

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO

Fondata da ALDO CESSARI, già diretta da GIUSEPPE PERA e da PIETRO ICHINO

Direttore responsabile
RAFFAELE DE LUCA TAMAJO



Direttore
LUIGI MONTUSCHI

Comitato scientifico

CARLO CESTER - MAURIZIO CINELLI - RICCARDO DEL PUNTA - GIUSEPPE FERRARO
EDOARDO GHERA - PIETRO ICHINO - ARTURO MARESCA - ORONZO MAZZOTTA
ROBERTO ROMEI - FRANCESCO SANTONI - RENATO SCOGNAMIGLIO - PATRIZIA TULLINI
JESÚS CRUZ VILLALÓN - MAXIMILIAN FUCHS - ANTOINE LYON CAEN - ALAN NEAL

 GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

estratto
4/19

GIUSEPPE LUDOVICO

Associato di diritto del lavoro nell'Università di Milano

IL CREDITO CONTRIBUTIVO E LA TUTELA PREVIDENZIALE DEL LAVORATORE NEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Le procedure di allerta e di composizione della crisi sui debiti contributivi. — 3. Le transazioni previdenziali negli accordi di ristrutturazione del debito e nelle procedure concordatarie. — 4. I limiti e le condizioni di accettazione degli accordi transattivi. — 5. Gli effetti degli accordi transattivi sulla posizione previdenziale del lavoratore. — 6. Gli ammortizzatori sociali nelle procedure concorsuali tra tentativi di razionalizzazione e funzione assistenziale. — 6.1. Le misure di sostegno del reddito nella liquidazione giudiziale: dall'iniziale proposta di introduzione della Naspi-LG. — 6.2. *Segue*. All'applicazione della Naspi. — 7. I presupposti di intervento del Fondo di Garanzia dell'Inps in caso di trasferimento d'azienda sottoposta a procedure concorsuali liquidative. — 8. Conclusioni.

1. *Premessa*. — La disciplina del rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali rappresenta una tematica per lungo tempo trascurata, se non addirittura ignorata, per la sua collocazione a metà strada tra due materie dotate di forte autonomia e divergenti finalità che per il diritto del lavoro si identificano nella salvaguardia dell'occupazione attraverso la continuazione dell'impresa, mentre per il diritto fallimentare nella soddisfazione degli interessi dei creditori dell'impresa (1), tra i quali peraltro devono essere annoverati gli stessi lavoratori (2). Il divario tra queste discipline è andato riducendosi a partire dall'affermazione in ambito europeo

(1) Così F. D'ALESSANDRO, *Rapporti di lavoro e crisi di impresa*, *DF*, 2004, 1209.

(2) Cfr. M. MARAZZA - D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, 2015, XIV.

della preminente esigenza di salvaguardare i valori delle imprese in difficoltà in modo da permetterne la ristrutturazione ed evitare che la crisi degeneri in una condizione di irreversibile insolvenza (3). La continuità dell'impresa in crisi, ove possibile, diventa così lo strumento necessario per assicurare la conservazione e la circolazione delle parti di attività economicamente sostenibili, favorendo in questo modo tanto la salvaguardia dell'occupazione, quanto una migliore soddisfazione degli stessi creditori (4).

L'inadeguatezza rispetto a questi obiettivi della vigente disciplina risultante dalle numerose modifiche intervenute sul r.d. 19 marzo 1942, n. 267 (d'ora in poi l.fall.) ha indotto il legislatore ad avviare un'organica riforma dell'intera materia con la delega contenuta nella l. 19 ottobre 2017, n. 155, che tra i criteri impartiti al delegato prevedeva quello di «dare priorità di trattazione, fatti salvi i casi di abuso, alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale» (art. 2, co. 1, lett. g) nonché quello di «armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori» (art. 2, co. 1, lett. p).

Tra le maggiori novità introdotte dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155* (d'ora in poi CCII), particolare rilievo assume senza dubbio la scelta di aver esplicitamente regolato gli effetti dell'apertura delle procedure concorsuali sui rapporti di lavoro subordinato (5), colmando in questo modo una lacuna risalente al r.d. n. 267/42, ma non meno significativi sono gli effetti delle norme contenute nel CCII sul piano previdenziale, tanto sul versante del rapporto contributivo tra ente previdenziale e datore di lavoro, quanto su quello delle tutele garantite al prestatore di lavoro in caso di crisi e insolvenza dell'impresa.

2. Le procedure di allerta e di composizione della crisi sui debiti contributivi. — Tra i principali obiettivi impartiti al legislatore delegato vi era quello di introdurre procedure volte a garantire

(3) Su questi aspetti v. il saggio di M. SIMEON in questo fascicolo.

(4) Sul punto v. la Relazione illustrativa del d.lgs. di attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, 1 ss..

(5) Sul punto v. i saggi di I. ALVINO e L. IMBERTI in questo fascicolo.

l'anticipata emersione dello stato di crisi onde consentire alle imprese in difficoltà finanziaria — come prescritto dalla raccomandazione n. 2014/135/UE — di ristrutturarsi tempestivamente in modo da scongiurare un'eventuale insolvenza. In attuazione di questi principi gli artt. 12 e ss. del CCII definiscono apposite «Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi», ponendo alcuni obblighi di segnalazione in capo ai creditori pubblici «qualificati», tra i quali, in particolare, l'Inps. Tra questi soggetti non compare invece l'Inail che pure è legittimato — come si vedrà — a concludere transazioni con il debitore sui crediti contributivi. A meno di voler ipotizzare una dimenticanza del delegato, l'esclusione dell'Inail trova evidentemente giustificazione nel minore importo della relativa contribuzione che rende di fatto inutile il coinvolgimento dell'istituto nelle procedure di allerta.

Un ruolo centrale è invece affidato all'Inps, il quale, a pena di inefficacia del titolo di prelazione sui propri crediti, è tenuto a comunicare entro sessanta giorni al datore di lavoro che l'esposizione debitoria ha raggiunto un importo «rilevante» corrispondente al ritardato pagamento per oltre sei mesi di un importo superiore alla metà (6) dei «contributi previdenziali» dovuti per l'anno precedente e al valore di cinquantamila euro (7) (art. 15, co. 2, lett. b). La comunicazione al datore di lavoro dovrà contenere l'esplicita avvertenza che se entro novanta giorni non avrà provveduto al versamento della contribuzione oppure alla presentazione dell'istanza di composizione assistita della crisi o di accesso alla procedura concorsuale, l'Inps provvederà alla segnalazione dell'esposizione debitoria al Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa (OCRI) e agli organi di controllo della società, salvo che il debitore dimostri di vantare nei confronti della PA crediti di importo pari ad almeno la metà del debito (art. 15, co. 5).

A seguito della segnalazione dell'Inps o su istanza dello stesso debitore, il referente dell'OCRI procederà quindi alla nomina di un collegio composto di tre membri individuati tra professionisti

(6) Nella quantificazione di tale importo si è tenuto conto del fatto che un valore inferiore avrebbe aumentato la platea dei potenziali debitori, con conseguente difficoltà per l'Inps di gestire le comunicazioni imposte dalla norma (cfr. la Relazione illustrativa del d.lgs., *cit.*, 185).

(7) I parametri delle procedure di allerta saranno soggetti a revisione ad opera dell'Osservatorio permanente istituito ai sensi dell'art. 353 del CCII.

esperti che dovrà procedere all'audizione del debitore e, ove presenti, degli organi di controllo societari (8). A questo punto la procedura si articola in due fasi: una preliminare fase di "allerta" durante la quale, ove confermato lo stato di crisi a seguito dell'audizione (9), il collegio provvederà a individuare con il debitore le misure necessarie per il superamento della crisi, fissando un termine entro il quale quest'ultimo dovrà riferire circa la loro attuazione e comunicando l'eventuale inerzia ai creditori pubblici che hanno effettuato la segnalazione (art. 18, co. 4 e 5); una seconda fase di vera e propria "composizione della crisi" (10) che può essere attivata soltanto «su istanza del debitore» formulata al termine dell'audizione o anche prima, indipendentemente dalla procedura di allerta (art. 19) (11).

