

## I CONTRATTI DI LAVORO, LE RETRIBUZIONI ED IL CONCORDATO PREVENTIVO

La crisi d'impresa, oltre a coinvolgere aspetti di carattere economico e produttivo, commerciale e finanziario, può causare anche importanti ripercussioni sui contratti di lavoro in essere con i dipendenti. Il legislatore ha previsto per tali circostanze una normativa specifica, volta a gestire i rapporti di lavoro fino alla loro cessazione. Infatti, alla cessazione del rapporto di lavoro, è previsto l'intervento dello Stato con una serie di strumenti appositamente disciplinati, tesi a garantire i crediti del lavoratore dipendente<sup>1</sup>.

### 1. Sulla normativa del lavoro

Prima di occuparci nella specifica normativa sui licenziamenti collettivi nell'ambito della procedura concorsuale, è bene soffermarsi su quelle norme giuslavoristiche utili al fine di un corretto orientamento da parte dei soggetti interessati alle procedure concorsuali.

#### 1.1. Sul limite dimensionale dell'impresa

Un dato importante da verificare per il datore di lavoro soggetto alla procedura concorsuale è il numero di lavoratori dipendenti, ovvero se questi siano più o meno di 15 unità. Il superamento di tale limite dimensionale comporta, infatti, l'applicabilità di normative specifiche per le società di dimensioni medio-grandi. In particolare:

- la cd. *tutela reale* del posto di lavoro, prevista dall'art. 18 St. lav. in luogo della *tutela obbligatoria*, di cui all'articolo 8 della L. 604/66, a cui sono invece soggette le imprese con meno di 15 dipendenti;
- la normativa sui licenziamenti collettivi, a norma dell'articolo 24, comma 1, della L. 223/91 (ora estesa anche ai dirigenti)<sup>2</sup>;
- la procedura consultiva prevista dall'articolo 47, comma 5, L. 428/90, per il trasferimento di azienda o singoli rami della stessa;
- il termine quinquennale di prescrizione di cui all'art. 2947, n. 4 e 5, cod. civ., con decorrenza dal momento della insorgenza del credito retributivo (e non dalla cessazione del rapporto come invece per le aziende di piccole dimensioni e cioè sotto i 15 dipendenti).

#### 1.2. Sulla facoltà di recedere dai contratti di lavoro

È possibile che, nell'ambito della procedura concorsuale di risanamento, sia necessario recedere dai contratti di lavoro in essere al fine di preservare la potenzialità produttiva dell'impresa.

Il recesso dai contratti di lavoro resta generalmente soggetto alla disciplina dei licenziamenti, che devono essere quindi giustificati ai sensi dell'articolo 3 della L. 604/66 e sorretti da idonei motivi inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro, nonché al regolare funzionamento di essa.

Sono previste forme e procedure, per il recesso, differenti a seconda che si tratti di licenziamenti individuali o collettivi riguardanti personale di aziende con più, o meno, di 15 dipendenti e che coinvolgono più, o meno, di cinque addetti.

---

<sup>1</sup> Soprattutto con riferimento al trattamento di fine rapporto e delle ultime tre mensilità. L'art. 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, ha istituito presso l'Inps il "Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto" - esteso col D.L. 80/92 alle ultime retribuzioni (artt. 1 e 2) e anche alla previdenza complementare (art. 5) - avente lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro, in caso di insolvenza di quest'ultimo, nel pagamento del T.F.R. e/o delle ultime tre mensilità ai lavoratori subordinati, cessati dal lavoro, o loro aventi diritto (art. 2120 c.c.). Col D.lgs. 19 agosto 2005, n. 186, adottato in attuazione della direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 2002/74/CE del 23 settembre 2002 sono state regolamentate anche le situazioni "transnazionali". In virtù della L. 88/89, il Fondo di Garanzia è confluito nella Gestione Prestazioni Temporanee ai lavoratori dipendenti.

<sup>2</sup> Così come modificato dall'articolo 1, comma 4, del D.lgs. 26 maggio 1997, n. 151, e, successivamente, dall'articolo 16, comma 1, lettera a), della Legge 30 ottobre 2014, n. 161.

### 1.3. Sui licenziamenti individuali prima e dopo il Jobs Act

Il diritto del lavoro ha vissuto negli ultimi anni diversi interventi legislativi, in particolare sui licenziamenti, che hanno visto lo 'stratificarsi' della disciplina. Due le normative applicabili a seconda che l'assunzione sia stata fatta prima o dopo il 7 marzo 2015 (data di entrata in vigore del cd. *Jobs Act*<sup>3</sup>).

