti all'albo.

2. Possono ottenere l'iscrizione i soggetti che, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 358, comma 1, lettere a), b) e c), dimostrano di aver assolto **gli obblighi di formazione di cui all'[articolo 4, comma 5, lettere b\), c\) e d\) del decreto del Ministro della giustizia 24 settembre 2014, n. 202](#)** e successive modificazioni.

Ai fini del primo popolamento dell'albo, possono ottenere l'iscrizione anche i soggetti in possesso dei requisiti di cui all'articolo 358, comma 1, lettere a), b) e c) che documentano di essere stati nominati, alla data di entrata in vigore del presente articolo, in almeno quattro procedure negli ultimi quattro anni, curatori fallimentari, commissari o liquidatori giudiziali.

Costituisce condizione per il mantenimento dell'iscrizione l'acquisizione di uno specifico aggiornamento biennale, ai sensi del predetto decreto. La Scuola superiore della magistratura elabora le linee guida generali per la definizione dei programmi dei corsi di formazione e di aggiornamento. I requisiti di cui all'articolo 358, comma 1, lettera b), devono essere in possesso della persona fisica responsabile della procedura, nonché del legale rappresentante della società tra professionisti o di tutti i componenti dello studio professionale associato.

Legge 8 marzo 2019, n. 20

Art. 1

«Il Governo, con la procedura indicata al comma 3 dell'articolo 1 della legge 19 ottobre 2017, n. 155, **entro due anni** dalla data di entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega di cui alla medesima legge n. 155 del 2017 e nel rispetto dei principi e criteri direttivi da essa fissati, può adottare disposizioni **integrative e correttive** dei decreti legislativi medesimi»

Il **decreto correttivo** al Codice della crisi messo a punto dall'ufficio legislativo del ministero della Giustizia è ormai in dirittura d'arrivo e sarà presentato entro novembre in consiglio dei ministri.

Il decreto prevede:

- ridefinizione degli indicatori di allerta;
- revisione dei meccanismi di nomina dell'Ocri;
- estensione del *cram down*;
- ripensamento dei requisiti per la prima iscrizione all'Albo dei gestori delle crisi d'impresa.

CCII principali novità in vigore dal 16/03/2019

- istituzione albo curatori, commissario giudiziale o liquidatore
- certificazione debiti contributivi, premi assicurativi e norme sulla certificazione dei debiti tributari
- responsabilità amministratori (modifica artt. 2476 e 2486 c.c.)
- nomina organi di controllo (modifica art. 2477 c.c.)
- **istituzione adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili (art. 2086 c.c.).**

Nuovo art. 2086 c.c.

LIBRO QUINTO – DEL LAVORO

Art. 2086

GESTIONE DELL'IMPRESA

L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori.

L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire **un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato** alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale

(comma inserito, con decorrenza dal 16 marzo 2019, dall'art. 375 CCII)

Art. 2

DEFINIZIONI

1. Ai fini del presente codice si intende per:

a) «**crisi**»: lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate

b) «**insolvenza**»: lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni

Art 13 – Indicatori della crisi

Comma 1

Costituiscono **indicatori di crisi** gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività, rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi. A questi fini, sono indici significativi quelli che misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi. **Costituiscono altresì indicatori di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24.**

Art. 24 – tempestività dell’iniziativa

1. Ai fini dell'applicazione delle misure premiali di cui all'articolo 25, l'iniziativa del debitore volta a prevenire l'aggravarsi della crisi non è tempestiva se egli propone una domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal presente codice oltre il termine di sei mesi, ovvero l'istanza di cui all'articolo 19 oltre il termine di tre mesi, a decorrere da quando si verifica, alternativamente:

- a) **l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;**
- b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
- c) il superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli indici elaborati ai sensi dell'articolo 13, commi 2 e 3.

Dal 16 marzo 2019 sono entrate in vigore le norme relative alla **certificazione dei debiti** (art. 363 e 364 CCII)

debiti contributivi e premi assicurativi:

INPS e INAIL, su richiesta del debitore o del tribunale, comunicano i crediti da loro vantati nei confronti del debitore; contenuti e tempi di rilascio della certificazione verranno definiti con DM da emanare entro il 14 giugno 2019

debiti tributari:

L'Agenzia delle Entrate rilascia, su richiesta del debitore e del tribunale, un certificato unico sull'esistenza di debiti tributari e con proprio provvedimento (da emanare entro il 14 giugno 2019) adotta modelli per certificare i carichi pendenti e definisce un fac-simile di richiesta

L'Agenzia delle entrate con provvedimento del Direttore del 27 giugno 2019, prot.n. 224245/2019 ha approvato, il modello ad uso degli uffici dell'Agenzia delle entrate per il rilascio del Certificato unico dei debiti tributari ai sensi dell'art. 364 decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 nonché il *fac-simile* ad uso dei soggetti interessati per la richiesta del certificato stesso.

Il provvedimento approva, altresì, le istruzioni relative alle modalità di rilascio e alla tipologia dei debiti tributari da riportare sul Certificato unico dei debiti tributari nonché le istruzioni afferenti alla richiesta del certificato medesimo da parte dei soggetti interessati.

L'articolo 189, che entrerà in vigore il **15 agosto 2020**, con nove corposi commi recepisce gli orientamenti della giurisprudenza che, all'esito di un annoso e tormentato dibattito, sono oggi ritenuti pacifici (*ex multis* Cass. n. 7473/2012) sull'applicabilità dell'art. 72 L.F. ai rapporti di lavoro

Art. 2119 c.c. recesso per giusta causa

«Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede, per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente.

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

Art. 2119 c.c. recesso per giusta causa

Il significato di **giusta causa** utilizzato dalla disposizione codicistica assume una connotazione lata, **del tutto difforme dal concetto attribuito all'art. 2119**, comma 1, c.c. che – secondo l'attuale concezione ordinamentale – riconduce il licenziamento a motivazioni soggettive connesse a una causa – ontologicamente disciplinare – che non consente la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto di lavoro.

Il senso della disposizione, per quanto impropriamente inquadrata nell'alveo della giusta causa, era, rispetto all'epoca della sua formulazione, quella di evitare che, in dipendenza del fallimento, il curatore potesse recedere in tronco

RAPPORTI PENDENTI

Se un contratto è ancora inesequito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto. Il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto (con impossibilità di accesso alla NASPI? NdA)

Rapporto tra art. 2119 e art. 72 l.f.

- La norma codicistica si esprime sulla vivenza del rapporto in caso di fallimento, ma non sul profilo funzionale dello stesso, come invece l'art. 72 l. f., la cui evoluzione legislativa è essa stessa argomentazione della relativa applicabilità pure ai rapporti di lavoro.
- Anche la giurisprudenza di merito e di legittimità (Cass. sentenza n. 7473/2012) si è espressa per la ricomprensione nell'alveo dell'art. 72 l. f. dei rapporti di lavoro.
- Il Curatore, pertanto, avrà facoltà di subentrare nei rapporti di lavoro, **senza alcun potere di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali**, tenendo in considerazione le peculiarità dei rapporti di lavoro speciali quali l'apprendistato, i rapporti a termine, il lavoro intermittente, etc.

recesso tacito ex art. 72 comma 2 l.f.: criticità

- scioglimento del rapporto di lavoro come conseguenza della messa in mora del curatore da parte del lavoratore ai sensi dell'articolo 72 comma 2 della legge fallimentare (*“il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal G.D. un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende risolto”*)
- atteggiamenti opportunistici del curatore che ritarda la scelta
- licenziamento orale, con le conseguenti tutele reintegratorie e che ne derivano ai sensi dell'articolo 18, comma uno, l. n. 300/1970

*«per effetto della dichiarazione di fallimento in presenza di cessazione di attività aziendale il rapporto di lavoro seppure essendo formalmente in essere rimane **sospeso fino al licenziamento**. E, in difetto del requisito di sinallagmaticità **non è quindi configurabile una retribuzione**. Non essendovi obbligo retributivo per l'assenza di prestazione lavorativa **non è nemmeno configurabile un credito contributivo dell'Inps**, essendo peraltro irrilevante l'avvenuta ammissione al passivo del fallimento dei crediti retributivi dei lavoratori»*

- Nel **concordato preventivo** i rapporti di lavoro proseguono senza essere sottoposti al regime sospensivo di cui all'art. 72 L.F.
- Nelle situazioni di **crisi da sovraindebitamento** i rapporti di lavoro in essere restano, di per sé, insensibili a questo tipo di vicende concorsuali e continuano ad esplicare i loro effetti senza variazioni.
- Per la loro gestione il datore di lavoro dovrà ricorrere a quanto previsto dalla *“cassetta degli attrezzi”* per la gestione della crisi d'impresa, verificandone i presupposti legali.

Le scelte del Curatore

1. **subentrare nel rapporto di lavoro** previa autorizzazione del comitato dei creditori (“esercizio provvisorio”)
2. **presentare domanda di CIGS** se ricorrono i presupposti di legge (causali art. 21, D.Lgs 148/2015)
3. **procedere con il licenziamento** (individuale, plurimo o collettivo)

1° scelta

SUBENTRO NEL RAPPORTO

- Adempimenti: comunicazione al lavoratore *ex art. 72 L.F.*, adempimenti INAIL e INPS, tenuta del LUL, UNIEMENS , CU, 770,etc.
(*circolare INPS n.218/1988; msg. INAIL del 14/10/2013*)
- omesso versamento ritenute previdenziali, non applicabilità al Curatore

- L'omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali **operate** dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti, ai sensi dell'art. 2, comma 1 bis e 1 ter, [D.L. n. 463/83](#), convertito dalla [Legge n.638/83](#), è punito con la **reclusione fino a tre anni** e con la **multa fino a € 1.032,00**
- Il datore di lavoro non è punibile qualora provveda al versamento dei contributi entro il termine di **tre mesi** dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione.

non può esserci una ritenuta operata ***quando non sia stato effettuato il pagamento delle retribuzioni sulle quali determinare le ritenute*** e, a tal proposito, si segnala la sentenza della Cassazione, Sez. Unite Penali, n. 27641/2003, la quale ha chiarito che il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali, operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti, ***non è configurabile in assenza del materiale esborso delle relative somme dovute al dipendente a titolo di retribuzione***

L'iter previsto dalla norma in commento si snoda attraverso le seguenti fasi:

accertamento della violazione;

contestazione e notificazione della stessa al datore di lavoro;

tre mesi di tempo concessi a quest'ultimo per provvedere al versamento del dovuto; decorso tale termine, durante il quale la prescrizione del reato rimane sospesa, la denuncia viene trasmessa all'autorità giudiziaria che dichiara la non punibilità del datore di lavoro nel caso abbia provveduto nel termine al versamento e dispone, invece, la prosecuzione del processo in caso contrario.