Questa seconda fase, incentivata mediante apposite misure premiali, si fonda sul presupposto che per la soluzione della crisi sia ormai imprescindibile una vera e propria ristrutturazione del debito, sicché il collegio fisserà un termine non superiore a tre mesi, prorogabile una sola volta, durante il quale assisterà il debitore nella ricerca con i creditori di una soluzione della crisi, ferma restando la possibilità per il debitore di richiedere al tribunale la concessione delle misure protettive dell'art. 20 per condurre a termine le trattative. In caso di mancato accordo il collegio invita il debitore ad accedere entro trenta giorni alle procedure concorsuali, dando notizia dell'esito negativo anche ai creditori pubblici qualificati che non hanno partecipato alla procedura di composizione (art. 21).

Queste procedure hanno l'indubbio pregio di assicurare una gestione preventiva della crisi, benché la loro efficacia dipenda in

(8) Si tratta degli organi disciplinati dall'art. 2477 c.c. come novellato dall'art. 379 del CCII.

(9) L'insussistenza dello stato di crisi può derivare, ai sensi dell'art. 18, co. 3, del CCII, dall'esistenza di crediti nei confronti della PA per i quali sono già trascorsi novanta giorni dalla messa in mora, di importo tale che, compensati con i debiti, escluderebbero il superamento delle soglie dell'art. 15.

(10) In caso di imprese minori, così come definite dall'art. 2, co. 1, lett. d, del CCII, la competenza sull'eventuale procedimento di composizione assistita della crisi spetta all'Organismo di Composizione della Crisi da sovraindebitamento competente per territorio (OCC) (art. 17, co. 6).

(11) In questi casi, ove l'istanza sia stata avanzata dal debitore prima della segnalazione dell'Inps, quest'ultimo sarà esonerato dall'obbligo di segnalazione.

buona misura dalla capacità dei creditori pubblici qualificati, a cominciare dall'Inps, di assolvere in maniera tempestiva agli obblighi di controllo e segnalazione, considerando che gli strumenti di allerta si applicheranno alle piccole e medie imprese che costituiscono la grande maggioranza del sistema produttivo, restando invece escluse le «grandi imprese» e i «gruppi di imprese di rilevante dimensione» come definiti dall'art. 2, co. 1, lett. g e i, del CCII.

Si tratta di un aspetto particolarmente delicato dell'intera procedura, tenuto conto, da un lato, che l'inosservanza degli obblighi di segnalazione comporterà, in caso di procedura concorsuale, l'inefficacia del titolo di prelazione dell'Inps e, dall'altro, che una quota non trascurabile delle segnalazioni rischiano di essere vanificate dall'esistenza di crediti verso la PA.

3. *Le transazioni previdenziali negli accordi di ristrutturazione del debito e nelle procedure concordatarie.* — Le procedure sopra descritte sono chiaramente finalizzate ad agevolare la soddisfazione dei crediti di competenza dell'Inps e in questo senso presentano un chiaro collegamento con l'attuale art. 182-ter l.fall., come novellato dall'art. 1, co. 81, della l. n. 232/2016 (legge di stabilità per il 2017), il quale, a seguito di alcune importanti decisioni della Corte di Giustizia (12) e delle Sezioni Unite della Cassazione (13), ha stabilito che nelle procedure di concordato preventivo e di ristrutturazione del debito il pagamento parziale o dilazionato dei debiti fiscali e previdenziali può essere proposto agli enti creditori «esclusivamente» in base alla procedura regolata dalla stessa norma, escludendo in questo modo che tale risultato possa essere conseguito, a scelta del debitore, con l'approvazione del piano concordatario da parte della maggioranza dei creditori (14).

Il contenuto della norma è stato interamente recepito nel CCII, ma suddiviso in due diverse disposizioni: i co. 5 e 6 dell'art. 182-ter, in materia di transazioni fiscali e contributive negli accordi di ristrutturazione del debito, sono stati riprodotti nell'art. 63,

(12) C. Giust. 7 aprile 2016, C-564/14, *Degano trasporti*, *FI*, 2016, IV, 263, nt. FABIANI, PERRINO.

(13) Cass., S.U., 27 dicembre 2016, n. 26988; Cass., S.U., 13 gennaio 2017, n. 760, *FI*, 2017, I, 1318.

(14) Sul punto v. M. MARAZZA, *Il debito contributivo dell'impresa insolvente*, *ADL*, 2017, 580 ss.

collocato nel Capo I del Titolo IV dedicato agli “*Accordi*”, mentre i co. da 1 a 4 in materia di procedure di concordato preventivo sono stati rifusi nell’art. 88, collocato nell’apposito Capo II dello stesso Titolo IV (15).

Entrambe le norme continuano a fare riferimento ai contributi dovuti agli «enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie» (art. 63, co. 3; art. 88, co. 1), così confermando la loro applicazione tanto ai crediti vantati degli enti previdenziali pubblici, quanto a quelli degli enti gestori di forme sostitutive esclusive dell’assicurazione generale obbligatoria (16). Altrettanto pacifico è l’oggetto del credito che, oltre ai contributi omessi e non ancora prescritti, comprende anche gli interessi e le sanzioni (17), in quanto somme funzionalmente connesse al pagamento dei primi (18), nonché la quota di contributi a carico del lavoratore del cui regolare versamento il datore di lavoro rimane l’unico responsabile ai sensi dell’art. 23 l. n. 218/1952 (19).

Sebbene il CCII abbia confermato, seppure in norme distinte, il contenuto dell’attuale art. 182-ter l.fall., non mancano nelle nuove disposizioni alcune novità delle quali occorre dare conto.

Con riguardo alle procedure di ristrutturazione del debito, vale la pena anzitutto osservare come la stessa rubrica dell’art. 63 qualifichi l’atto transattivo in termini di «accordi su crediti contributivi» (20), mentre sul versante tributario viene riproposta la più

(15) È utile ricordare che i due istituti hanno un diverso ambito soggettivo di applicazione: la transazione dell’art. 63 si applica ai sensi dell’art. 57 agli imprenditori non minori anche non commerciali, mentre la transazione dell’art. 88 è accessibile, ai sensi dell’art. 85, unicamente agli imprenditori soggetti a liquidazione giudiziale, come definiti dall’art. 121, che si trovino in stato di crisi o di insolvenza.

(16) Così M. MARAZZA, *op. cit.*, 588.

(17) Diversamente dall’art. 63 che si riferisce ai soli crediti previdenziali, gli «accessori» del credito contributivo sono esplicitamente menzionati nel co. 1 dell’art. 88.

(18) Cass., S.U., 13 marzo 2015, n. 5076, *FI*, 2015, I, 3675, nt. FERRARI.

(19) Così Cass. 31 ottobre 2017, n. 25956; Cass. 17 settembre 2015, n. 18232; Cass. 18 agosto 2014, n. 18027; Cass. 17 marzo 2009, n. 6448. Sul punto v. D. CASALE, *L’automaticità delle prestazioni previdenziali*, Bononia, 2017, 229 ss.

(20) La stessa formula era contenuta nell’art. 35, co. 6, d.l. n. 185/2008, conv. in l. n. 2/2008 (sul punto v. *infra* par. 4).

ristretta formula di «transazione fiscale» (21). Ulteriori differenze rispetto ai co. 5 e 6 dell'art. 182-ter l.fall. riguardano l'attestazione del professionista indipendente, ora estesa anche ai crediti «previdenziali», circa la convenienza della proposta del debitore non più genericamente riferita «alle alternative concretamente applicabili», ma più specificamente alla «liquidazione giudiziale» (22).

Onde evitare condotte dilatorie degli enti creditori, il co. 2 dell'art. 63 introduce inoltre un termine di sessanta giorni dal deposito della proposta del debitore entro il quale deve essere comunicata l'«eventuale adesione» alla transazione «fiscale», fermo restando il potere del tribunale di procedere comunque all'omologazione dell'accordo anche in caso di mancata adesione ove la stessa sia decisiva per il raggiungimento delle percentuali di cui agli artt. 57, co. 1, e 60, co. 1, e purché la proposta risulti conveniente, sulla scorta dell'attestazione del professionista, rispetto all'alternativa liquidatoria (art. 48, co. 5) (23). Nonostante l'esplicito riferimento degli artt. 63, co. 2, e 48, co. 5, alla transazione «fiscale» e all'«amministrazione finanziaria», non sembrano sussistere motivi per escludere l'applicazione di tali disposizioni anche ai crediti contributivi, tenuto conto, al di là delle questioni terminologiche (24), che l'interesse dell'ente previdenziale è comunque salvaguardato dalla verifica della convenienza della proposta.