La disciplina sui licenziamenti individuali prevede la forma scritta del licenziamento *ad substantiam*, in base all'articolo 2 della legge 604/66<sup>4</sup>, e produce effetto quando giunge a conoscenza del lavoratore.

Una particolare procedura di licenziamento per motivi economici è prevista in presenza di imprese aventi requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, comma 8, della L. 300/70<sup>5</sup>, ovvero di aziende che nell'unità produttiva nel Comune interessato occupano più di 15 lavoratori o comunque inerenti a imprese con più di 60 addetti a livello nazionale. In tali casi, il licenziamento non può essere disposto se non previa promozione di un incontro presso la direzione territoriale del lavoro competente, al fine di tentare un accordo ai sensi del nuovo testo dell'art. 7 della L. 604/66, così come modificato dalla L. 92/12.

La suddetta procedura è applicabile ai lavoratori già assunti al 7 marzo 2015, per quelli invece assunti successivamente a tale data il datore di lavoro deve solo comunicare per iscritto il licenziamento al lavoratore, specificando nella comunicazione del licenziamento i motivi che lo hanno determinato.

Nel caso in cui si tratti di un'impresa con limiti dimensionali al di sotto di 15 lavoratori, sarà sufficiente, a prescindere dalla data di assunzione, l'invio di una lettera in cui si comunichi il recesso ed i motivi che hanno portato a tale decisione.

### 1.4. Sui licenziamenti collettivi

Il tema dei licenziamenti collettivi ha una rilevanza e un impatto sociale molto elevato<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> In particolare del decreto 23/15.

<sup>4</sup> Così come modificato dall'articolo 1, comma 37, della Legge 28 giugno 2012, n. 92 e dall'articolo 2, comma 2, Legge - 11/05/1990, n.108.

<sup>5</sup> Comma inserito dall'articolo 1, comma 42, lettera b), della Legge 28 giugno 2012, n. 92.

<sup>6</sup> La bibliografia sul tema è molto vasta, v. tra gli altri M. G. GAROFALO, *Eccedenze di personale e conflitto: profili giuridici*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, 235 ss.; S. MAGRINI, *Licenziamenti individuali e collettivi: separatezza e convergenza delle tutele*, *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, 313 ss.; P. G. Alleva, *Licenziamenti collettivi in prospettiva europea*, in *Lav. giur.*, 2000, 608 ss.; U. CARABELLI, *La disciplina licenziamenti collettivi: alcuni problemi interpretativi ancora sul tappeto*, in *Licenziamenti collettivi tra questioni applicative nuove regole*, a cura di R. Santucci, Angeli, 2005, 21 ss.; P. CHIECO, *Licenziamenti, III) licenziamenti collettivi – Nuova disciplina*, in *Enc. Giur. Treccani*, XIX, aggiornamento, 1998; R. DEL PUNTA, *I licenziamenti per riduzione del personale: un primo bilancio giurisprudenziale*, in *Lav. dir.*, 2004, 117 ss.; V. Ferrante, *La vexata quaestio della nozione di licenziamento collettivo: Ancora una condanna per la Repubblica italiana*, nt. C. giust. 10 ottobre 2003, C-32/02, GC 2004, I, 1911 ss.; M. G. GAROFALO – P. CHIECO, *Licenziamenti collettivi e diritto europeo*, in *Aa.Vv., I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Cacucci, 2001, 1 ss.; G. NATULLO, *Il licenziamento collettivo. Interesse, procedure, tutele*, Angeli, 2004; P. LAMBERTUCCI, *La disciplina delle eccedenze di personale tra legge e contrattazione collettiva: prime riflessioni sull'articolo due, 28° comma, legge 23 dicembre 1996*, n. 662, in *Arg. dir. lav.*, 1997, 249 ss.; F. LUNARDON, *I licenziamenti collettivi*, in *Il lavoro subordinato*, a cura di F. CARINCI, Tratt. B, III, Torino, 2007, 395 ss.; R. Santucci, *I licenziamenti collettivi tra diritto comunitario e nazionale*, in *I licenziamenti collettivi tra questioni applicative nuove regole*, 2005, 9 ss.; L. MONTUSCHI, *mobilità e licenziamenti: primi appunti di costruttivi e esegetici in margine alla delega 223/91*, in *Riv. IT. dir. lav.*, 1991, I, 413 ss.; R. DE LUCA TAMAJO – F. Bianchi D'Urso (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, Milano, 2006; P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei contratti collettivi nella legge 28.6.2012, n. 92, in materia di riforma del mercato del lavoro: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2013,2, 256; M. PERSIANI, *I licenziamenti collettivi per riduzione di personale nella legge 223/91: le procedure*, *Dir. rel. ind.*, 1992, 212 s.