Il reato di omesso versamento rit. previdenziali

- l'art. 3, comma 6, del **D.Lgs. n. 8/2016** ha previsto la trasformazione in illecito amministrativo del reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali per importi **non superiori ai 10.000 euro annui**, con la possibilità per il datore di lavoro di non rispondere neanche amministrativamente in caso di versamento delle ritenute entro il termine di tre mesi dalla contestazione della violazione
- Se l'omissione resta al di sotto di tale soglia si applica la sanzione amministrativa da 10.000 a 50.000 euro
(applicabile sanzione ridotta ex art. 16, l. n. 689/1981 pari a euro 16.666,67)
(Circ. Ministero del Lavoro n. 6/2016; Mess. INPS 804/2016)

*«In tema di **omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei dipendenti, l'importo complessivo superiore a 10.000 euro annui, rilevante ai fini del raggiungimento della soglia di punibilità, va individuato con riferimento alle mensilità di scadenza dei versamenti contributivi (periodo 16 gennaio-16 dicembre, relativo alle retribuzioni corrisposte, rispettivamente, nel dicembre dell'anno precedente e nel novembre dell'anno in corso)».***

N.B. conforme anche INL con nota n. 2926/2018

Omesso versamento rit. prev.li: curatore punibile?

- il curatore risponderà eventualmente solo delle omissioni che siano riferibili a momenti successivi al fallimento e non di quelle precedenti;
- qualche perplessità in caso di scadenza degli obblighi in un periodo successivo alla dichiarazione di fallimento (esempio: fallimento 28 aprile 2019, scadenza versamenti 16 maggio 2019);
- appare non possibile ritenere responsabile il Curatore di tali inadempimenti in quanto il pagamento dei contributi deve avvenire nel rispetto dei tempi e delle modalità della procedura concorsuale (ovverosia tramite formali riparti) che non consente eccezioni;
- manca la ricorrenza dell'**elemento soggettivo** attinente alla colpevolezza dell'individuo a cui è attribuito il fatto stesso.

Omesso versamento ritenute fiscali

Il reato di omesso versamento di ritenute certificate si configura nel caso in cui l'importo dovuto e non versato **superi 150.000 euro** per ciascun periodo d'imposta. La soglia è stata elevata dall'art. 7 del d.lgs. 158/2015 in vigore dal 22 ottobre 2015 che ha modificato l'articolo 10-bis del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, che puniva l'omesso versamento di ritenute per un importo superiore a 50.000 euro.

ATTENZIONE!

Il D.L. 26 ottobre 2019 riduce la soglia a 100.000 euro

art. 10 bis, d. lgs 10/03/2000 n. 74

- L'articolo 10 bis in vigore **dal 22 ottobre 2015** prevede che *"E' punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta ritenute dovute sulla base della stessa dichiarazione o risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti, per un ammontare superiore a centocinquantamila euro (nuova soglia 100.000,00, ndr) per ciascun periodo d'imposta"*.
- In virtu' del principio del *favor rei* la norma si applica immediatamente anche per i reati commessi in precedenza, che se non superano la soglia di punibilità, che ora è 150mila euro (*nuova soglia 100.000,00, ndr*), vengono depenalizzati.
- L'art. 2 del codice penale stabilisce infatti che nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna a pena detentiva e la legge posteriore prevede esclusivamente la pena pecuniaria, la pena detentiva inflitta si converte in pena pecuniaria con conseguente cessazione degli effetti penali.

Certificazione unica (C.U.)

- La nuova certificazione unica, introdotta dal decreto semplificazioni fiscali (D. Lgs. n. 175/2014) sostituisce il CUD.
- La certificazione pertanto, dovrà contenere, ai fini fiscali, gli importi **effettivamente pagati** al lavoratore nel corso dell'anno, e non le retribuzioni maturate.
- Il sostituto d'imposta è tenuto a comportarsi allo stesso modo anche per quanto attiene l'indicazione delle ritenute fiscali operate al lavoratore, annotando quelle effettivamente subite dallo stesso, mentre nella parte previdenziale del modello, dovrà essere indicato l'imponibile dell'intero anno, secondo il principio della competenza

- Ai sensi dell'art. 42 L.F. dalla sentenza dichiarativa di fallimento il debitore è privato dell'amministrazione e disponibilità dei suoi beni ma **non perde la qualifica di contribuente** continuando a rappresentare il soggetto passivo del rapporto tributario (*ex multis* Cass. 28/4/1997 n. 3667, Cass. 20/11/2000 n. 14987, Cass. 24/2/2006 n. 4235);
- la Corte di Cassazione con sentenza n. 1549/2011 ha precisato che spetta al fallito presentare la dichiarazione dei redditi per i periodi d'imposta anteriori al fallimento, mentre il curatore presenterà quelle relative ai periodi d'imposta successivi (questa tesi è stata trasposta anche tramite specifico parere della sezione fallimentare del Tribunale di Padova del 19/7/2011)

Conseguenze al subentro nei rapporti

- I debiti precedenti il fallimento vanno richiesti con ammissioni al passivo (al privilegio *ex art. 2751 bis n. 1*)
- Le retribuzioni maturate dopo la dichiarazione di fallimento vanno in prededuzione (comprese le mensilità aggiuntive e gli altri ratei)
- Prededuzione dell'indennità sostitutiva del preavviso del TFR maturato dopo (non prima!) la dichiarazione di fallimento

Ctr della Lombardia con la sentenza 2911/11/2019

I giudici della Ctr si soffermano anzitutto sulla corretta qualificazione della figura del curatore fallimentare, precisando che lo stesso **non** è qualificabile come **rappresentante legale del** soggetto **fallito**. Al riguardo, la Ctr richiama alcune pronunce della Cassazione (9605/1991, 508/2003), con le quali è stato chiarito che il curatore agisce in qualità di **pubblico ufficiale** con poteri che gli derivano dalla legge, senza che sia previsto alcun obbligo generale di subentro nelle posizioni giuridiche passive di cui era onerato il soggetto fallito.

2° SCELTA

DOMANDA DI CIGS

CIGS CONCURSUALE FINO AL 31/12/2015

- **Presupposto oggettivo:**

- cessata attività o mancata continuazione (art. 3, co. 1, L. 223/1991 *pre* riforma Fornero) – fino al 01/02/2013

- sussistenza di prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione, da valutare in base ai parametri del DM 4/12/2012 pubblicato in G.U. il 2/2/2013 (emanato in seguito alla L. 7 agosto 2012, n. 134, di conversione del D.L. 22/6/2012 n. 83) ed efficace da tale data (art. 3, co. 1, L. 223/1991 *post* riforma Fornero) – dal 02/02/2013 al 31/12/2015

- **Presupposto soggettivo:**

più di 15 dipendenti (mediamente occupati nel semestre precedente la domanda) del settore industriale, 50 dipendenti se imprese esercenti attività commerciali, agenzie di viaggio e turismo

Cigs concorsuale sino al 31.12.2015

- In alternativa al subentro nei rapporti di lavoro ed al licenziamento, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 3 della legge n. 223/1991 (come modificato dalla l. 7/8/2012, n. 134 – di conv. del D.L. 22/6/2012, n. 83) e del D.M. attuativo 4 dicembre 2012, il Curatore poteva ricorrere alla Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria concorsuale allorquando fosse stata ipotizzabile la salvaguardia almeno parziale dei livelli occupazionali e sussistendo prospettive di continuazione o ripresa dell'attività imprenditoriale
- Il trattamento veniva concesso su domanda del curatore, del liquidatore o del commissario per un periodo non superiore a dodici mesi (prorogabili per ulteriori 6 mesi previa autorizzazione del G.D.)

CIGS dal 01/01/2016 procedure concorsuali

L'articolo 2, comma 70, della legge 28 giugno 2012, n. 92, ha abrogato l'articolo 3 della legge n. 223 del 1991 **con effetto dal 1 gennaio 2016**.

Pertanto, espunta la suddetta disposizione dall'ordinamento giuridico, a decorrere dal 1 gennaio 2016, viene meno la possibilità di autorizzare il trattamento CIGS conseguente all'ammissione alle procedure concorsuali individuate dal medesimo articolo 3.

Successivamente al 31 dicembre 2015, nel caso in cui l'impresa, sia sottoposta a procedura concorsuale con continuazione dell'esercizio d'impresa, ove sussistano i presupposti, la fattispecie potrà rientrare nell'ambito delle altre causali previste dal decreto legislativo 148/2015

(circolare MLPS n. 24 del 05/10/2015)

CIGS dal 01/01/2016 procedure concorsuali

Il MLPS (**circolare n. 24 del 26/07/2016**) ritiene ammissibile il trattamento di CIGS - per la causale di crisi aziendale ex [articolo 21, lett. b\), del D.lgs n. 148/2015](#) - per quei lavoratori dipendenti di imprese soggette a fallimento, con esercizio provvisorio volto alla cessione di attività, al fine di mantenere il più possibile integro il complesso aziendale sia in termini dimensionali che di capacità, ove il piano di risanamento sia volto alla concreta e rapida cessione dell'azienda o di parte di essa con il trasferimento dei lavoratori

1. Il giudice delegato o l'autorità che esercita il controllo autorizzi l'esercizio provvisorio dell'impresa per salvaguardare il complesso aziendale e per favorire, alle migliori condizioni, la cessione dell'attività
2. nel programma di liquidazione di cui all'articolo 104-ter della legge fallimentare si dia conto in modo circostanziato delle concrete ragioni per le quali appare probabile la cessione unitaria dell'azienda o di singoli rami in tempi compatibili con il godimento della cassa integrazione guadagni straordinaria per crisi
3. il comitato dei creditori approvi specificamente la valutazione sulle probabilità di cessione espresse dal curatore, è ravvisabile la possibilità di sostenere i lavoratori sospesi con l'intervento dell'integrazione salariale.