In termini non dissimili si pone l'art. 88 del CCII, il quale ripropone i primi quattro commi dell'attuale art. 182-ter l.fall., riproducendone inalterata la rubrica («*Trattamento dei crediti tributari e contributivi*»). Resta così confermato il principio per cui nel concordato preventivo la proposta di rimodulazione del debito contributivo può essere avanzata dal debitore «esclusivamente» in

(21) Si tratta della rubrica del previgente art. 183-ter l.fall.. Sul suo significato v. M. MARAZZA, *op. cit.*, 584.

(22) Resta confermato ai sensi dell'art. 63, co. 1, che la «convenienza» attestata dal professionista sarà comunque oggetto di «specifica valutazione» da parte del tribunale.

(23) Nel senso dell'alternatività delle due condizioni indicate dalla norma A. ZORZI, *Piani di risanamento e accordi di ristrutturazione nel codice della crisi*, Fall., 2019, 1003-1004.

(24) Il co. 3 dell'art. 63, pur utilizzando l'espressione transazione «fiscale», si riferisce indistintamente ai «pagamenti dovuti alle agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie».

base alla procedura disciplinata dall'art. 88, il quale, al pari dell'art. 63, stabilisce al co. 2 che l'attestazione del professionista indipendente deve riguardare la convenienza della transazione «rispetto alla liquidazione giudiziale». Dalla relazione del professionista dipende — come già previsto dall'art. 183-ter — anche la determinazione del limite massimo di riduzione del debito contributivo che non può essere soddisfatto in misura inferiore a quella realizzabile sul ricavato in caso di liquidazione in base al valore dei beni o «ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione». Ciò significa che l'eventuale inosservanza degli obblighi di segnalazione da parte dell'Inps, determinando l'inefficacia del titolo di prelazione ai sensi dell'art. 15, co. 1, potrà comportare una diversa collocazione preferenziale del credito. Al di là di questa ipotesi sulla quale si tornerà a breve, resta invece confermato il principio per cui i crediti privilegiati — ovvero quelli derivanti da omesso versamento dei contributi dovuti all'assicurazione generale obbligatoria collocati al primo grado di privilegio (art. 2753 c.c.) e quelli corrispondenti alla metà dei relativi accessori collocati all'ottavo grado (art. 2754 c.c.) (25) — non possono essere trattati in modo deteriore, quanto a percentuali, tempi di pagamento e garanzie, rispetto ai crediti con privilegio inferiore o con «posizione giuridica e interessi economici omogenei», mentre il trattamento dei crediti contributivi chirografari non può essere differenziato rispetto a quello degli altri crediti di analoga natura.

Occorre aggiungere che la regola della omogeneità degli interessi, già presente nel co. 1 dell'art. 183-ter l.fall., aveva sollevato alcuni dubbi circa l'obbligatorietà della suddivisione dei creditori in classi che paiono ora risolti dal co. 5 dell'art. 85 del CCII, nella parte in cui dispone che la suddivisione è «obbligatoria per i creditori titolari di crediti previdenziali ... dei quali non sia previsto l'integrale pagamento» (26).

(25) Sul punto v. A. CORRADO - D. CORRADO, *Crisi d'impresa e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2016, 463 ss.

(26) Nel senso della obbligatorietà: P. CATALLOZZI, *Concordato preventivo: sindacato sulla fattibilità del piano e tecniche di tutela dei creditori "deboli"*, *Fall.*, 2007, 337; M. FABIANI, *Brevi riflessioni su omogeneità degli interessi ed obbligatorietà delle classi nei concordati*, *Fall.*, 2009, 440 ss. *Contra*, G. BOZZA, *La facoltatività della formazione delle classi nel concordato preventivo*, *Fall.*, 2009, 424 ss.; M. SANDULLI,

4. *I limiti e le condizioni di accettazione degli accordi transattivi.* — Gli accordi transattivi sui crediti contributivi non pongono problemi di compatibilità con il principio sancito dall'art. 2115, co. 3, c.c. che sanziona con la nullità «qualsiasi patto diretto ad eludere gli obblighi relativi alla previdenza o all'assistenza». Ciò in quanto l'accettazione della transazione da parte degli enti previdenziali, pur formalmente qualificata dall'art. 63 del CCII in termini di «adesione», non costituisce espressione di autonomia negoziale, ma di poteri amministrativi vincolati che, come tali, devono ritenersi estranei alla sfera applicativa dell'art. 2115 c.c. che si riferisce esclusivamente agli atti dispositivi dell'autonomia privata (27).

I vincoli procedurali e quantitativi previsti dagli artt. 63 e 88 costituiscono infatti espressione del bilanciamento operato dal legislatore tra l'esigenza costituzionale di salvaguardare il finanziamento del sistema previdenziale e quella di ammettere il parziale adempimento dell'obbligazione contributiva dinanzi al rischio del suo integrale inadempimento.

Ciò nondimeno, sussistono alcune incertezze in merito all'attuale vigenza dei più stringenti limiti previsti dal d.m. 4 agosto 2009 (28), il quale, anziché limitarsi — come richiesto dall'art. 32, co. 6, d.l. n. 185/2008, conv. in l. n. 2/2008 — a definire le «modalità di applicazione, i criteri e le condizioni di accettazione» delle transazioni introdotte dalla precedente novella dell'art. 183-bis l.fall., ha previsto il pagamento integrale dei contributi destinati all'assicurazione obbligatoria i.v.s. e di quelli per premi, ammettendo il pagamento parziale nella misura minima del 40% solo per i contributi relativi alle altre assicurazioni sociali di cui all'art. 2754 c.c. e del 30% per i crediti chirografari indicati dalla stessa norma corrispondenti alla metà degli accessori dell'inadempimento (29). Si tratta di limiti evidentemente inconciliabili con

Art. 160, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di A. NIGRO - M. SANDULLI - V. SANTORO, Giappichelli, 2014, 19 ss..

(27) Così M. MARAZZA, *op. cit.*, 592 ss.

(28) Sulla concreta applicazione del d.m. v. circ. Inps 15 marzo 2010, n. 38 e circ. Inail 26 febbraio 2010, n. 8.

(29) Per un'analisi dei contenuti del d.m. v. R. CAMA, *La transazione sui debiti contributivi ed il difficile bilanciamento tra il favor per la soluzione concordata della crisi e la tutela dei diritti previdenziali*, *Fall.*, 2015, 759 ss.

l'art. 183-*bis* che prima ancora dell'ultima novella già ammetteva il parziale pagamento anche dei crediti dell'art. 2753 c.c..

Sul conflitto tra il d.m. e l'art. 183-*bis* la giurisprudenza ha fornito risposte ondivaghe (30), mentre la dottrina si è espressa pressoché unanimemente, per ragioni gerarchiche e cronologiche, nel senso della disapplicazione della norma regolamentare o della sua implicita abrogazione ad opera della fonte ordinaria (31). Nello stesso senso, a maggior ragione, si dovrebbe concludere per la futura vigenza degli artt. 63 e 88 del CCII, i quali, oltre a non rinviare ad alcuna fonte regolamentare, ribadiscono, ancora una volta, l'ammissibilità del pagamento parziale anche dei crediti destinati all'assicurazione obbligatoria i.v.s..

Una residuale efficacia può essere forse riconosciuta soltanto all'art. 4, ult. co., del d.m. che dispone la «revoca» dell'accordo in caso di inadempimento, ma la sua applicazione deve ritenersi limitata alle procedure concordatarie, posto che in materia di ristrutturazione dei debiti l'art. 63, ult. co., del CCII, conferma esplicitamente la risoluzione «di diritto» dell'accordo ove il debitore non esegua integralmente i pagamenti dovuti entro novanta giorni dalle scadenze previste (32).

5. *Gli effetti degli accordi transattivi sulla posizione previdenziale del lavoratore.* — Gli accordi transattivi in materia contribu-

(30) Nel senso della imperatività del d.m.: T. Siracusa 2 maggio 2012; T. Roma 2 agosto 2010; T. Udine 15 giugno 2011. *Contra* T. Monza 22 dicembre 2011, secondo la quale il d.m. può essere disapplicato «ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 2248 del 1865, all. E, tutte le volte che si ponga in contrasto con il contenuto di norme primarie quali gli artt. 160, 182-*ter*, co. 1, 184 e 186 l.fall.».