Se il recesso riguarda aziende con più di 15 dipendenti e coinvolge più di cinque addetti, occorre procedere (anche in caso di cessazione totale dell'attività di impresa) alla preventiva procedura di consultazione sindacale di cui all'articolo 24 della L. 223/91<sup>7</sup>.

La riforma del '90 ha regolato i licenziamenti collettivi nel quadro di una revisione degli ammortizzatori sociali e si fonda su un delicato equilibrio tra la tutela degli interessi collettivi e quella degli interessi individuali<sup>8</sup>.

Nel caso in cui si decida di procedere alla riorganizzazione dell'azienda effettuando mere riduzioni di personale eccedente, sarà quindi necessario ricorrere all'anzidetta procedura ed applicare i criteri di scelta di cui all'articolo 5 della L. 223/91<sup>9</sup>, secondo cui i lavoratori da licenziare devono essere individuati in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale nel rispetto dei criteri previsti dai contratti collettivi stipulati con i sindacati oppure, in mancanza, in osservanza dei seguenti parametri in concorso tra loro: carichi di famiglia; anzianità di servizio; esigenze tecnico produttive ed organizzative.

## **2. I contratti di lavoro, le retribuzioni ed il concordato preventivo**

L'azienda sottoposta a procedura di concordato preventivo può avere interesse che i rapporti di lavoro proseguano senza soluzione di continuità e ciò ai sensi dell'articolo 169 *bis*, comma 4, L. fall., fatte salve ovviamente eventuali previsioni del piano concordatario.

Nella fase successiva alla presentazione della domanda di concordato – anche con riserva, a norma dell'articolo 161, comma 6, L. fall. – e fino all'ammissione al concordato, sorge comunque l'esigenza di adeguare gradualmente la posizione dei lavoratori dipendenti alle scelte concordatarie. È, infatti, inevitabile che l'imprenditore, nel passaggio da un'attività gestionale ordinaria ad una soluzione concordataria di rilevamento liquidatoria – specie nella fase intermedia che va dalla presentazione del concordato (anche con riserva) e fino, quantomeno, all'ammissione alla procedura – continui ad avvalersi dei propri dipendenti, anche al solo scopo di farsi coadiuvare nelle attività esecutive conseguenti alle scelte progressivamente trasfuse nel concordato.

Difatti a seconda della direzione impressa alla scelta concorsuale saranno diverse le determinazioni che dovranno essere assunte dal debitore proponente la domanda – sotto la vigilanza del commissario giudiziale – nei confronti del personale dipendente, ovvero l'esecuzione dei rapporti di lavoro o il licenziamento dei dipendenti.

Laddove i rapporti di lavoro dei dipendenti dell'impresa proseguano dopo la presentazione della domanda di concordato preventivo, l'imprenditore concordatario potrà procedere al pagamento delle retribuzioni dei dipendenti senza necessità di alcuna autorizzazione, trattandosi di atti di ordinaria amministrazione. Diverso è invece il caso delle retribuzioni maturate e non pagate prima della domanda di concordato.

---

<sup>7</sup> Tale disciplina ha portata di carattere generale e per tale ragione deve essere applicata anche nell'ipotesi in cui, nell'ambito di una procedura concorsuale, risulti non perseguibile l'attività aziendale e, nelle condizioni previste dalla legge, si decida di procedere ai licenziamenti (Cass. 23 settembre 2011, n. 19406 e Cass. 2 marzo 2009, n. 5032).

<sup>8</sup> Su cui v. tra gli altri G. FERRARO – F. MAZZOTTI (a cura di), *Integrazioni salariali, eccedenze di personale mercato del lavoro*, Esi, 1992, 3 ss. e 95 ss.; F. LISO, *La Nuova legge sul mercato del lavoro: un primo commento*, in *Lav. inf.*, 1991, nn. 17-24; M. D'ANTONA, *I licenziamenti per riduzione di personale nella l. 223/91*, in *D&L*, 1992, 317; M. MAGNANI, *Cassa integrazione, licenziamenti collettivi, mobilità: il quadro generale della riforma*, in *Lav. Dir.*, 1992, 691 ss.; L. MONTUSCHI, *Mobilità e licenziamenti: primi appunti di costruttivi ed esegetici in margine alla l. 223 del 23 luglio 1991*, *Riv. it. dir. lav.*, 1991, I, 413; M. PERSIANI, *I licenziamenti collettivi per riduzione del personale nella legge 223/91: le procedure*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, 212 s.