Circolare MLPS n. 24 del 26/07/2016

quanto al **concordato con continuità aziendale**, in cui il piano di concordato prevede, ai sensi dell'articolo 186-*bis* della legge fallimentare, la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore o la cessione dell'azienda o il suo conferimento in una o più società anche di nuova costituzione, qualora l'impresa presenti un programma di crisi aziendale in cui il piano di risanamento è volto, appunto, alla concreta e rapida cessione dell'azienda o di parte di essa con il trasferimento dei lavoratori ed il concordato sia omologato, la stessa può essere ammessa al trattamento di CIGS.

(circolare MLPS n. 24 del 26/07/2016)

CIGS Circolare MPLS n. 1 del 22/01/2016

con riferimento ad imprese che abbiano richiesto la concessione del trattamento di cassa integrazione guadagni straordinaria in forza delle causali d'intervento previste dalla previgente normativa nonché dall'articolo 21 del vigente decreto legislativo n. 148/2015, e che, in costanza di fruizione del trattamento richiesto, siano sottoposte a procedura concorsuale con prosecuzione dell'esercizio d'impresa, si precisa che, al fine di garantire la continuità del sostegno al reddito dei lavoratori, il trattamento potrà essere autorizzato - ovviamente limitatamente al periodo già richiesto - in favore dei lavoratori dipendenti a condizione che gli organi della procedura si impegnino a proseguire e concludere il programma inizialmente presentato (cd. ***voltura***)

CIGS esonero contributo addizionale

ai sensi dell'[articolo 8, comma 8 bis, del decreto legge 21 marzo 1988, n. 86](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 20 maggio 1988, n. 160](#), tale contributo non è dovuto dalle imprese sottoposte a procedura concorsuale con continuazione dell'attività aziendale che, sussistendone i presupposti, accedono a decorrere dal 1° gennaio 2016, al trattamento di cassa integrazione guadagni straordinaria per le causali previste dal decreto legislativo n. 148 del 2015 (**circolare MLPS n. 4 del 16/02/2018**)

CIGS esonero contributo addizionale

- a) **9%** della retribuzione globale che sarebbe spettata al lavoratore per le ore di lavoro non prestate, relativamente ai periodi di integrazione salariale ordinaria o straordinaria fruiti all'interno di uno o più interventi concessi sino a un limite complessivo di 52 settimane in un quinquennio mobile;
- b) **12%** oltre li limite di cui alla lettera a) e sino 104 settimane in un quinquennio mobile;
- c) **15%** oltre li limite di cui alla lettera b), in un quinquennio mobile (art. 5, D.Lgs. n. 148/2015; ML, CIRC. N. 24/2015).

CIGS novità introdotte dal Decreto Genova

A decorrere dalla data di entrata in vigore del [decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109](#), pertanto dal 29 settembre 2018, e per gli anni 2019 e 2020 il trattamento di integrazione salariale straordinaria per crisi aziendale può essere riconosciuto - alla presenza di determinate condizioni - sino a dodici mesi limitatamente a ciascun anno 2018, 2019 e 2020 in favore di quelle imprese, ***anche in procedura concorsuale***, che abbiano cessato la propria attività produttiva e non si siano ancora concluse le procedure per il licenziamento di tutti i lavoratori, o la stiano cessando.

La norma precisa che il trattamento di integrazione salariale straordinaria può essere concesso in deroga agli [articoli 4 e 22 del D.lgs. n. 148/2015](#) che disciplinano rispettivamente la durata massima complessiva di 24 mesi (30 per le imprese dell'edilizia e affini) in un quinquennio mobile per ciascuna unità produttiva, prevista, in generale, per i trattamenti di integrazione salariale, e le singole durate massime contemplate, nello specifico, per ciascuna delle causali di intervento straordinario di integrazione salariale (**circolare MLPS n. 15 del 04/10/2018**)

CIGS le novità introdotte dal D.L. n. 109 2018

Il trattamento di integrazione salariale disciplinato dal citato [decreto-legge n. 109/2018](#) è da intendersi come una **specifica ipotesi di crisi aziendale**.

Al fine di poter accedere al trattamento di CIGS, è necessario che si ravvisino congiuntamente le condizioni indicate all'[articolo 2 del decreto interministeriale n. 95075 del 25 marzo 2016](#)

Pertanto, può accedere al trattamento di CIGS in favore dei propri dipendenti l'impresa che **abbia cessato, in tutto o in parte, l'attività produttiva o assuma la decisione di cessarla**, eventualmente nel corso dell'intervento di integrazione salariale di cui all'[articolo 21 del D.Lgs. n. 148/2015](#) a seguito dell'aggravarsi delle iniziali difficoltà, qualora sussistano le **concrete prospettive di cessione dell'attività medesima con il riassorbimento del personale** ai sensi dell'[art. 3 del decreto n. 95075](#) o si prospettino piani di reindustrializzazione, anche presentati dalla medesima azienda in cessazione.

Il piano di cessione - sostenuto dalla procedura di cui all'[art. 2112 c.c.](#), eventualmente con le deroghe di cui all'[articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428](#) - deve essere articolato in modo tale che sia garantita il più possibile la salvaguardia dei livelli occupazionali.

Condizioni art. 2 D.M. 25 marzo 2016 n. 95075

Per poter beneficiare del trattamento di CIGS, l'impresa cessata o in cessazione deve stipulare con le parti sociali uno specifico accordo, in sede governativa.

A tale accordo può partecipare il Ministero dello sviluppo economico laddove sia stato coinvolto nelle fasi di avvio del piano aziendale di cessione dell'attività e la Regione o le Regioni ove ha sede l'azienda.

Costituiscono oggetto dell'accordo:

- il piano delle sospensioni dei lavoratori motivatamente ricollegabile nei tempi e nelle modalità alla prospettata cessione di attività ovvero al piano di reindustrializzazione ovvero al programma di politiche attive regionale;
- il piano di trasferimento e/o riassorbimento dei lavoratori sospesi e le misure di gestione per le eventuali eccedenze di personale;

Per favorire il costante monitoraggio delle risorse finanziarie disponibili, il trattamento di integrazione salariale è autorizzato col pagamento diretto da parte dell'INPS.

Art. 43 bis

- Quote TFR

le società in procedura fallimentare o in amministrazione straordinaria che abbiano fruito del trattamento straordinario di integrazione salariale ai sensi dell'[articolo 44 del decreto legge n. 109 del 28 settembre 2018](#), sono esonerate, per le mensilità di CIGS negli anni 2019-2020, dal pagamento delle quote di accantonamento del trattamento di fine rapporto, relative alla retribuzione persa a seguito della riduzione oraria o sospensione dal lavoro

Retribuzione utile per 7,41% (1/13,5) meno 0,50% ctr. art. 3 l. n. 297/1982

- Ticket licenziamento

le società in procedura fallimentare o in amministrazione straordinaria che abbiano usufruito del trattamento straordinario di integrazione salariale negli anni 2019 e 2020, ai sensi dell'[articolo 44 del decreto legge 28 settembre 2018](#), sono esonerate anche dal pagamento del contributo previsto dall'[articolo 2, comma 31 della legge n. 92 del 2012](#) e successive modificazioni e integrazioni.

*82% del massimale NASPI (1.221,44*82% = 1.001,58), in caso di mancato accordo sindacale moltiplicato per tre volte*

Opzioni per il curatore

- Il Curatore, in alternativa al subentro o al ricorso alla Integrazione Salariale e comunque al termine di questi, dovrà procedere allo scioglimento del rapporto di lavoro.
- L'art. 72 l. f. indica solo la facoltà di sciogliere il rapporto, senza indicare il modo che sarà quello proprio dell'ordinamento lavoristico e, quindi, nel rispetto della legge n. 604/1966 (giustificato motivo oggettivo e motivazione contestuale alla lettera di recesso) o, ricorrendone i presupposti, della legge n. 223/1991 (artt. 4 o 24).

3° scelta

RISOLUZIONE DEL RAPPORTO

Tipologia licenziamenti

- Art. 3 legge 604/66 (individuale)
- Art. 7 legge 604/66 (individuale)
- Licenziamento collettivo ex l. 223/91

Declinazione dei licenziamenti

A seconda dei requisiti dimensionali dell'impresa alla data della sentenza dichiarativa di fallimento, il Curatore dovrà applicare uno specifico regime:

- nel caso di livelli occupazionali superiori ai 15 dipendenti il Curatore dovrà procedere con il **licenziamento collettivo** ai sensi della L. n. 223/1991;
- nel caso di livelli occupazionali fino a 15 dipendenti il Curatore dovrà, invece, intimare il **licenziamento individuale** ai sensi della L. n. 604/1966.

Licenziamento ex art. 3 l. n. 604/66

- Motivo oggettivo
- Forma scritta con motivazione
- Retrodatazione degli effetti del fallimento alla data di deposito della sentenza di fallimento attesa la sospensione dei rapporti
- Indennità sostitutiva del preavviso

Licenziamento collettivo

- licenziamento collettivo (art. 24 l. n. 223/1991)
- requisito quantitativo: occupazione di più 15 dipendenti
- requisito temporale: almeno 5 licenziamenti nell'arco di 120 gg

Art. 24 legge 223/1991

l'art. 24 definisce il licenziamento collettivo quello intimato da un datore di lavoro che occupi più di 15 dipendenti a seguito di una riduzione o trasformazione dell'attività o di cessazione dell'attività, quando coinvolga almeno 5 licenziamenti nell'arco di 120 giorni in ciascuna unità produttiva o in più unità nell'ambito del territorio di una stessa provincia.