(31) V. ZANICHELLI, *Transazione fiscale e proposta di concordato preventivo: riflessi sull'ammissione alla procedura e sul voto dei creditori*, in *La crisi di impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare*, a cura di F. DI MARZIO, Cedam, 2010, 397-399; L. DEL FEDERICO, *Questioni controverse sulla transazione fiscale*, CT, 2010, 2379 ss.; F. MARENGO - A. LA MALFA, *La transazione fiscale e previdenziale*, Maggioli, 2010, spec. 279 ss.; E. STASI, *Profili istituzionali della transazione fiscale*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da A. JORIO - M. FABIANI, Zanichelli, 2010, 1195 ss.; G. LA CROCE, *La transazione fiscale*, Ipsoa, 2011, 91 ss e 133 ss.; M. MARAZZA, *op. cit.*, 594 ss.; C. D'ALOISIO, *La transazione previdenziale: aspetti problematici*, *Labor*, 2018, 99-100. Riconoscono la deviazione del d.m. rispetto ai limiti previsti dalla legge M. MARAZZA - V. ANIBALLI, *Contratto e rapporto di lavoro nell'impresa dichiarata insolvente*, *Tratt CP*, Vol. IV, Tomo II, Cedam, 2012, 2279 s. In posizione isolata per la legittimità del d.m.R. CAMA, *op. cit.*, 762 ss.

(32) Cfr. M. MARAZZA, *op. cit.*, 585, nt. 13 e 594.

tiva coinvolgono delicati aspetti della posizione previdenziale del lavoratore, la cui prestazione dipende nell'*an* e nel *quantum* dalla contribuzione accreditata.

Per i lavoratori subordinati il problema trova soluzione nel principio di automaticità delle prestazioni sancito in via generale dall'art. 2116 c.c., il quale tuttavia per le prestazioni pensionistiche i.v.s. (33) opera soltanto entro il termine di prescrizione dei contributi la cui maturazione comporta l'estinzione del credito stesso (34), sicché per i contributi omessi e non ancora prescritti la riduzione del credito eventualmente concordata con gli enti previdenziali o derivante dall'inefficacia del titolo di prelazione non produrrà effetti per il lavoratore che rimane comunque garantito dal principio di automaticità (35), mentre ove il contributo sia già prescritto non potrà formare oggetto di transazione in quanto già estinto e come tale irricevibile, anche solo in parte, dall'ente previdenziale (36).

Il problema permane invece per quei lavoratori che non godono del principio di automaticità, risultandone formalmente esclusi — oltre ai lavoratori autonomi che sono responsabili in proprio del versamento della contribuzione — i collaboratori iscritti alla gestione separata per i quali, di conseguenza, la riduzione del debito contributivo derivante dagli accordi transattivi potrebbe incidere sul diritto alla prestazione e la relativa misura (37). Una ragione ulteriore, dinanzi all'inerzia del legislatore,

(33) L'art. 67 del d.p.r. n. 1124/1965 non pone invece alcun limite alla operatività del principio di automaticità delle prestazioni erogate dall'Inail.

(34) Sul punto in generale v. D. CASALE, *op. cit.*, 197 ss.

(35) La garanzia del principio di automaticità non è limitata al minore importo del credito concordato con l'ente previdenziale ma si riferisce ai contributi omessi e, quindi, al credito contributivo originario. *Contra* R. CAMA, *op. cit.*, 765.

(36) Gli unici rimedi esperibili in questi casi sono l'azione risarcitoria ex art. 2116 c.c. e quella di condanna del datore alla costituzione della rendita vitalizia dell'art. 13 l. n. 1338/1962, ferma restando la responsabilità dell'ente previdenziale per non aver impedito la decorrenza della prescrizione, nei confronti del lavoratore che abbia denunciato l'omissione contributiva. Sul punto v. M. PERSIANI - M. D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2018, 44 e 102 ss.

(37) R. CAMA, *loc. ult. cit.*

per estendere in via interpretativa il principio di automaticità anche a questi soggetti (38).

Ai lavoratori dipendenti di imprese soggette a procedure concorsuali (39) è riconosciuta invece una particolare tutela anche per i contributi prescritti relativi all'assicurazione i.v.s., i quali, ai sensi dell'art. 3 d.lgs. n. 80/1992, possono essere oggetto di accredito a domanda dell'interessato, a condizione che il patrimonio del datore di lavoro sia stato infruttuosamente escusso e che non vi sia stata la costituzione della rendita vitalizia di cui all'art. 13 l. n. 1338/1962 (40).

Analoga tutela è prevista, ai sensi dell'art. 5 d.lgs. n. 80/1992, in caso di omesso versamento dei contributi destinati alla previdenza complementare, limitatamente alle prestazioni di vecchiaia e superstiti, riconoscendosi al lavoratore che sia rimasto insoddisfatto all'esito delle procedure concorsuali o esecutive, il diritto di richiedere l'intervento dell'apposito Fondo di garanzia costituito presso l'Inps che si sostituisce al datore di lavoro insolvente nel versamento dei contributi omessi (41).

(38) G. CANAVESI, *Effettività della tutela previdenziale delle collaborazioni coordinate e continuative e principio di automaticità delle prestazioni*, in *ADL*, 2008, 55 ss.; F. OLIVELLI, *Sull'applicabilità del principio di automaticità delle prestazioni anche ai collaboratori a progetto*, *GI*, 2014, 2803 ss.; M. CINELLI, *Positività e incongruenza della «quarta gestione» INPS*, *RDSS*, 2014, 308; C.A. NICOLINI, *Ma davvero i collaboratori continuativi e coordinati possono invocare il principio di automaticità delle prestazioni?*, *RDSS*, 2014, 287 ss.; M. D'ONGHIA, *Automaticità delle prestazioni e lavoro parasubordinato: un eloquente riconoscimento giurisprudenziale*, *ADL*, 2014, 1114 ss.; V. NUZZO, *Il principio di automaticità delle prestazioni previdenziali e il lavoro a progetto: considerazioni sull'estensione delle tutele della subordinazione al lavoro coordinato e continuativo*, *DRI*, 2014, 757 ss.

(39) Sulla portata di questo limite v. M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2016, 407.

(40) Sulla ulteriore condizione riguardante la presentazione di «documenti di data certa» comprovanti l'esistenza e la durata del rapporto v. D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutela previdenziale dei lavoratori*, in M. MARAZZA - D. GAROFALO, *op. cit.*, 216-217.

(41) Sul punto v. A. TURSI, *La natura giuridica e la disciplina legale dell'obbligazione contributiva nelle forme pensionistiche complementari*, *RPPP*, 2002, 505; D. GAROFALO, *op. cit.*, 218 ss.; G. ZILIO GRANDI - M. SFERRAZZA, *La tutela del lavoratore nei confronti dell'insolvenza del datore di lavoro*, *DRI*, 2014, 153 ss.; V. FERRANTE, *La previdenza complementare al tempo della crisi finanziaria: vicende dei fondi e tutela delle posizioni individuali*, *q. Riv.*, 2009, I, 546-549. Sulla individuazione del soggetto legittimato all'insinuazione al passivo del credito relativo al tfr v. da ultimo Cass. 15 febbraio 2019, n. 4626.

6. *Gli ammortizzatori sociali nelle procedure concorsuali tra tentativi di razionalizzazione e funzione assistenziale.* — L'obiettivo dell'armonizzazione delle procedure concorsuali con le «forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori» indicato tra i principi generali della delega aveva trovato specificazione nell'ulteriore criterio che imponeva di coordinare la disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro con «le forme assicurative e di integrazione salariale» (art. 7, co. 7).

Il decreto attuativo della delega era così chiamato al non facile compito di intervenire su una disciplina che per i suoi delicati risvolti sociali ha subito nel tempo numerosi interventi da parte legislativa, dettati non di rado da esigenze contingenti. La continua tensione tra la finalità tipicamente liquidatoria delle procedure concorsuali e l'esigenza di garantire nel corso delle stesse adeguate misure di reddito e all'occupazione, spiega le ragioni per cui la cigs concorsuale è stata spesso utilizzata con funzione prevalentemente assistenziale, inducendo il legislatore a ritornare sulla relativa disciplina con interventi di segno diverso a distanza di pochi anni (42).

Al fine di superare qualunque automatismo nell'accesso alla cigs in caso di procedure concorsuali, l'art. 2, co. 70, l. n. 92/2012 aveva disposto l'abrogazione, a decorrere dal 1° gennaio 2016, dell'art. 3 l. n. 223/1991 (43), la cui formulazione è stata in seguito modificata, per il periodo di residua vigenza, dall'art. 46-bis, co. 1, lett. h, d.l. n. 83/2012, conv. in l. n. 134/2012, il quale ha subordinato la concessione dell'integrazione salariale alla sussistenza di «prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione, da valutare in base a parametri oggettivi» definiti con apposito d.m. (44). Il legislatore aveva così ribadito il significato che invero poteva già

(42) Cfr. P. TULLINI, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, q. Riv., 2014, 199 ss..