<sup>9</sup> Come modificato dall'articolo 2, comma 73, della Legge 28 giugno 2012, n. 92.

2.1. *La corresponsione delle retribuzioni non pagate antecedenti la domanda di concordato.*

È dibattuto in giurisprudenza se i pagamenti delle retribuzioni ai lavoratori relativi a periodi anteriori alla presentazione del ricorso debbano essere considerati atti di ordinaria o di straordinaria amministrazione. Ha affermato la giurisprudenza di merito che: *«In tema di concordato preventivo, l'art. 168, nel porre il divieto di azioni esecutive da parte dei creditori, comporta implicitamente il divieto di pagamento di debiti anteriori, perché sarebbe incongruo che ciò che il creditore non può ottenere in via di esecuzione forzata lo possa conseguire in virtù di uno spontaneo adempimento, essendo in entrambi i casi violato proprio il principio di parità di trattamento dei creditori; l'art. 184, nel prevedere che il concordato sia obbligatorio per tutti i creditori anteriori, implica che non possa darsi l'ipotesi di un pagamento di debito concorsuale al di fuori dei casi e dei modi previsti dal sistema. A tale regime deroga il pagamento di debiti che, per la loro natura o per le caratteristiche del rapporto da cui discendono, assumano carattere prededucibile e si sottraggano quindi alla regola del concorso; ma ciò può avvenire soltanto per il tramite dell'autorizzazione del giudice delegato, nelle forme previste dall'art. 167 L. fall.<sup>10</sup>».*

Tale decisione (che non ammette, in linea di principio, il pagamento in corso di procedura al di fuori dei piani di riparto di debiti pregressi) è del resto coerente col principio della *par condicio creditorum* che non consente, una volta ammessa la procedura del concordato preventivo, i pagamenti lesivi, appunto, della *“par condicio creditorum”*. Infatti l'art. 167 L. fall., con la sua disciplina degli atti di straordinaria amministrazione, dispone che il patrimonio dell'imprenditore in pendenza di concordato sia oggetto di un'oculata amministrazione poiché destinato a garantire il soddisfacimento di tutti i creditori secondo la *“par condicio”*. Ne consegue pertanto che il pagamento delle retribuzioni non corrisposte per periodi anteriori alla presentazione del ricorso dovrà essere autorizzato dal giudice delegato.

Analogamente è ragionevole ritenere che non sia possibile procedere al pagamento in prededuzione degli emolumenti dovuti per quei rapporti di lavoro già cessati prima della presentazione della domanda di concordato, ma sia possibile corrispondere le relative spettanze solo previa autorizzazione del giudice delegato, come dispone l'articolo 168 L. fall. *«Dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore [al decreto] non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore»*. Dal tenore letterale di tale norma è chiaro che debba escludersi che il debitore in concordato possa procedere spontaneamente al pagamento di crediti anteriori. La Suprema Corte<sup>11</sup> ha altresì statuito che tali pagamenti, se comunque effettuati dal debitore, sono da considerarsi inefficaci ai fini della suddetta disposizione ed eventualmente motivo di revoca dell'ammissione al concordato a norma dell'articolo 173 del R.D. 267/42.

Riepilogando, quindi, l'art. 167 L. fall., con la sua disciplina degli atti di straordinaria amministrazione, comporta che il patrimonio dell'imprenditore in pendenza di concordato sia oggetto di un'oculata amministrazione perché destinato a garantire il soddisfacimento di tutti i creditori secondo la *“par condicio”*; l'art. 168 L. fall., nel porre il divieto di azioni esecutive da parte dei creditori, comporta implicitamente il divieto di pagamento di debiti anteriori, perché sarebbe incongruo che ciò che il creditore non può ottenere in via di esecuzione forzata possa conseguirlo in virtù di spontaneo adempimento, essendo in entrambi i casi violato proprio il principio di parità di trattamento dei creditori; l'art. 184 L. fall., nel prevedere che il concordato sia obbligatorio per tutti i creditori anteriori, implica che non possa darsi l'ipotesi di un pagamento di debito concorsuale al di fuori dei casi e dei modi previsti dal sistema. A tale regime deroga il pagamento di debiti che, per la loro

<sup>10</sup> Tribunale Padova, sez. I, 9 maggio 2013.