Procedura sindacale

Nel caso di fallimento vi è l'obbligo di procedere ai sensi dell'art. 4, l. n. 223/1991, in quanto la legge non prevede alcuna deroga per le procedure concorsuali: gli organi della procedura concorsuale sono, quindi, **obbligati** ad esperire la procedura di consultazione sindacale al pari di qualsiasi altro datore di lavoro (Cass. 8 luglio 2004, n. 12645)

Procedura ex art. 4 e art. 24 legge 223/91

Per quanto riguarda l'aspetto pratico, la procedura di licenziamento collettivo è la medesima sia che si tratti di impresa *in bonis* sia che si tratti di impresa soggetta a procedura concorsuale.

Le novità introdotte dal CCII

Nella liquidazione giudiziale è ribadito il principio sancito dall'art. 2119 cod. civ. in tema di fallimento

Art. 189, comma 1

«l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce motivo di licenziamento»

effetto automatico della sospensione dei rapporti di lavoro

Art. 189, comma 1

*«I rapporti di lavoro subordinato in atto alla data della sentenza dichiarativa **restano sospesi** fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, **comunica** ai lavoratori di subentrarvi, assumendo i relativi obblighi, ovvero il recesso»*

- Viene finalmente dato un fondamento alla soluzione della sospensione dei rapporti, che per troppo tempo è stata frutto di semplice elaborazione giurisprudenziale

Le novità introdotte dal CCII

Le decorrenze previste dall'**art. 189, comma 2**

«*Il recesso del curatore dai rapporti di lavoro subordinato sospesi ai sensi del comma 1 **ha effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale**. Il subentro del curatore nei rapporti di lavoro subordinato sospesi **decorre dalla comunicazione dal medesimo effettuata ai lavoratori**»*

Le novità introdotte dal CCI

Nuovo adempimento del curatore previsto **dall'art. 189 comma 2**

*« Il curatore **trasmette** all'Ispettorato Territoriale del Lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale, entro trenta giorni dalla nomina, l'elenco dei dipendenti dell'impresa in forza al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale stessa. Su istanza del curatore il termine può essere prorogato dal giudice delegato di ulteriori trenta giorni, quando l'impresa occupa più di cinquanta dipendenti »*

Nuovo ruolo di garanzia offerto all'INL che rafforza e amplia le proprie funzioni in materia di mediazione delle controversie di lavoro (già in precedenza assegnate alle DTL)

Le novità introdotte CClI

Art. 189 comma 3

1) Il recesso da parte del curatore

*qualora non sia possibile la continuazione o il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo o comunque sussistano manifeste ragioni economiche inerenti l'assetto dell'organizzazione del lavoro, il curatore procede **senza indugio** al recesso dai relativi rapporti di lavoro subordinato. **Il curatore comunica la risoluzione per iscritto.***

2) La risoluzione di diritto

*In ogni caso, salvo quanto disposto dal comma 4, decorso il termine di **quattro mesi** dalla data di apertura della liquidazione giudiziale senza che il curatore abbia comunicato il subentro, i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati si intendono **risolti di diritto** con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale, salvo quanto previsto dai commi 4 (istanze di proroga) e 6 (licenziamento collettivo)*

Risoluzione di diritto: criticità

- Conflitto con obbligo di forma scritta e motivazione disposto dall'art. 2 legge n. 604/1966
- Coordinamento con la previsione dell'art. 4- bis del d. lgs. 214/2000 n. 181 che impone di comunicare la cessazione del rapporto di lavoro
- Accesso alla NASPI da parte del lavoratore dipendente della società in liquidazione giudiziale

Le novità introdotte dal CCII

- Possibilità di proroga dello stato di sospensione dei rapporti di lavoro ex **art. 189 comma 4 (istanze)**

*«Il **curatore** o il **direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro** del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale, qualora ritengano sussistenti possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo, possono chiedere al giudice delegato, con istanza da depositarsi presso la cancelleria del tribunale, a pena di inammissibilità, almeno quindici giorni prima della scadenza del termine di cui al comma 3, una proroga del medesimo termine. Analoga istanza può in ogni caso essere presentata, personalmente o a mezzo di difensore munito di procura dallo stesso autenticata, anche dai **singoli lavoratori**, ma in tal caso la proroga ha effetto solo nei confronti dei lavoratori istanti»*

Le novità introdotte dal CCCI

Possibilità di proroga dello stato di sospensione dei rapporti di lavoro ex **art. 189 comma 4 (il ruolo del GD)**

*«Il giudice delegato, qualora il curatore entro il termine di cui al comma 3 non abbia proceduto al subentro o al recesso, entro trenta giorni dal deposito dell'istanza ovvero, in caso di più istanze, dal deposito dell'ultima di queste, può assegnare al curatore un termine **non superiore a otto mesi** per assumere le determinazioni di cui al comma 1. Il giudice delegato tiene conto, nello stabilire la misura del termine, delle prospettive di ripresa delle attività o di trasferimento dell'azienda»*

Possibilità di proroga dello stato di sospensione dei rapporti di lavoro ex **art. 189 comma 4 (la risoluzione di diritto)**

*«Qualora nel termine così prorogato il curatore non procede al subentro o al recesso, i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati, si intendono **risolti di diritto**, salvo quanto previsto al comma 6 (licenziamento collettivo N.d.A), con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale»*

Le novità introdotte dal CCI

La Cassazione – nella vigenza dell'art. 72 L.F. – ha stabilito che anche in caso di cessazione dell'attività conseguente a fallimento il curatore è tenuto a esperire la relativa procedura, in mancanza della quale il lavoratore può far valere l'illegittimità del recesso (*ex multis* Cassazione n. 522/2018);

Quindi, nel caso in cui ricorrano i requisiti previsti dalla l. n. 223/1991, in presenza dei quali è obbligatorio esperire la procedura ex art. 189, c. 6, **il curatore non potrà contare sulla risoluzione di diritto**, ma dovrà necessariamente attivare gli adempimenti ivi previsti, a pena di illegittimità dei recessi.

Le novità introdotte dal CCCI

Possibilità di proroga dello stato di sospensione dei rapporti di lavoro ex **art. 189 comma 4 (risoluzione di diritto e indennità risarcitoria)**

*«In tale ipotesi (risoluzione di diritto post proroga, N.d.R.), a favore di ciascun lavoratore nei cui confronti è stata disposta la proroga, è riconosciuta 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, che è ammessa al passivo come **credito successivo all'apertura della liquidazione giudiziale**»*

I lavori preparatori avevano previsto l'intervento, durante il periodo di sospensione, di un apposito ammortizzatore sociale la c.d. Naspi LG, prevista dallo schema di decreto legislativo dell'ottobre 2018, poi «saltata» per questioni di copertura finanziaria

Le novità introdotte dal CCII

Le dimissioni previste dall'**art. 189 comma 5**

*«Trascorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale (e quindi solo in caso di proroga della sospensione, NdA), le eventuali dimissioni del lavoratore si intendono rassegnate **per giusta causa** ai sensi dell'[articolo 2119 del codice civile](#) con effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale»*

La procedura di licenziamento collettivo prevista dall'**art. 189 comma 6**

1. comunicazione di apertura alle OO.SS. trasmessa anche all'Ispettorato Territoriale del Lavoro contenente le informazioni standard (motivi dell'eccedenza, numero e collocazione aziendale personale eccedente, etc);
2. entro sette giorni richiesta di esame congiunto da parte delle OO.SS. o dall'ITL (tranne il caso di licenziamento collettivo determinato da cessazione attività o ramo aziendale);
3. all'esame congiunto può partecipare anche il direttore dell'ITL;
4. la consultazione, decorsi 10 giorni dal suo inizio, si intende conclusa. Il GD può autorizzarne la proroga per ulteriori 10 giorni;
5. raggiunto l'accordo o comunque esaurita la procedura il curatore provvede ad ogni atto conseguente ai sensi dell'art. 4, c. 9, l. n. 223/1991.

Le novità introdotte dal CCII

I chiarimenti introdotti dall'**art. 189 comma 8**

*«In caso di recesso del curatore, di licenziamento, dimissioni o risoluzione di diritto secondo le previsioni del presente articolo, spetta al lavoratore con rapporto a tempo indeterminato **l'indennità di mancato preavviso** che, ai fini dell'ammissione al passivo, è considerata, unitamente al **trattamento di fine rapporto**, come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale. Parimenti, nei casi di cessazione dei rapporti secondo le previsioni del presente articolo, **il contributo previsto dall'[articolo 2, comma 31, della legge 28 giugno 2012, n. 92](#)**, che è dovuto anche in caso di risoluzione di diritto, è ammesso al passivo come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale»*

La previsione dell'**art. 189 comma 9** nel caso di esercizio dell'impresa da parte del curatore

«Durante l'esercizio dell'impresa del debitore in liquidazione giudiziale da parte del curatore i rapporti di lavoro subordinato in essere proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderli o esercitare la facoltà di recesso ai sensi della disciplina lavoristica vigente. Si applicano i commi da 2 a 6 e 8 del presente articolo»

Le novità introdotte dal CCII

- **Art. 190 – Trattamento NASpl**

La cessazione del rapporto di lavoro ai sensi dell'articolo 189 costituisce perdita involontaria dell'occupazione ai fini di cui all'[articolo 3 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22](#) e al lavoratore è riconosciuto il trattamento NASpl a condizione che ricorrano i requisiti di cui al predetto articolo, nel rispetto delle altre disposizioni di cui al [decreto legislativo n. 22 del 2015](#).

ART. 2112 C.C.

In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro **continua** con il cessionario ed il **lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano**.

Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

ART. 47 LEGGE 428/1990 comma 4 – bis

- Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile **trova applicazione** nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende:
- a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'[articolo 2, quinto comma, lettera c\), della legge 12 agosto 1977, n. 675](#);
- b) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del [decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270](#), in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività;
- b-bis) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo ([art.163 L.F. «ammissione alla procedura»](#))
- b-ter) per le quali vi sia stata l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

ART. 47 LEGGE 428/1990 comma 5

Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata **dichiarazione di fallimento**, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente **non trova applicazione** l'articolo 2112 del codice civile, salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo può altresì prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante.