(43) Per una ricostruzione dell'evoluzione della disciplina della cigs concorsuale v. A. CORRADO - D. CORRADO, *op. cit.*, 248 ss.; V. ANIBALLI, *Crisi di impresa e sospensione dei rapporti di lavoro*, GDLRI, 2011, spec. 51 ss.; R. PESSI, *Profili giuslavoristici nelle procedure concorsuali*, LPO, 2010, spec. 344 ss.

(44) Diversamente dalla novella introdotta dalla l. n. 92/2012, il successivo testo della norma non operava alcuna distinzione tra imprese dichiarate fallite, in liquidazione coatta amministrativa, in amministrazione straordinaria, o ammesse al concordato preventivo consistente nella cessione dei beni.

dedursi dalla precedente formulazione della norma, subordinando il ricorso alla cigs alle scelte organizzative dell'organo della procedura in merito alle prospettive di ripresa e di mantenimento, anche parziale, dell'occupazione (45).

A dispetto delle critiche avanzate dalla dottrina (46) e delle interpretazioni estensive formulate dagli organi amministrativi (47), l'eliminazione della specifica causale dell'intervento della cigs nelle procedure concorsuali era stata confermata dall'art. 21, co. 2, lett. b, d.lgs. n. 148/2015, che aveva escluso l'accesso all'ammortizzatore sociale, a decorrere dal 1° gennaio 2016, in caso di «crisi aziendale» con «cessazione dell'attività produttiva dell'azienda o di un ramo di essa» (48). In coerenza con la distinzione già prevista dalla l. n. 92/2012 e confermata dall'art. 1, co. 2, lett. a e b, l. n. 183/2014 tra tutele «in costanza di rapporto» e strumenti di sostegno «in caso di disoccupazione involontaria», era stato così ribadito che l'accesso alla cigs delle imprese sottoposte a procedure concorsuali (49) era subordinato alla permanenza dell'esercizio dell'impresa e alla presentazione del «programma di crisi aziendale»

(45) Cfr. D. GAROFALO, *op. cit.*, 233 ss.; P. TULLINI, *op. cit.*, 209; M. L. VALLAURI, *Il lavoro nella crisi dell'impresa. Garanzia dei diritti e salvaguardia dell'occupazione nel fallimento e nel concordato preventivo*, F. Angeli, 2013, 72 ss.; G. ROMA, *L'estensione dell'ambito di applicazione della Casa integrazione guadagni straordinaria, in Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, a cura di P. CHIECO, Cacucci, 2013, 549-550; M. CINELLI, *Il welfare oggi: pensioni e ammortizzatori sociali dopo gli interventi di riforma 2011-2012*, in AA. Vv., *Nuove regole del lavoro dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, 2013, 175 ss.

(46) A. LASSANDARI, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, VTDL, 2018, 48 ss.; C. A. NICOLINI, *Tutele sociali e riforma del mercato del lavoro: quando gli interrogativi non finiscono mai (spigolature su ammortizzatori sociali, pubblico impiego, effetti indesiderati della reintegra e altro)*, in AA. Vv., *Nuove regole cit.*, 211; S. RENGÀ, *Vecchi ammortizzatori sociali a prova di riforma*, in *Il nuovo mercato del lavoro, in Dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, a cura di M. CINELLI - G. FERRARO - O. MAZZOTTA, Giappichelli, 2013, 549 ss.; da ultimo A. PRETEROTI, *Degli effetti del fallimento e della nuova liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, RCDP, 2019, 84. In termini critici anche M. MAGNANI, *Crisi d'impresa tra diritto del lavoro e mercato*, ADL, 2017, spec. 1372 ss.

(47) Sul punto v. M. MISCIONE, *La Cassa integrazione dopo il Jobs Act*, DPL, 2016, n. 15, 923.

(48) Per alcuni chiarimenti v. circ. Min. lav. 5 ottobre 2015, n. 24 e 22 gennaio 2016, n. 1.

(49) Per l'amministrazione straordinaria l'art. 20, co. 6, d.lgs. n. 148/2015 conferma invece la durata della cigs sino al termine dell'attività del commissario.

con indicazione degli interventi correttivi da affrontare e degli obbiettivi finalizzati alla continuazione dell'attività e alla salvaguardia dell'occupazione (50).

L'unica «deroga», così esplicitamente definita dal co. 4 dell'art. 21, riguardava l'ipotesi in cui all'esito del programma di crisi aziendale, nonostante la cessazione dell'attività, fossero risultate «concrete prospettive di rapida cessione» dell'impresa con «conseguente riassorbimento dell'occupazione». In questi casi era stata ammessa, per gli anni 2016, 2017 e 2018, la possibilità, previo accordo in sede ministeriale, di un «ulteriore» intervento della cigs, come proroga di un precedente trattamento, di durata massima per ciascun anno, rispettivamente, di dodici, nove e sei mesi (51).

Sennonché, prima della scadenza del triennio l'art. 44 d.l. n. 109/2018, conv. con mod. in l. n. 130/2018, ha previsto per gli anni 2019 e 2020 la concessione della cigs per crisi aziendale fino ad un massimo di dodici mesi in presenza di «concrete prospettive di cessione dell'attività con conseguente riassorbimento occupazionale», di «interventi di reindustrializzazione del sito produttivo» o di «specifici percorsi di politica attiva del lavoro posti in essere dalla Regione interessata».

Non si tratta della proroga della misura già prevista dall'art. 21, co. 4, d.lgs. n. 148/2015, quanto piuttosto della reintroduzione della cigs per crisi aziendale che trova applicazione anche alle «procedure concorsuali» (52) e senza la condizione della precedente fruizione della cigs. Rispetto all'art. 21, co. 4, risultano ampliate, oltre alla durata pari a dodici mesi, anche le causali di accesso all'ammortizzatore sociale, per il quale non è più richiesta la prospettiva di una cessione «rapida», mentre sono state aggiunte le ipotesi della reindustrializzazione del sito e del coinvolgimento dei lavoratori in percorsi regionali di politiche attive del lavoro.

L'art. 43-*bis* d.l. n. 109/2018 riconosce inoltre alle imprese

(50) Sul punto v. A. PANDOLFO, *La cassa integrazione guadagni straordinaria per crisi aziendale*, in *Ammortizzatori sociali e politiche attive per il lavoro*. D.lgs. n. 22 del 4 marzo 2015 e nn. 148 e 150 del 14 settembre 2015, a cura di R. PESSI - G. SIGILLÒ MASSARA, Giappichelli, 2017, 49 ss. Per alcuni chiarimenti v. circ. Min. lav. 5 ottobre 2015, n. 24 e 22 gennaio 2016, n. 1.

(51) I presupposti della proroga sono stati ulteriormente specificati con il d.m. 25 marzo 2016, n. 95075.

(52) Così la circ. Min. lav. 4 ottobre 2018, n. 15.

sottoposte a procedure concorsuali che abbiano fruito del trattamento, l'ulteriore beneficio, per gli anni 2020 e 2021, dell'esonero dal pagamento del "contributo di licenziamento" dell'art. 2, co. 31, l. n. 92/2012 (53), il quale, al contrario, è espressamente confermato dall'art. 189, co. 8, del CCII, in tutti i casi di cessazione del rapporto indicati dalla norma, comprese le dimissioni e la risoluzione di diritto, con la precisazione che il contributo sarà ammesso al passivo come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale.

Il d.l. n. 109/2018 segna dunque il ritorno alle passate logiche discrezionali di gestione assistenziale della cigs che emergono in modo inequivocabile anche dalle coperture finanziarie previste dal d.l. n. 109/2018, il quale recupera le risorse inutilizzate già stanziare dall'art. 21, co. 4, d.lgs n. 148/2015, con l'esplicita avvertenza che al raggiungimento del limite di spesa non saranno autorizzati altri trattamenti di cigs o ulteriori esoneri dal pagamento del contributo di licenziamento.

6.1. *Le misure di sostegno del reddito nella liquidazione giudiziale: dall'iniziale proposta di introduzione della Naspi-LG.* — L'evoluzione del quadro normativo sopra descritto ha certamente condizionato la travagliata redazione dell'art. 190 del CCII, la cui entrata in vigore prevista per il 15 agosto 2020 giungerà pochi mesi prima della scadenza del finanziamento della cigs prevista dall'art. 44 d.l. n. 109/2018.