<sup>11</sup> Ha statuito la Suprema Corte che: *«I pagamenti effettuati in esecuzione di contratti in corso dall'imprenditore ammesso alla procedura di concordato preventivo non si sottraggono alla regola dell'inefficacia - soprattutto se relativi a debiti sorti anteriormente all'inizio della procedura - a meno che siano stati autorizzati dal giudice delegato ai sensi dell'art. 167 l. fall.»* (Cassazione civile, sez. I, 12 gennaio 2007, n. 578).

natura o per le caratteristiche del rapporto da cui discendono, assumono carattere preeducibile e si sottraggono quindi alla regola del concorso; ma ciò può avvenire soltanto per il tramite dell'autorizzazione del giudice delegato, nelle forme previste dall'art. 167 L. fall.

Il legislatore ha aperto uno spiraglio al pagamento di quei crediti, e quindi delle retribuzioni ai lavoratori, anteriori alla domanda di concordato introducendo l'articolo 182 *quinquies*, L. fall.<sup>12</sup> disponendo la possibilità di pagamento delle retribuzioni al ricorrere di alcune specifiche condizioni, ovvero qualora:

- il debitore abbia depositato una domanda di concordato preventivo con continuità aziendale (art. 186 *bis* L. fall.) – anche con riserva o in "Bianco" (art. 161, comma 6, L. fall.) – oppure un'istanza di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti o un cosiddetto preaccordo (articolo 182 *bis*, comma 1 e 6, L. fall.);
- il debitore abbia depositato un'apposita istanza di autorizzazione, accolta dal tribunale;
- il provvedimento di autorizzazione riguardi il pagamento di debiti nei confronti di beni e servizi essenziali per la prosecuzione dell'attività aziendale (c.d. "fornitori strategici");
- un professionista indipendente, nominato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, comma 3, lett. d, L. fall., abbia attestato che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività d'impresa e funzionali ad assicurare la miglior soddisfazione dei creditori.

Come sostenuto in dottrina<sup>13</sup> è quindi possibile giungere alla conclusione che il pagamento dei crediti dei dipendenti, maturati prima del deposito della domanda di concordato, più che dipendere da una mera richiesta di autorizzazione agli organi della procedura, sembra strettamente correlata alla tipologia del concordato proposto, essendo astrattamente ammissibile esclusivamente in ipotesi di continuità aziendale. In virtù dell'art. 182 *quinquies*, comma 5, L. fall. deve quindi escludersi la possibilità di tali pagamenti, salvo il caso in cui il pagamento dei dipendenti sia stato autorizzato *sub specie* di riparto "anticipato", ovvero in quanto comunque creditori strategici. Conseguentemente, l'eventuale richiesta di autorizzazione a pagare debiti anteriori ai dipendenti non potrebbe accogliersi in ipotesi di concordato liquidatorio – in quanto in contrasto con l'articolo 168 L. fall. – né in ipotesi di concordato con continuità aziendale non rientrando i lavoratori dipendenti tra i fornitori di beni o di servizi.

## 2.2. Il rapporto di lavoro nell'ambito del concordato preventivo

I rapporti di lavoro subordinato pur essendo soggetti ad una procedura di concordato, sono sostanzialmente insensibili alla procedura e ciò anche qualora vi sia la cessione di beni ai creditori, essendo sempre vivo il presupposto che l'azienda ceduta possa essere conservata e nuovamente ceduta come complesso per la continuazione di un'attività d'impresa.

Se, infatti, si considera, da un lato, la mancata previsione – nel concordato – della sospensione dei rapporti di lavoro<sup>14</sup> e, dall'altro, la previsione che il debitore conserva l'amministrazione dei beni e l'esercizio dell'impresa sotto la vigilanza di un commissario giudiziale, se ne deduce che la prosecuzione di un contratto pendente non può considerarsi atto eccedente l'ordinaria amministrazione, trattandosi di un comportamento dovuto per l'imprenditore che è tenuto ad onorare gli impegni presi.

---

<sup>12</sup> Articolo aggiunto dall'articolo 33, comma 1, lettera f), del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, con la decorrenza indicata dal comma 3 del medesimo articolo 33 del suddetto D.L. n. 83 del 2012.

<sup>13</sup> M. BANA, *Crisi e risanamento di impresa: soluzioni stragiudiziali e concordataria*, Torino, 2015, 1124.

<sup>14</sup> Invece prevista per il fallimento ex art. 72 L. fall.