Art. 191

Effetti del trasferimento di azienda sui rapporti di lavoro

«Al trasferimento di azienda nell'ambito delle procedure di liquidazione giudiziale, concordato preventivo e al trasferimento d'azienda in esecuzione di accordi di ristrutturazione si applicano [l'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428](#), [l'articolo 11 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145](#), convertito nella [legge 21 febbraio 2014, n. 9](#) e le altre disposizioni vigenti in materia»

Le novità introdotte dal CCI

L'art. 368 introduce delle significative novità anche in ordine alla disciplina del trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda:

1. viene prevista una modalità di avvio semplificata della procedura di consultazione sindacale disciplinata dall'art. 47 della l. n. 428/1990 per le ipotesi di trasferimento d'azienda oggetto di procedure concorsuali;
2. le novità più importanti riguardano i **commi 4 bis e 5** dell'art. 47 della l. n. 428/1990, i quali, in applicazione alla normativa comunitaria, prevedevano - e continueranno a prevedere - un trattamento differenziato a seconda dell'attivazione o meno di procedure liquidatorie.

Nuovo comma 4 bis art. 47, legge n. 428/1990

*4-bis. Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo, nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, [l'articolo 2112 del codice civile](#), **fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro**, trova applicazione, per quanto attiene alle condizioni di lavoro, nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo, **da concludersi anche attraverso i contratti collettivi di cui all'[articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81](#)**, qualora il trasferimento riguardi aziende:*

- a) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo in regime di continuità indiretta, ai sensi dell'articolo 84, comma 2, del codice della crisi e dell'insolvenza, con trasferimento di azienda successivo all'apertura del concordato stesso;*
- b) per le quali vi sia stata l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, quando gli accordi non hanno carattere liquidatorio;*
- c) per le quali è stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del [decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270](#), in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività»;*

Le novità introdotte dal CCII

Nuovo comma 5 art. 47, legge n. 428/1990

«Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata apertura della liquidazione giudiziale o di concordato preventivo liquidatorio, ovvero emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata, i rapporti di lavoro continuano con il cessionario. Tuttavia, in tali ipotesi, nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, possono comunque stipularsi, **con finalità di salvaguardia dell'occupazione, contratti collettivi ai sensi dell'[articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81](#), in deroga all'[articolo 2112, commi 1, 3 e 4, del codice civile](#); resta altresì salva la possibilità di accordi individuali, anche in caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro, da sottoscrivere nelle sedi di cui all'[articolo 2113, ultimo comma del codice civile](#).»**

Comma 4 bis art. 47 l.n. 428/1990

Flessibilizzazione art. 2112 c.c.: le deroghe potranno comportare, «fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro», modifiche peggiorative alle sole (i) condizioni di lavoro dei lavoratori passati al cessionario e (ii) l'esclusione della solidarietà tra cedente e cessionario;

Comma 5 art. 47 l.n. 428/1990

Disapplicazione art. 2112 c.c.: possibilità di sottoscrivere accordi collettivi in deroga all'art. 2112, commi 1(continuazione del rapporto), 3 (trattamento economico) e 4 (licenziamenti) del codice civile

Le novità introdotte dal CCII

Nuovo comma 5 bis art. 47 l.n. 428/1990

«Nelle ipotesi previste dal comma 5, **non si applica l'[articolo 2112, comma 2, del codice civile](#)** (solidarietà cedente/cessionario, N.d.R.) e il trattamento di fine rapporto è immediatamente esigibile nei confronti del cedente dell'azienda. Il Fondo di garanzia, in presenza delle condizioni previste dall'[articolo 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297](#), interviene anche a favore dei lavoratori che passano senza soluzione di continuità alle dipendenze dell'acquirente; nei casi predetti, la data del trasferimento tiene luogo di quella della cessazione del rapporto di lavoro, anche ai fini dell'individuazione dei crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto, da corrispondere ai sensi dell'[articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80](#). I predetti crediti per trattamento di fine rapporto e di cui all'[articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80](#) sono corrisposti dal Fondo di Garanzia nella loro integrale misura, quale che sia la percentuale di soddisfazione stabilita, nel rispetto dell'articolo 85, comma 7, del codice della crisi e dell'insolvenza, in sede di concordato preventivo»

Oggi in caso di trasferimento di azienda il FdG interviene se fallisce il cessionario e non il cedente

Art. 212 c. 6

La retrocessione alla liquidazione giudiziale di aziende, o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli [articoli 2112](#) e [2560 del codice civile](#). Ai rapporti pendenti al momento della retrocessione si applicano le disposizioni di cui alla sezione V del capo I del titolo V.

- *Ricalca pedissequamente il contenuto dell'art. 104 bis, c. 6, l.f.*

Affitto e cessione regressiva

Questioni controverse:

- Applicazione 2112 c.c.
- Obbligo esperimento procedura sindacale
- Sospensione ex art. 72 l.f.

affitto endofallimentare: art. 104-*bis*,c .6, l. fall.

affitto esofallimentare: trib. Monza 19/11/2013 (ma anche trib. Milano 5/11/2015) ha ritenuto applicabile art. 104 – *bis* anche nell'ipotesi in cui il contratto di affitto sia stato stipulato dall'imprenditore *in bonis* poi fallito

La domanda di insinuazione al passivo

- La domanda di insinuazione al passivo di un credito si propone con ricorso da trasmettere all'indirizzo di posta elettronica certificata del curatore almeno **trenta giorni** prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo (**domande tempestive**).
- E' ammessa, tuttavia, anche la presentazione di **domande tardive**, ossia quelle domande presentate oltre il succitato termine e non oltre quello di dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, prorogabile dal tribunale a diciotto mesi nel caso di procedura complessa.
- La riforma non ha mutato nelle sue caratteristiche fondamentali il procedimento di accertamento del passivo anche con riferimento ai crediti di lavoro e previdenziali.

- l'art. 208, comma 1, del CCII, in vigore dal 15 agosto 2020, in applicazione del criterio di delega prevedente la riduzione della possibilità di insinuarsi tardivamente (art. 7, comma 8, lettera a), legge delega n.155/2017), sancisce che *“Le domande di ammissione al passivo di un credito, di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili, trasmesse al curatore oltre il termine di trenta giorni prima dell'udienza fissata per la verifica del passivo e non oltre quello di sei mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo sono considerate **tardive**. In caso di particolare complessità della procedura, il tribunale, con la sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale, può prorogare quest'ultimo termine fino a dodici mesi”*.
- Ai sensi del successivo comma 2, art. 208 CCII, decorso il termine di cui al comma 1, la domanda è da considerarsi **ultratardiva** e, quindi, ammissibile solo nel caso in cui l'istante provi che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile.

- Tra i crediti che vengono riconosciuti e ammessi al passivo dell'azienda decotta, quelli concernenti crediti di lavoro dipendente godono di un particolare – e tra i più favorevoli – grado di privilegio nella gerarchia della soddisfazione.
- I crediti di lavoro dipendente rientrano nell'area del privilegio di cui **all'art. 2751-bis n. 1** del Codice Civile
- Spetta al lavoratore provare il proprio credito, la fondatezza dello stesso e la causa di prelazione

Crediti di lavoro dipendente

- minimo tabellare (c.d. paga base);
- indennità di contingenza (talora fusa col minimo tabellare nella c.d. paga base conglobata);
- le mensilità supplementari;
- indennità di contingenza;
- indennità sostitutiva ferie e permessi non goduti;
- scatti di anzianità;
- superminimi, premi di produzione;
- compenso per lavoro straordinario, supplementare, festivo e notturno;
- indennità mancato preavviso;
- TFR.

Il credito retributivo del lavoratore va ammesso al passivo del fallimento del datore di lavoro al lordo della quota contributiva altrimenti gravante sul lavoratore (c.d. lordo previdenziale, n.d.r.), in privilegio trattandosi di credito per retribuzione, esclusa quella gravante sul datore di lavoro.

Crediti di lavoro dipendente

- Per ciò che concerne l'ordine rispetto agli altri privilegi, l'art. 2777 c.c. colloca il privilegio sui crediti da lavoro subito dopo le spese di giustizia e dopo i crediti garantiti da pegno;
- L'art. 2776 c.c., inoltre, colloca in via sussidiaria i crediti di cui all'art. 2751 – *bis* sul ricavato della vendita dei beni immobili;
- I crediti per **TFR e per l'indennità di mancato preavviso** sono anteposti a tutti gli altri crediti di lavoro dipendente, i quali vengono ulteriormente anteposti ai crediti contributivi di cui all'art. 2753 c.c..

Ammissione al passivo: chiarimenti del CCII

il CCII (art. 189, comma 8), con riferimento **all'indennità sostitutiva del preavviso**, ha chiarito che *“ai fini dell'ammissione al passivo, è considerata, unitamente al **trattamento di fine rapporto**, come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale”*, conformemente all'orientamento giurisprudenziale prevalente che, in applicazione del **criterio della funzionalità**, non ha ritenuto di qualificare tale credito del lavoratore come prededucibile non essendovi stata una prestazione lavorativa da cui è derivata una qualche utilità per la massa fallimentare.

Privilegio mobiliare

- Detto privilegio assiste il credito dei lavoratori sul ricavato della liquidazione dell'attivo mobiliare, immediatamente dopo i crediti per spese di giustizia (art. 2755 c.c.) e quelli garantiti da pegno (art. 2784 c.c.)

Privilegio immobiliare

- Sono tutti crediti che oltre al privilegio mobiliare sopra descritto trovano collocazione sussidiaria sul ricavato immobiliare (art. 2776 c.c.) dopo i creditori con privilegio immobiliare e i creditori ipotecari, con al primo posto il TFR e l'indennità di mancato preavviso e poi tutti gli altri crediti del n. 1, anteposti ai crediti previdenziali

Crediti di lavoro dipendente

Quanto a **decreto ingiuntivo**, anche lavoristico, appaiono consolidati gli orientamenti secondo cui il curatore, per disconoscere all'interno del passivo i diritti rivenienti da un provvedimento monitorio soltanto notificato ed ancora non opposto, non è tenuto ad agire *ex art. 645 c.p.c.* in opposizione ordinaria del decreto stesso; parimenti si ritiene che **soltanto la declaratoria di esecutorietà *ex art. 647 c.p.c.*** sia idonea a determinare l'effetto di giudicato sostanziale che impone l'ammissione del credito da parte del G.D., sicchè l'effetto si verifica solo se tale declaratoria sia anteriore alla dichiarazione di fallimento.