Prima di esaminare i contenuti di questa norma è opportuno dare conto brevemente delle diverse formulazioni che la norma ha assunto nel corso dei lavori preparatori del CCII, il quale nell'originario schema di decreto elaborato dalla commissione ministeriale prevedeva all'art. 195 l'introduzione di un apposito strumento di sostegno al reddito, denominato «Nuova prestazione di Assicurazione sociale per l'impiego nella liquidazione giudiziale - NASpILG», che avrebbe dovuto operare nella fase di sospensione dei rapporti di lavoro a seguito dell'apertura della liquidazione giudi-

(53) In aggiunta a detto beneficio le stesse imprese sono altresì esonerate per lo stesso periodo dal pagamento delle quote di accantonamento del tfr, relative alla retribuzione persa con la riduzione o sospensione dal lavoro. In generale sull'art. 43-bis d.l. n. 109/2018 v. la circ. Min. lav. 11 dicembre 2018, n 19.

ziale. La norma era stata elaborata in un periodo antecedente all'entrata in vigore del d.l. n. 109/2018 e si poneva l'obiettivo di rimediare al grave vuoto di tutela che ancora oggi potrebbe verificarsi, ove, al momento della dichiarazione di fallimento, non sia stato disposto l'esercizio provvisorio e l'attività dell'impresa sia cessata. In queste ipotesi, tutt'altro che infrequenti, la sospensione sancita dall'art. 72 l.fall. produce infatti conseguenze gravemente pregiudizievoli per i lavoratori, i quali, oltre a rimanere privi di retribuzione e di copertura contributiva (54), non possono neppure beneficiare di una qualche forma di sostegno al reddito, risultando irrimediabilmente esclusi tanto dalla Naspi a causa della perdurante vigenza del rapporto, quanto dalla cigs che prima del d.l. n. 109/2018 era vincolata all'esercizio provvisorio dell'impresa.

Nell'intento di rimediare a questi effetti, evitando al contempo incrementi della spesa sociale, lo schema di decreto delegato aveva così proposto di equiparare alla disoccupazione involontaria la sospensione del rapporto nella liquidazione giudiziale, anticipando a questa fase l'erogazione di una nuova forma di sostegno al reddito equiparata alla Naspi, fermi restando i limiti di durata massima di quest'ultima previsti dal d.lgs. n. 22/2015 (55). In questo modo, ove i rapporti fossero continuati con il subentro della curatela l'erogazione dell'indennità sarebbe cessata, mentre in caso di recesso del curatore sarebbe proseguita per la residua durata della Naspi (56).

Lo schema di decreto muoveva dunque dalla constatazione

(54) Sul punto v. Cass. 11 gennaio 2018, n. 522, *q. Riv.*, 2018, II, 529, nt. MARZACHI; Cass. 23 marzo 2018, n. 7308, *q. Riv.*, 2018, II, 490, nt. COSATTINI, GIULIANI; Cass. 22 ottobre 2018, n. 26671; Cass. 14 maggio 2012, n. 7473, *FI*, 2012, I, 2357, nt. PERRINO.

(55) Sul punto v. P. ALBI, *Il diritto del lavoro e il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, *DML*, 2019, I, 92-93; M. NICOLosi, *La disciplina dei licenziamenti nel contesto della liquidazione giudiziale*, inedito a quanto consta.

(56) Il testo originario dell'art. 195, poi divenuto art. 190, oltre a richiamare in quanto compatibili le altre disposizioni sulla Naspi, disponeva opportunamente che il termine di decadenza di 68 giorni di cui all'art. 6, co. 1, d.lgs. n. 22/2015 decorresse ai fini della Naspi-Lg dalla data di apertura della liquidazione giudiziale, rimanendo valida la domanda ai fini della successiva Naspi in caso di cessazione del rapporto di lavoro. La disciplina del nuovo istituto si completava infine con l'esplicito rinvio, per le attività di lavoro svolte durante la sospensione, all'art. 8, co. 2 e 3, del d.lgs. n. 148/2015, restando esclusa invece l'applicazione dell'art. 8 d.lgs. n. 22/2015 in materia di liquidazione anticipata del trattamento,

della completa assenza di tutele derivante dalla soppressione della cigs in assenza di esercizio provvisorio prevista dal d.lgs. n. 148/2015 (57), proponendo una temporanea forma di sostegno al reddito e relativa copertura contributiva (58) che avrebbe operato automaticamente secondo requisiti obiettivi nello *spatiumdeliberandi* della curatela.

6.2. *Segue. All'applicazione della Naspi.* — Nel successivo schema di decreto presentato alle Camere la proposta dell'introduzione della Naspi-Lg non era stata confermata, limitandosi la nuova formulazione della norma alla laconica affermazione che «Ai lavoratori si applica quanto previsto dal decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22».

Nel corso dei lavori parlamentari il testo della norma, rinumerato art. 190, è stato ulteriormente modificato fino ad assumere l'attuale formulazione che equipara esplicitamente la «cessazione del rapporto ai sensi dell'articolo 189» alla «perdita involontaria dell'occupazione» ai fini dell'accesso alla Naspi, ferma restando la sussistenza degli altri requisiti previsti dal d.lgs. n. 22/2015 (59).

A meno di ritenere che con il termine «cessazione» il legislatore abbia voluto alludere alla «sospensione» (60), la formulazione della norma conferma il definitivo abbandono dell'originario proposito di introdurre un'apposita assicurazione sociale in favore dei lavoratori sospesi, per i quali, di conseguenza, l'unica autentica forma

fatta eccezione per la formazione di società cooperative dell'art. 11 d.l. n. 145/2013.

(57) La Relazione illustrativa del d.lgs., *cit.*, 268, sottolineava al riguardo che «Attualmente, nella fase di sospensione, è ammessa la cassa integrazione (C.I.G.S.) solo in caso di esercizio provvisorio di impresa. Quindi, se anche l'azienda non sia dissolta e risulti ancora cedibile, i lavoratori restano senza reddito, né possono dimettersi, stante il riconoscimento al curatore di uno *spatiumdeliberandi*».

(58) L'ampio rinvio alla disciplina della Naspi non poteva non includere anche la garanzia della contribuzione figurativa di cui all'art. 12 al d.lgs. n. 22/2015.

(59) Il testo finale ha recepito le indicazioni formulate dai Servizi Bilancio della Camera e del Senato (Dossier, Schema di decreto legislativo recante codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, Atto del Governo n. 53, 14).

(60) Così A. PATTI, *rapporti di lavoro e impresa in crisi*, *QG*, 2019, 303, secondo il quale la sospensione sarebbe stata «impropriamente designata come cessazione».

di sostegno al reddito rimane quella prevista dall'art. 44 d.l. n. 109/2018. Ciò significa che, fino alla decisione del curatore di recedere o subentrare nei rapporti di lavoro, questi ultimi continueranno a rimanere sospesi senza alcun accesso dei lavoratori al trattamento di disoccupazione che rimane condizionato alle ipotesi di «cessazione» previste dall'art 189, tra le quali tuttavia sono state ricomprese le dimissioni del lavoratore che, trascorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale, devono intendersi «rassegnate per giusta causa» (art. 189, co. 5), integrando così il requisito di accesso alla Naspi di cui all'art. 3, co. 2, d.lgs. n. 22/2015 (61). Il legislatore ha inteso in questo modo garantire, al termine dei quattro mesi, il diritto al trattamento di disoccupazione e all'indennità sostitutiva del preavviso, superando le incertezze derivanti dall'attuale formulazione dell'art. 2119, co. 2, c.c. nella parte in cui esclude che il fallimento possa costituire giusta causa di risoluzione del rapporto (62). La questione pare dunque risolta con l'esplicita equiparazione delle dimissioni alla perdita involontaria dell'occupazione e con la conseguente riformulazione dell'art. 2119, co. 2, c.c., il quale, nel testo novellato dall'art. 376 CCII, conferma che la liquidazione coatta amministrativa non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto, mentre per gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro rinvia coerentemente alle disposizioni dello stesso CCII (63).

Fatta eccezione per questi aspetti, il decreto delegato non sembra dunque aver introdotto particolari novità rispetto alla disciplina dell'art. 72 l.fall., permanendo inalterato il c.d. limbo nel quale i lavoratori sono costretti a permanere nell'attesa delle determinazioni del curatore. Non pare, infatti, che una funzione concretamente sostitutiva della Naspi-Lg possa essere assolta dalla eventuale indennità prevista dal co. 4 dell'art. 189 (64), il quale

(61) A. PRETEROTI, *op. cit.*, 96.

(62) A. LASSANDARI, *op. cit.*, 55-57. Con riguardo all'ipotesi di dimissioni per giusta causa per inadempimento della controparte sottoposta successivamente a procedura concorsuale v. L. DE ANGELIS, *Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006*, *FI*, 2007, V, 88.

(63) Cfr. G. PROIA, *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, di prossima pubblicazione in *MGL*.

(64) Secondo G. PROIA, *op. cit.*, l'indennità in questione avrebbe comunque una funzione previdenziale in quanto funzionale a «sostenere il reddito dei

dispone che, in caso di proroga della sospensione, sia corrisposta ai lavoratori un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale (65) di importo compreso tra due e otto mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del tfr per ogni anno di servizio (66). Basti considerare che, ove la proroga non sia stata richiesta dal curatore o dal direttore dell'ispettorato del lavoro, l'indennità in questione non spetterà indistintamente a qualunque lavoratore sospeso, ma unicamente a coloro che avranno proposto istanza di proroga, oltre al fatto che il relativo pagamento è subordinato alla concessione della proroga da parte del giudice delegato in presenza di «sussistenti possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo» nonché al mancato subentro o recesso del curatore nel corso del termine prorogato. Il che vuol dire che nella più probabile ipotesi di mancata richiesta o concessione della proroga i lavoratori continueranno a rimanere privi di qualunque forma di sostegno al reddito.

Anche per queste ragioni la scelta di rinunciare all'introduzione della Naspi-Lg è stata oggetto di forti critiche da parte di quanti in questo strumento avevano intravisto una ragionevole soluzione al problema della mancanza di reddito e di copertura contributiva durante la fase della sospensione (67). Tra i motivi che possono aver indotto il legislatore ad abbandonare la proposta formulata dalla commissione ministeriale, un ruolo senz'altro determinante ha assunto l'esigenza di evitare i maggiori oneri che sarebbero derivati dall'automatica attribuzione del trattamento di disoccupazione in ipotesi in precedenza escluse. Il fatto che la

lavoratori nella particolare situazione di bisogno determinata dall'apertura della liquidazione giudiziale». In senso analogo F. ROSSI, *La risoluzione dei rapporti di lavoro nella liquidazione giudiziale. Prime osservazioni sulla disciplina introdotta dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, di prossima pubblicazione in *q. Riv.*

(65) Non è chiaro dalla formulazione della norma se nonostante l'esclusione dell'imposizione contributiva il lavoratore abbia comunque diritto all'accredito della contribuzione figurativa per il periodo di sospensione.

(66) Ai sensi dello stesso co. 4 dell'art. 189 CCII l'importo dell'indennità è ammessa al passivo come credito successivo all'apertura della liquidazione giudiziale.

(67) A. PRETEROTI, *loc. ult. cit.*; L.A. COSATTINI, *Codice della crisi e dell'insolvenza: nuove norme di tutela del rapporto di lavoro*, LG, 2019, 771 ss.; A. ZAMBELLI, *Tutele dei lavoratori, dal nuovo regime dei licenziamenti al codice della crisi d'impresa*, GLav, 2019, 29, 47 ss.; P. ALBI, *op. cit.*, 95; M. NICOLOSI, *op. cit.*

Naspi-Lg fosse compresa entro i limiti temporali della Naspi, rappresentandone una mera anticipazione, non significa infatti che la nuova tutela non avrebbe comportato maggiori oneri per il sistema previdenziale, tenuto conto che la durata del trattamento ordinario non equivale all'automatica erogazione delle relative prestazioni.

Al di là dell'obiettivo di contenimento della spesa che comunque non giustifica l'assenza di una effettiva misura di sostegno al reddito, non sono neppure da sottovalutare le possibili ragioni di opportunità politica sottese alla scelta di affidare la protezione dei lavoratori unicamente alla tutela selettiva e discrezionale dell'art. 44 d.l. n. 109/2018. Quale che sia la ragione della scelta del legislatore, resta il fatto che la mancata introduzione della Naspi-Lg rischia seriamente di pregiudicare l'obiettivo di agevolare la ripresa o la circolazione dell'impresa, posto che alla scadenza dei quattro mesi di sospensione i lavoratori avranno tutto l'interesse a rassegnare le dimissioni per poter beneficiare della Naspi, risultando ancora più improbabile che il curatore possa richiedere la proroga della sospensione per concretizzare eventuali prospettive di ripresa o di trasferimento dell'azienda (68).

Non resta che attendere per verificare se la cigs dell'art. 44 d.l. n. 109/2018 sarà rifinanziata dopo il 2020 oppure se resterà in vigore soltanto l'attuale art. 190 o ancora — come pare preferibile — se quest'ultimo sarà modificato dai decreti correttivi nel senso della [re]introduzione della Naspi-Lg.

7. *I presupposti di intervento del Fondo di Garanzia dell'Inps in caso di trasferimento d'azienda sottoposta a procedure concorsuali liquidative.* — L'obiettivo di incentivare la circolazione dell'impresa insolvente costituisce senza dubbio la principale ragione ispiratrice delle modifiche introdotte in materia di trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali, per la cui disciplina l'art. 191 del CCII rimanda all'art. 47 l. n. 428/1990, il cui testo è stato ampiamente riformulato dall'art. 368 dello stesso CCII (69).

(68) A. ZAMBELLI, *op. cit.*, 49.

(69) In generale v. I. ALVINO in questo fascicolo, nonché P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento dell'impresa sottoposta a procedure*

Dal versante previdenziale la novità più significativa è contenuta nel nuovo co. 5-bis dell'art. 47, l. n. 428/1990, il quale interviene sulla disciplina del Fondo di garanzia dell'Inps di cui agli artt. 2 l. n. 297/1982 e d.lgs. n. 80/1992 (70), ampliandone l'ambito di intervento in senso più favorevole ai lavoratori, ma anche all'eventuale cessionario che, grazie all'intervento del Fondo, è liberato dai debiti maturati dall'impresa insolvente relativi al tfr e alle ultime tre mensilità di retribuzione.

La nuova disposizione deve essere letta alla luce della più recente evoluzione della giurisprudenza rispetto alla frequente ipotesi di fallimento dell'impresa cedente sopravvenuto al trasferimento. L'indirizzo tradizionale era nel senso di qualificare l'intervento del Fondo come subentro *ex lege* nel debito accertato con l'ammissione allo stato passivo, da ciò desumendo l'incontestabilità dell'accertamento da parte dell'Inps anche ove fosse rimasto estraneo alla procedura (71). La prassi di ammettere al passivo i crediti maturati alla data del trasferimento comportava così l'obbligo di intervento del Fondo nonostante di quei crediti, stante la prosecuzione del rapporto, il cessionario fosse solidalmente responsabile ai sensi dell'art. 2112, co. 2, c.c. (72).

Ad opposte conclusioni sono pervenute invece alcune recenti decisioni, le quali, muovendo dall'autonoma natura previdenziale rispetto al debito originario delle prestazioni erogate dal Fondo (73), hanno escluso la vincolatività dello stato passivo nei suoi confronti, ritenendo condizionato il relativo intervento unicamente ai presupposti di cui all'artt. 2 l. n. 297/1982 e d.lgs. n.

concorsuali: prime note sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza del 2019, q. Riv., 2019, I, 149 ss.

(70) Sul punto v. D. GAROFALO, *op. cit.*, 191 ss.

(71) Cass. 4 dicembre 2015, n. 24730; Cass. 13 novembre 2014, n. 24231; Cass. 19 aprile 2010, n. 9231; Cass. 24 aprile 2008, n. 10713.

(72) Cfr. L.A. COSATTINI, *Accesso al Fondo di Garanzia INPS in caso di cessione d'azienda fra Cassazione e Codice della crisi d'impresa*, LG, 2019, 371.