- *Ex multis* Cass. n. 21565/1998,
- cfr. linee guida Curatore fallimentare del Tribunale di Catania vers. 3.0 del 5 gennaio 2018

I crediti di lavoro dipendente

INDENNITA' PREVIDENZIALI:

- maternità, CIGO,CIGS, ANF sono prestazioni previdenziali a carico dell'INPS;
- Il lavoratore, intervenuto il fallimento, deve chiederle all'Istituto;
- L'INPS, in caso di indebita compensazione, si insinuerà al passivo fallimentare

Quote sindacali

«il lavoratore, anziché corrispondere direttamente la quota sindacale, adempie alla sua obbligazione di pagamento verso l'associazione non percependo una parte della retribuzione che, su incarico del lavoratore stesso, viene versata dal datore di lavoro al sindacato, con i privilegi da cui è assistita, ex art. 1263 c.c., comma 1»

(Cassazione civile, Sez. I, 17 aprile 2013, n. 9325)

Cessione del quinto

- Comunicazione del curatore anche alle società finanziarie ex art. 92 l.f.;
- Difetto di legittimazione attiva del lavoratore;
- Privilegio ex art. 2751 bis n. 1 in capo alla società finanziaria;
- Diritto della società finanziaria a chiedere l'intervento del FdG INPS per il TFR ceduto (Cass, 25257 e 21143/2010)

Da un punto di vista legislativo le collaborazioni coordinate e continuative trovano origine nella legge n. 533/1973 che, nel riformare il processo del lavoro, ha inserito nell'art. 409 cod. proc. civ., comma 1, n. 3, tra le controversie che appartengono alla competenza funzionale e, perciò inderogabile del Giudice del Lavoro, le collaborazioni che si estrinsecano in una prestazione coordinata e continuativa.

Art. 2751-bis Crediti per retribuzioni e provvigioni, crediti dei coltivatori diretti, delle società od enti cooperativi e delle imprese artigiane

Hanno privilegio generale sui mobili i crediti riguardanti:

...

2) le retribuzioni dei professionisti e di ogni altro prestatore d'opera intellettuale dovute per gli ultimi due anni di prestazione

...

I crediti dei collaboratori coordinati e continuativi

Con riferimento alla figura **dell'amministratore di società di capitali**, sono intervenute le Sezioni Unite delle Corti di Cassazione (sentenza n. 1545/2017), le quali, pronunciandosi sull'annosa questione della natura del rapporto che lega il primo alla seconda, hanno escluso che questo possa essere ricondotto alla parasubordinazione. In particolare, il Giudice nomofilattico ha statuito che l'amministratore unico o il consigliere d'amministrazione di una società di capitali sono legati da un rapporto di tipo societario che, in ragione dell'immedesimazione organica che si verifica tra persona fisica ed ente e dell'assenza di coordinamento, non è ammesso tra quelli di cui all'art. 409, n. 3

Interessi e rivalutazione

- **la rivalutazione monetaria** matura dal momento in cui sorge il credito fino al momento di esecutività dello stato passivo;
- **gli interessi** maturano fino alla data di deposito del piano di riparto in cui il credito è soddisfatto;
- nei confronti dei lavoratori dipendenti la rivalutazione monetaria viene riconosciuta d'ufficio, anche in mancanza di apposita domanda di parte, con applicazione sostanziale dell'art. 429 c.p.c..

L'imposizione fiscale in sede di riparto

Somme da erogare:

- attinenti prettamente alla **retribuzione** ed ai suoi elementi consueti: in tal caso le somme relative ad elementi retributivi (compresi interessi e rivalutazione) dovranno essere tassate separatamente ai sensi dell'art. 17, c. 1, lett. b) del Tuir 917/1986;
- per contro le somme inerenti il **trattamento di fine rapporto e le altre indennità equipollenti** (compresi interessi e rivalutazione) saranno imponibili ai sensi dell'art. 17, c. 1, lett. a) e dell'art. 19 del Tuir 917/1986

Tassazione separata

L'art. 17, comma 1, lett. b), del D.P.R. n. 917 del 1986 (TUIR) prevede che l'imposta sugli "emolumenti arretrati per prestazioni di lavoro dipendente" si applichi separatamente dagli altri redditi posseduti nello stesso periodo di imposta. Per "**emolumenti arretrati**", come già specificato con la circolare n. 1 del 15 dicembre 1973, devono intendersi tutte quelle somme che, *per effetto di leggi, contratti, sentenze, promozioni, cambiamenti di qualifica o di altro titolo simile, sono corrisposte per anni precedenti a quello in cui vengono percepiti*. Il citato art. 17, comma 1, lett. b) indica tassativamente le condizioni in presenza delle quali i redditi di lavoro dipendente, tardivamente corrisposti, possono fruire del particolare regime della tassazione separata. Ciò al fine di evitare che, nei casi di redditi percepiti con ritardo rispetto alla loro maturazione, per cause indipendenti dalla volontà delle parti, il sistema della progressività delle aliquote determini un pregiudizio per il contribuente, ledendo il principio della capacità contributiva.

Risoluzione A.d.E. n. 151/E del 13/12/2017

- Ai sensi della norma richiamata, sono soggetti a tassazione separata gli *“emolumenti arretrati per prestazioni di lavoro dipendente riferibili ad anni precedenti, percepiti per effetto di leggi, di contratti collettivi, di sentenze o di atti amministrativi sopravvenuti o per altre cause non dipendenti dalla volontà delle parti...”*
- Con riferimento alle oggettive situazioni di fatto deve essere effettuata un’indagine delle circostanze che hanno determinato il ritardo nell'erogazione degli emolumenti, **per valutare se tale ritardo sia o meno fisiologico**; qualora tale ritardo risulti fisiologico, infatti, non si giustifica l’applicazione della tassazione separata. In proposito è stato chiarito dall’Agenzia delle Entrate che, ad esempio, in presenza di procedure complesse per la liquidazione dei compensi, il ritardo può essere ritenuto fisiologico nella misura in cui i tempi di erogazione risultino conformi a quelli connessi ad analoghe procedure utilizzate ordinariamente da altri sostituti d'imposta (cfr. ris. n. 377/E del 2008).

Codici tributo per riparto

- **1002** – emolumenti retributivi
(compresi interessi e rivalutazione monetaria)
- **1012** – trattamento di fine
rapporto e indennità equipollenti
(compresi interessi e rivalutazione monetaria)

Le molte anime del TFR

- 1. accantonamento presso il datore di lavoro** finalizzato alla liquidazione del TFR all'atto della cessazione del rapporto di lavoro;
- 2. versamento al Fondo di Tesoreria INPS** di cui alla l. n. 296/2006;
- 3. versamento ai fondi di previdenza complementare** di cui al D. Lgs n. 252/2005

Fondo di garanzia vs Fondo di tesoreria

- Il Fondo di Garanzia di cui all'art. 2 della L. n. 297/1982 ed agli artt. 1 e 2 del D. Lgs. n. 80/1992 offre al lavoratore la garanzia di percepire il reddito derivante dalla propria attività lavorativa – **in particolare T.F.R. ed ultime tre mensilità di retribuzione** - allorché sia risultata difficile, o addirittura impossibile, la sua materiale riscossione, a causa dell'insolvenza del datore di lavoro.
- L'ambito di operatività del Fondo di garanzia ha subito modifiche a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 1, commi 755-757, della legge n. 296/2006, istitutivo del c.d. Fondo di Tesoreria ("Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'art. 2120 del codice civile"), in vigore per i periodi successivi al 01.01.2007 e limitatamente ai lavoratori dipendenti da imprese obbligate al conferimento del TFR al medesimo Fondo di Tesoreria.

- Ultimi tre mesi di retribuzione
- Ratei mensilità aggiuntive
- TFR

Esclusioni

- Indennità di preavviso
- Indennità per ferie e permessi non goduti
- Indennità previdenziali in quanto debito c/INPS

Attenzione!

Il massimale di intervento del Fondo per la copertura dei crediti non può essere superiore ad una somma pari a tre volte la misura massima del trattamento CIGS al netto delle ritenute previdenziali

Cassazione, sez. lav., Ordinanza 4 ottobre 2019:

*La funzione di tutela del lavoratore cui è predisposto il FdG deve comunque condurre a valorizzare la natura **retributiva** dell'indennità, sicchè deve ritenersi componente dell'obbligazione del FdG l'indennità sostitutiva delle ferie, per la parte maturata nel trimestre di riferimento*

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

Fondo di garanzia / Fondo di tesoreria

- La natura previdenziale delle prestazioni erogate dal Fondo di garanzia ha comportato la trattazione e la soluzione di ogni questione connessa nell'ottica di tale natura giuridica (es.: applicabilità della decadenza dall'azione giudiziaria di cui all'art. 47 del D.P.R. del 30 aprile 1970 n. 639 e successive modificazioni ed integrazioni, sent. Cass. SS.UU. n. 19992/2009; prescrizione, cfr. sent. Cass. n. 13158/2011).
- Inps circolari n. 74/2008 e n. 32/2010.

In particolare con tale ultima circolare si è provveduto a riconoscere il diritto del lavoratore di accedere alla tutela apprestata dal Fondo di garanzia nei casi di datore di lavoro astrattamente assoggettabile a fallimento, ma in concreto non fallibile (così per i casi di cui agli artt. 1, comma 2, 10, 11, 15 e 102 della L.F.)

- Il lavoratore, pur dopo l'ammissione al passivo del TFR maturato presso il Fondo di tesoreria, chiedeva a quest'ultimo il pagamento del TFR, che veniva però negato dal Fondo con la seguente motivazione:

«non ci sono versamenti su fondo di tesoreria»

Il lavoratore si rivolgeva al Fondo di Garanzia che negava il pagamento affermando che si trattava di *«TFR destinato al fondo di tesoreria»*

- Il Tribunale di Monza, con la citata sentenza, ha accolto la domanda condannando l'Inps a pagare il TFR Fondo di Tesoreria (FdT) che era stato ammesso al passivo sulla base di un ragionamento molto semplice: l'inadempimento del datore di lavoro non può risolversi in danno del lavoratore, che ha quindi diritto al pagamento del TFR da parte dell'Inps

il datore di lavoro non è un mero adiectus solutionis causa o, magari, un delegato ex lege del Fondo, e che, ove non sia stata resa, in corso di causa, la prova dell'avvenuto versamento al medesimo Fondo di tutte o di parte delle "quote" di TFR da parte del datore di lavoro, quest'ultimo non perde la titolarità passiva dell'obbligazione di corrispondere (rispettivamente, per l'intero o per il residuo) il TFR stesso.

*la liquidazione del trattamento di fine rapporto e delle relative anticipazioni al lavoratore viene effettuata, sulla base di un'unica domanda, presentata dal lavoratore al proprio datore di lavoro, secondo le modalità stabilite con il decreto di cui al comma 757, dal Fondo di Tesoreria INPS, limitatamente alla quota corrispondente ai versamenti effettuati al Fondo medesimo, mentre per la parte rimanente **resta a carico del datore di lavoro**, da ciò derivandone, altresì, affatto opportunamente, che l'onere probatorio riferito all'effettivo versamento dei contributi spettanti al datore di lavoro, giusta l'art. 1, comma 756, seconda parte della citata legge, in funzione di finanziamento del Fondo suddetto, secondo il principio della cd. "ripartizione", debba fare carico allo stesso datore, costituendo esso fatto estintivo della pretesa dei lavoratori nei suoi confronti, da dimostrarsi, pertanto, da chi lo opponga in eccezione.*

ipotesi 1

Il TFR ha natura di **contributo** sin dal conferimento alla forma di prev. complementare:

- Per tale tesi il creditore del contributo è il Fondo di previdenza complementare, in quanto destinatario della contribuzione
- Comunicazione ex art. 92 L.F. al Fondo;
- il grado di privilegio sarebbe quello dell'art. 2754 c.c.

TFR a Fondo Previdenza complementare

ipotesi 2

- Art. 5 D. Lgs n. 80/1992: « il lavoratore, ove **il suo credito** sia rimasto in tutto o in parte insoddisfatto...può richiedere al FdG di integrare presso la gestione di previdenza complementare interessata i contributi omessi»
- Per tale tesi il creditore è il lavoratore (con conseguente ammissione al privilegio *ex art. 2751 bis n. 1*)

Tribunale di Napoli Nord – decreto 15 luglio 2015

- **delegazione di pagamento** con incarico conferito dal lavoratore al proprio datore di lavoro di versare le quote di TFR al fondo ovvero prevedere la cessione del credito futuro alle quote di TFR direttamente al Fondo
- la sentenza dichiarativa di fallimento determina, ai sensi dell'art. 78 comma 2, lo scioglimento del contratto di delegazione, atteso che è fallito il mandatario, con la conseguenza che il lavoratore ha diritto alla restituzione delle quote di TFR trattenute dalla società fallita e non versate al fondo di previdenza complementare

TFR destinato a Fondo Prev. Complementare

Tribunale di Milano, 13 gennaio 2014, n. 354

Legittimato ad agire nei confronti del datore di lavoro per il versamento del TFR destinato alla previdenza complementare è il fondo in qualità di delegatario.

Tuttavia, in caso di sua inerzia, pare indubbio che il lavoratore possa agire per far valere il diritto al pagamento delle quote delle retribuzioni trattenute e non versate, nonché per le quote di TFR non versate

Tribunale di Catania – decreto 23 maggio 2018

«...non sarebbe possibile una pronuncia di ammissione al passivo del credito chiesto da un soggetto istante (il lavoratore) non in proprio favore ma in favore di un terzo (il fondo complementare), rimasto inerte;

*...quanto alla quota parte di TFR la domanda non può trovare accoglimento per il **difetto di legittimazione attiva** in capo alla parte opponente avendo egli optato per il conferimento del TFR presso il fondo complementare»*

Interpretazione giurisprudenza e possibile soluzione

Fermo restando la natura previdenziale dei versamenti delle quote di TFR che il datore di lavoro esegue in esecuzione della delegazione di pagamento, se l'obbligazione non viene adempiuta il credito del lavoratore non si estinguerebbe.

Il TFR deve considerarsi a monte come credito (retributivo) nei confronti del datore di lavoro e a valle come emolumento che assume carattere contributivo solo in quanto finanzia il fondo complementare.

Il lavoratore rimarrebbe titolare del proprio credito e avrebbe diritto all'ammissione al passivo fallimentare ai sensi dell'art. 2751 *bis* cod. civ..

- I requisiti della non applicabilità al datore di lavoro delle procedure concorsuali previste dalla Legge Fallimentare e dell'insufficienza delle garanzie patrimoniali, sono dimostrati dall'adozione da parte del Tribunale del **decreto di apertura della procedura di liquidazione del patrimonio ex art. 14-ter L. 3/2012**, che, come già precisato, è equiparato ad un atto di pignoramento (art. 14-quinquies, comma 3 della L. 3/2012).
- Il requisito dell'accertamento dell'esistenza del credito nella procedura di liquidazione del patrimonio viene ottemperato con **l'ammissione del credito stesso nello stato passivo** del datore di lavoro anche se non è stato precedentemente accertato in giudizio, diversamente da quanto avviene nelle altre ipotesi di intervento del Fondo ai sensi dell'art. 2, comma 5, della L. 297/82.
- Per questa ragione, i lavoratori dipendenti da datori di lavoro per i quali è stata aperta la procedura di liquidazione, potranno presentare domanda di intervento del Fondo di garanzia solo dopo il deposito dello stato passivo definitivo.

Azione di surroga dell'Inps

- L'intervento del Fondo di Garanzia, rappresenta un'obbligazione sussidiaria e solidale dell'INPS nei confronti del datore di lavoro insolvente, che, quindi, potrà ritenersi liberato nei confronti del lavoratore.
- L'INPS, nell'accollarsi il debito nei confronti del lavoratore, diviene automaticamente creditore della procedura: conseguentemente, in aderenza alla normativa fallimentare, potrà insinuarsi al passivo e partecipare al concorso per veder soddisfatto il proprio credito.
- La particolarità dell'azione di surroga è che l'ammissione al passivo attribuisce al relativo credito il medesimo grado di privilegio dei crediti per i quali l'INPS si è surrogato.

L'onere di corredare la richiesta di pagamento dell'indennità prevista dal fondo di garanzia dell'Inps con l'attestazione della cancelleria del tribunale circa la definitività dello stato passivo e della copia della sentenza dichiarativa di fallimento grava sul soggetto interessato e non sul curatore, al quale, nella sua qualità di organo della procedura, non può essere imposto di effettuare certificazioni non previste neppure a carico del datore di lavoro.

I crediti previdenziali

- **Art. 2753 c.c.**

Hanno privilegio generale sui mobili del datore di lavoro i crediti derivanti dal mancato versamento dei contributi ad istituti, enti o fondi speciali, compresi quelli sostitutivi o integrativi, che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti [2778, n. 1]

- **Art. 2754 c.c.**

Hanno pure privilegio generale sui mobili del datore di lavoro i crediti per i contributi dovuti ad istituti ed enti per forme di tutela previdenziale e assistenziale diverse da quelle indicate dal precedente articolo, nonché gli accessori, limitatamente al cinquanta per cento del loro ammontare, relativi a tali crediti ed a quelli indicati dal precedente articolo [2778, n. 8]

1. L'Agenzia delle entrate, l'Istituto nazionale della previdenza sociale e l'agente della riscossione hanno l'obbligo, per i primi due soggetti **a pena di inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti dei quali sono titolari**, per il terzo a pena di inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione, di dare avviso al debitore, all'indirizzo di posta elettronica certificata di cui siano in possesso, o, in mancanza, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento inviata all'indirizzo risultante dall'anagrafe tributaria, che la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante di cui al comma 2 e che, se entro novanta giorni dalla ricezione dell'avviso egli non avrà estinto o altrimenti regolarizzato per intero il proprio debito con le modalità previste dalla legge o se, per l'Agenzia delle entrate, non risulterà in regola con il pagamento rateale del debito previsto dall'articolo 3-bis del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 462 o non avrà presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza, essi ne faranno segnalazione all'OCRI, anche per la segnalazione agli organi di controllo della società.

2. Ai fini del comma 1, l'esposizione debitoria è di importo rilevante:

a) per l'Agenzia delle entrate, quando l'ammontare totale del debito scaduto e non versato per l'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione della liquidazione periodica di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, sia pari ad almeno il 30 per cento del volume d'affari del medesimo periodo e non inferiore a euro 25.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 2.000.000 di euro, non inferiore a euro 50.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 10.000.000 di euro, non inferiore a euro 100.000, per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente oltre 10.000.000 di euro;

b) per l'Istituto nazionale della previdenza sociale, quando il debitore è in ritardo di oltre sei mesi nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e superiore alla soglia di euro 50.000;

c) per l'agente della riscossione, quando la sommatoria dei crediti affidati per la riscossione dopo la data di entrata in vigore del presente codice, autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni superi, per le imprese individuali, la soglia di euro 500.000 e, per le imprese collettive, la soglia di euro 1.000.000.

I crediti INAIL

- Il legislatore, con l'art. 4 n. 3 della l. n. 7 dicembre 1989 n. 389 (di conversione, con modifiche, del d.l. 9 ottobre 1989 n. 338) ha disposto che *“ i crediti per premi dovuti all'INAIL di cui al n. 8 del comma 1 dell'art. 2778 sono collocati per l'intero ammontare, tra quelli indicati al n. 1 del comma 1 del predetto articolo”*
- In altri termini il credito per contributi INAIL (chiaramente rientrante nella previsione dell'art. 2754 c.c. con consequenziale collocazione privilegiata al grado ottavo) **è stato spostato al grado primo**, ferma restando la precedente regolazione per gli accessori.