(73) Cass. 20 novembre 2017, n. 27465; Cass. 27 ottobre 2017, n. 25663, *GDir*, 2018, 5, 78; Cass. 22 dicembre 2016, n. 26819; Cass. 26 maggio 2015, n. 10824; Cass. 31 marzo 2015, n. 6480; Cass. 9 giugno 2014, n. 12971; Cass. 28 luglio 2011, n. 16617. Sul punto v. anche Cass. 22 giugno 2017, n. 15589, *DRI*, 2018, 245, nt. CARCHIO, la quale ha escluso che il diritto del lavoratore alle prestazioni erogate dal Fondo della l. n. 297/1982 sia condizionato all'adempimento dell'obbligazione contributiva da parte del datore di lavoro, o alla mancata prescrizione della stessa.

80/1992, i quali, oltre alla «risoluzione» del rapporto, richiedono l'esigibilità del tfr e delle tre mensilità di retribuzione e lo stato di insolvenza del datore di lavoro. Ove il rapporto sia proseguito con il cessionario, pertanto, la tutela sarà inoperante per difetto di quei presupposti, tenuto conto che l'esigibilità del tfr, anche per la quota maturata presso il cedente (74), e delle «ultime» tre mensilità di retribuzione richiede la cessazione del rapporto, e che lo stato di insolvenza deve essere riferito al datore «che è tale al momento in cui avviene al risoluzione del rapporto di lavoro» (75).

Con il chiaro intento di superare questo indirizzo, il nuovo co. 5-*bis* dell'art. 47 l. n. 428/1990 esclude la solidarietà dell'art. 2112, co. 2, c.c. ai trasferimenti di imprese sottoposte a procedure liquidative, senza necessità di accordi collettivi derogatori, precisando che in questi casi il tfr è «immediatamente esigibile nei confronti del cedente». La norma aggiunge quindi che il Fondo di garanzia opera «anche a favore dei lavoratori che passano senza soluzione di continuità alle dipendenze dell'acquirente», con la precisazione, resasi necessaria per superare il presupposto richiesto dall'art. 2 l. n. 297/1982, che «la data del trasferimento tiene luogo di quella della cessazione del rapporto». I lavoratori passati alle dipendenze del cessionario beneficeranno così della tutela per i crediti, maturati presso il cedente, relativi al tfr (76) e alle ultime tre mensilità di retribuzione che saranno corrisposti dal Fondo

(74) Così Cass. 6 febbraio 2018, n. 2827; Cass. 23 aprile 2009, n. 9695. Per la distinzione tra maturazione ed esigibilità del diritto al t.f.r., nel senso che il cedente rimane obbligato per le quote maturate prima del trasferimento, mentre il cessionario per quelle successive, pur rispondendo solidalmente del debito del cedente v. Cass. 28 ottobre 2019, n. 27507; Cass. 22 settembre 2011, n. 19291, *DRI*, 2011, 1156, nt. PIETANZA; Cass. 4 maggio 2013, n. 11479; Cass. 11 settembre 2013, n. 20837, *GDir*, 2013, 40, 54; Cass. 8 gennaio 2016, n. 164. Sul punto v. A. CORRADO - D. CORRADO, *op. cit.*, 209-212.

(75) Cass. 19 luglio 2018, n. 19277, 19278, *RDSS*, 2018, 589, nt. CAPURSO, e *Fall.*, 2019, 162, nt. GRAGNOLI; Cass. 26 settembre 2018, n. 23047; Cass. 1° ottobre 2018, n. 23775, 23776, *LG*, 2019, 361, nt. COSATTINI; Cass. 23 ottobre 2018, n. 26809; Cass. 5 novembre 2018, n. 28136; Cass. 14 novembre 2018, n. 29363; Cass. 28 novembre 2018 n. 30804; Cass. 18 marzo 2019, n.7549; Cass. 24 maggio 2019, n. 14348.

(76) L'esclusivo riferimento all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 80/1992 sembrerebbe escludere l'applicazione del nuovo co. 5-*bis* dell'art 47 l. n. 428/1990 in caso di conferimento del t.f.r. alla previdenza complementare, operando in questi casi il Fondo di garanzia dell'art. 5 d.lgs. n. 80/1992, e al Fondo di tesoreria dell'art. 1, co. 755 ss., l. n. 296/2006.

«nella loro integrale misura», indipendentemente dalla percentuale di soddisfazione eventualmente stabilita in sede di concordato preventivo ai sensi dell'art. 85, co. 7 (77).

L'obiettivo di agevolare la circolazione dell'impresa insolvente, rafforzando, al contempo, la garanzia dei crediti dei lavoratori (78), è stato dunque perseguito al prezzo di importanti deviazioni tanto dalla disciplina dell'art. 2120 c.c. che subisce una nuova ipotesi di anticipazione del tfr (79), quanto soprattutto dalla funzione stessa del Fondo che non è certo quella di rendere più appetibile l'impresa insolvente (80). Il rischio che sembra allora profilarsi è quello di preconstituire un vantaggio per il cessionario attraverso la socializzazione di una parte dei debiti del cedente.

8. *Conclusioni.* — Per un giudizio definitivo sulle novità introdotte dal decreto n. 14/2019 occorrerà attendere i decreti correttivi preannunciati dalla l. d. n. 20/2019. Cionondimeno, alcune scelte compiute nella redazione del decreto lasciano intendere come a prevalere sinora sia stata soprattutto l'esigenza di introdurre misure idonee a prevenire lo stato di insolvenza e a rendere più rapida la procedura di liquidazione giudiziale in modo da agevolare la circolazione dell'impresa insolvente.

Gli obblighi di segnalazione dell'INPS e la disciplina delle transazioni rispondono a questi obiettivi, sebbene, soprattutto per i primi, sia necessario attenderne il concreto funzionamento.

Una minore attenzione è stata invece dedicata alle tutele dei lavoratori dagli effetti dell'insolvenza che non hanno subito rilevanti cambiamenti, salvo che non fossero funzionali all'obiettivo di incentivare il trasferimento dell'impresa. Eppure, nel lungo *iter* di preparazione del decreto non sono mancate proposte che andavano nella direzione del rafforzamento delle garanzie previdenziali, colmando in questo modo il grave vuoto di tutela che ancora persiste nell'ordinamento. Il riferimento è all'iniziale proposta, poi ritirata,

(77) Sul punto v. P. ALBI, *op. cit.*, 94-95.

(78) Così P. LAMBERTUCCI, *op. cit.*, 164-165.

(79) P. CAPURSO, *Trasferimento d'azienda, fallimento del datore di lavoro cedente e intervento del Fondo di garanzia*, RDSS, 2018, 601.

(80) Cfr. E. GRAGNOLI, *Il trattamento di fine rapporto, le procedure concorsuali, il trasferimento di azienda e l'intervento del fondo di garanzia*, Fall., 2019, 171-172.

di introdurre un'apposita forma di sostegno del reddito durante la fase di sospensione dei rapporti di lavoro nella procedura di liquidazione giudiziale.

Questa misura avrebbe consentito ai lavoratori di fruire di una copertura economica e contributiva durante il periodo di sospensione, conservando in questo modo l'integrità della componente occupazionale dell'impresa ai fini della sua continuazione o di un eventuale trasferimento.

Le due prospettive, in fin dei conti, non sono del tutto inconciliabili.

IL CREDITO CONTRIBUTIVO E LA TUTELA PREVIDENZIALE DEL LAVORATORE NEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA. — Riassunto. *Il saggio esamina i profili inerenti il credito contributivo e le tutele previdenziali dei lavoratori disciplinati dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Dal primo versante l'analisi si sofferma sugli obblighi di segnalazione della crisi posti in capo agli enti previdenziali, sugli accordi transattivi tra questi ultimi e i soggetti debitori aventi ad oggetto i crediti contributivi nonché sugli effetti degli accordi sulla posizione previdenziale dei lavoratori. Dal secondo versante il contributo offre un'analisi della disciplina degli ammortizzatori sociali nella liquidazione giudiziale e delle misure a tutela dei crediti del lavoro nei trasferimenti di azienda.*

THE PROTECTION OF SOCIAL INSURANCE CONTRIBUTION AND WORKERS' SOCIAL PROTECTION IN THE CODE OF COMPANY CRISIS AND INSOLVENCY. — Summary. *The paper examines the aspects related to the social insurance contribution and the social security protections of workers regulated by the Code of company crisis and insolvency. On the one side, the analysis focuses on the reporting obligations of the social security institutions, on the agreements between the social security institutions and the persons liable for payment, concerning the compulsory contributions, and on the effects of the agreements on the workers' social security position. On the other side, the paper offers an analysis of the discipline of social security benefits in the bankruptcy procedure and of the protection measures within the transfer of an undertaking.*