I crediti previdenziali e assicurativi

- Per i crediti degli enti previdenziali e assicurativi, diversamente da quanto avviene per i crediti tributari, non si verifica alcuna deroga al principio, enunciato dall'art. 52 co. 2, L.F. vigente, di esclusività della verifica del passivo fallimentare.

La transazione contributiva

- Art. 182 – *ter* l.f.;
- D. M. (lavoro/economia) 4 agosto 2019;
- Circolare INPS n. 38 del 15 marzo 2010;
- Art. 1, c. 81, l. n. 232/2016 (legge di Bilancio 2017);
- Artt. 63 e 88 CCII.

Art. 3 D.l. 4 agosto 2009

LIMITI DEI CREDITI AMMISSIBILI

1. La proposta di pagamento parziale per i crediti privilegiati di cui al n. 1) del primo comma dell'[art. 2778](#) c.c. e per i crediti per premi non può essere inferiore al cento per cento e per i crediti privilegiati di cui al n. 8) del primo comma dell'[art. 2778](#) c.c. non può essere inferiore al quaranta per cento
2. La proposta di pagamento parziale per i crediti di natura chirografaria non può essere inferiore al trenta per cento
3. La proposta di pagamento dilazionato non può essere superiore a sessanta rate mensili con applicazione degli interessi al tasso legale, nel tempo, vigente

La posizione (errata) degli Enti

INPS e INAIL rigettano sistematicamente le proposte di transazione previdenziale e assistenziale che non rispettano le predette condizioni stabilite dal citato decreto.

Tale prassi non è conforme all'art. 182 – *ter* l.f., perché il D.M. 4 agosto 2019 è stato emesso in dipendenza di un testo di tale norma, quello vigente nel 2009, che differisce radicalmente dalla disposizione oggi applicabile in virtù delle modifiche apportate al predetto articolo dalla legge 11 dicembre 2016 n. 232

Art. 182 *ter* l.f. – comma 1

Con il piano di cui all'articolo 160 il debitore, esclusivamente mediante proposta presentata ai sensi del presente articolo, può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori,

1) se il piano ne prevede la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d).

2) se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie; se il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei creditori rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole. Nel caso in cui sia proposto il pagamento parziale di un credito tributario o contributivo privilegiato, la quota di credito degradata al chirografo deve essere inserita in un'apposita classe.

Art. 63

«Transazione fiscale e accordi su crediti contributivi»

Accordi di ristrutturazione dei debiti

Art. 88

«Trattamento dei crediti tributari e contributivi»

Concordato preventivo

Nuovo CCII

- Le due norme non si discostano dalla formulazione dell'articolo 182 *ter* l.f. e l'intervento riformatore ha solo lambito la disciplina della transazione fiscale e contributiva lasciando molti dei problemi che ne depotenziano l'efficacia tuttora irrisolti;
- Mentre la transazione riferita ai tributi erariali viene opportunamente dettagliata e regolamentata in tutte le diverse fasi dell'*iter* procedurale, quella contributiva manca di una disciplina organica che ne faciliti e favorisca l'applicazione.

I crediti previdenziali e assicurativi

- I crediti INPS ed INAIL, non sono soggetti alla giurisdizione speciale tributaria e non soggiacciono al disposto dell'art. 88 d.p.r. 602/1973 che disciplina l'ammissione con riserva dei crediti erariali contestati, ma a quella del giudice ordinario e gli stessi possono quindi essere liberamente esaminati nel merito dal curatore, il quale non è tenuto a impugnare dinanzi al giudice del lavoro l'atto impositivo notificatogli prima della verifica del passivo e *“può svolgere in sede di verifica dei crediti ogni eccezione (...) in ordine alla fondatezza della pretesa sostanziale, e correlativamente ben può contestare come insufficiente, ai fini della prova e della consistenza del credito, la documentazione prodotta”* (Tribunale Milano, 15 gennaio 2014)

Nel caso in cui l'avviso di addebito sia notificato all'impresa *in bonis* prima del suo fallimento bisogna distinguere:

- se alla data della sentenza dichiarativa emessa dal tribunale fallimentare è già spirato il termine per l'impugnazione (40 giorni n.d.r.), con conseguente definitività dell'atto impositivo, il credito dell'INPS deve essere ammesso al passivo in quanto al curatore è preclusa ogni obiezione in ordine alla fondatezza della pretesa;
- ove invece il termine di impugnazione non sia ancora decorso alla data della dichiarazione di insolvenza, l'atto impositivo non ha *“acquistato il requisito della intangibilità e non può essere, pertanto, opponibile alla curatela”*.

(Tribunale di Palermo, 23 maggio 2012)

I crediti della Cassa edile

- Art. 2751 bis n. 1: accantonamenti G.N.F., A.P.E.;
- chirografo: contributi quota adesione contrattuale e funzionamento cassa e scuole professionale edili, maggiorazioni per ritardati pagamenti;
- quanto infine ai crediti della Cassa edile per previdenze sociali, si esclude generalmente la sua riconducibilità alle ipotesi di cui all'art. 2754 c.c. (cfr. Trib. Venezia, 4 novembre 2010)

- Con riferimento all'ipotesi del concordato ex [art. 186 - bis del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267](#) (L.F.), [l'art. 5, comma 1](#), D.M. 30/01/2015 ha stabilito che *«l'impresa si considera regolare nel periodo intercorrente tra la pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e il decreto di omologazione, a condizione che nel piano di cui all'[art. 161](#) del medesimo regio decreto sia prevista l'integrale soddisfazione dei crediti dell'INPS, dell'INAIL e delle Casse edili e dei relativi accessori di legge»* (circolare INPS n. 126/2015)

concordato c.d. in bianco ([art. 161, comma 6, L.F.](#))

- la mancanza del piano concordatario, contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, non consentendo di potere accertare se la soddisfazione dell'esposizione debitoria maturata antecedentemente alla data di pubblicazione del ricorso sia o meno integrale, non può che dare luogo ad un esito di irregolarità.
- Ciò in quanto, ai sensi del [comma 2 dell'art. 160 della L.F.](#) è possibile che la proposta preveda *"che i creditori muniti di privilegio, [...] non vengano soddisfatti integralmente"*.
- Qualora pertanto la verifica interessi la posizione di un'impresa che risulti avere proposto ricorso per "concordato in bianco", **l'invito alla regolarizzazione** dovrà comprendere le esposizioni debitorie maturate sia antecedentemente alla presentazione del medesimo ricorso che nel periodo intercorrente tra la data della sua pubblicazione e quella in cui, nel termine fissato dal giudice (compreso fra sessanta e centoventi giorni salvo proroga), avverrà la presentazione della proposta, del piano e della documentazione prevista ai [commi 2 e 3 del citato art. 161 L.F.](#)
- Tenuto conto, infatti, che la proposta ex [art. 161, comma 6](#), rappresenta una mera dichiarazione di intenti, l'esito di irregolarità, come chiarito dalla circolare ministeriale rende legittima l'attivazione del procedimento di intervento sostitutivo da parte della Pubblica Amministrazione.

In data 19 ottobre 2016 è stato pubblicato in G.U. n. 245 il [D.M. 23 febbraio 2016](#), che ha apportato alcune modifiche al [D.M. 30 gennaio 2015](#) recante la disciplina del c.d. DURC on line previsto dall'[art. 4 del D.L. n. 34/2014](#). Le modifiche hanno riguardato soltanto due articoli del Decreto: [l'articolo 2](#) che definisce l'ambito soggettivo ed oggettivo della verifica e [l'articolo 5](#) **che detta regole specifiche per le imprese sottoposte a procedure concorsuali.**

Durc e procedure concorsuali: le novità

- All'art. 5 il comma 2 è sostituito dal seguente:

«In caso di fallimento o liquidazione coatta amministrativa con esercizio provvisorio di cui agli [articoli 104 e 206 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267](#), l'impresa si considera regolare con riferimento agli obblighi contributivi nei confronti di INPS, INAIL e Casse edili scaduti anteriormente alla data di autorizzazione all'esercizio provvisorio»

PRIMA ERA NECESSARIA L'INSINUAZIONE ALLA DATA DELLA RICHIESTA DEL DURC

- il comma 3 è sostituito dal seguente:

« In caso di amministrazione straordinaria di cui al [decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270](#) e al [decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347](#), convertito nella [legge 18 febbraio 2004, n. 39](#) e successive modifiche e integrazioni, l'impresa si considera regolare con riferimento ai debiti contributivi nei confronti di INPS, INAIL e Casse edili scaduti anteriormente alla data del decreto di apertura della medesima procedura di cui all'[art. 30 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270](#) e all'[art. 2 del decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347](#).».

Durc e procedure concorsuali: intervento sostitutivo

- Nel caso in cui l'impresa con DURC irregolare sia assoggettata a fallimento si pone il problema di verificare se l'ente debitore possa esercitare il potere sostitutivo o debba piuttosto disporre la liquidazione del credito a favore del curatore.
- Il MLPS (nota prot. n. 4379/2015) ha affermato il principio in base al quale *«in presenza di procedura fallimentare, l'obbligo dell'intervento sostitutivo dell'amministrazione richiedente (la verifica della regolarità contributiva) resta inibito in quanto il suo esercizio determinerebbe una decurtazione dell'asse fallimentare e si risolverebbe in una lesione della par condicio creditorum»*
- di converso in caso di fallimento con esercizio provvisorio, come chiarito nella circolare INPS 126/2015, *«la procedura di intervento sostitutivo potrà essere attivata al fine di favorire e garantire la prosecuzione dell'attività aziendale».*

Durc e procedure concorsuali: prassi

- Circolare MLPS n. 38 del 02 novembre 2016
- Circolare INAIL n. 48 del 14 dicembre 2016
- Circolare INPS n. 17 del 31/01/2017
- Circolare INPS n. 126 del 26/06/2015

***Codice della Crisi d'Impresa e
dell'insolvenza:
cambia un mondo***

GRAZIE PER L'ATTENZIONE