

# IL LAVORO SUBORDINATO E LA RETROCESSIONE DI AZIENDA NELL'AMBITO DELLE PROCEDURE CONCORDATARIE

Convegno del 27 Ottobre 2015  
c/o Ordine degli Avvocati di Milano  
Relatore: Massimo Parravicini

1

---

Rag. Massimo Parravicini  
**Studio Commercialisti Associati**  
Lissone (MB), Via Pacinotti 61

Riproduzione vietata

# 1. QUADRO NORMATIVO

## 1.1 NOZIONI

- Il contratto di affitto è un contratto consensuale con prestazioni corrispettive ad effetti obbligatori: il proprietario cede in godimento l'azienda all'affittuario dietro pagamento di un corrispettivo per un determinato periodo di tempo.
- L'affitto d'azienda non è disciplinato in maniera organica nel codice civile, infatti, l'art. 2562 c.c. si limita a rinviare alle disposizioni dell'art. 2561 c.c. dettate per l'usufrutto.
- La retrocessione d'azienda non è altro che un trasferimento identico ed inverso all'affitto di azienda.
- Ciò che è importante esaminare sono le conseguenze giuridiche susseguenti ad un contratto di affitto di azienda con specifico riferimento ai contratti in essere e non perfezionati (art. 2558 c.c.) ed ai debiti ancora sussistenti in capo all'affittante (art. 2560 c.c.).

# SEGUE - 1. QUADRO NORMATIVO

## 1.2 LA SUCCESSIONE NEI CONTRATTI

- L'art. 2558 c.c. dispone “*Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale. Il terzo contraente può tuttavia recedere dal contratto [1373] entro tre mesi dalla notizia del trasferimento [2964], se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità dell'alienante [1918]. Le stesse disposizioni si applicano anche nei confronti dell'usufruttuario [2561, 2562] e dell'affittuario per la durata dell'usufrutto e dell'affitto*” .
- In detto quadro normativo si colloca l'affitto di azienda ed il disposto dell'articolo 2558 comma 3, c.c. ove viene espressamente prevista l'applicabilità del disposto del comma 1 anche ai casi di usufrutto e affitto di azienda.

# SEGUE - 1. QUADRO NORMATIVO

## segue - 1.2 LA SUCCESSIONE NEI CONTRATTI

- L'art. 2558 comma 1, c.c. dispone, dunque, che in mancanza di diversa pattuizione, l'acquirente subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda che non abbiano carattere personale, identificando tale aspetto o nel contenuto oppure nella natura dello stesso contratto. In entrambi i casi è determinante *l'intuitu personae* individuato dall'art. 1429 c.c.: il contratto avente contenuto o natura personale rappresenterebbe un'arbitraria modificazione dello stesso in deroga al principio sancito dall'art. 1372 c.c.
- L'art. 2558, comma 2 c.c. prevede, inoltre, a tutela del terzo contraente, la possibilità, qualora vi sia una giusta causa, di recedere dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento. La prestazione dell'affittuario anche se analoga a quella del concedente potrebbe determinare qualche pregiudizio derivante da altre cause. Pertanto, la giusta causa può essere definita come il possibile pregiudizio che il terzo può subire per effetto dell'affitto d'azienda.
- La dichiarazione di recesso del terzo impedisce il trasferimento del contratto e costituisce l'inadempimento del concedente che sarà tenuto al risarcimento del danno.
- Nel caso in cui il concedente si assuma la responsabilità dell'esecuzione del contratto da parte dell'affittuario il recesso del terzo sarà illegittimo in quanto verrà meno la giusta causa, cioè, la nascita del pregiudizio nei confronti di quest'ultimo.

# SEGUE - 1. QUADRO NORMATIVO

## segue - 1.2 LA SUCCESSIONE NEI CONTRATTI

- L'art. 2558 disciplina, quindi, quei contratti non perfezionati aventi un collegamento diretto con l'attività aziendale, come ad es. i contratti commerciali con clienti e fornitori.
- Se una delle parti ha, invece, adempiuto alla propria obbligazione si avrà cessione di crediti o di debiti e non ovviamente dell'intero contratto ai sensi degli articoli 2559 e 2560 c.c. Il trasferimento di un contratto parzialmente eseguito da una delle parti realizzerà una cessione di debiti o di crediti per la parte parzialmente eseguita ed una cessione di contratto per la parte da eseguirsi.
- Il codice civile fa esplicito riferimento ai contratti perfezionati al momento del trasferimento dell'azienda, tuttavia, è pacifico in dottrina che saranno oggetto di cessione anche tutti i rapporti prenegoziali, conclusi dall'imprenditore anteriormente alla stipula del contratto di affitto (**In tal senso Cass. 2 giugno 2000, n. 7319 e Cass. 24 giugno 1992, n. 7752, Cass. 23 aprile 1980, n. 267432**).
- Appare necessario quindi, che le parti definiscano, nell'ambito del contratto di trasferimento di azienda, i contratti che intendano trasferire e quelli che, invece, vorranno escludere. In mancanza di esplicite pattuizioni si considereranno trasferiti in capo all'affittuario tutti i contratti perfezionati e tutte le proposte accettate dall'imprenditore.

# SEGUE - 1. QUADRO NORMATIVO

## 1.3 LA SUCCESSIONE NEI DEBITI DELL'AZIENDA

- L'art. 2560 c.c. dispone “*L'alienante non è liberato dai debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito. Nel trasferimento di un'azienda commerciale [2556] risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda [1546, 2160], se essi risultano dai libri contabili obbligatori [2214].*”
- Non si ritiene applicabile all'affitto d'azienda il citato art. 2560 c.c. Dottrina e giurisprudenza ormai consolidate (**Cass. 2386/1958, Cass. 3027/1981; Trib. Genova 05/03/2007; Trib. Firenze 30/05/2011**) infatti considerano l'art. 2560 c.c. non applicabile all'affitto d'azienda in quanto norma eccezionale non espressamente richiamata né per l'affitto né per l'usufrutto. Infatti, laddove il legislatore ha inteso estendere la responsabilità del cessionario dell'azienda anche all'affittuario lo ha fatto in modo esplicito, come avvenuto per i “crediti da lavoro” ex art. 2112 c.c. quinto comma.
- Nell'affitto di azienda i crediti ed i debiti possono essere accollati o ceduti solo se è stato previsto contrattualmente. L'affittuario, quindi, risponderà dei debiti assunti nel corso della gestione, mentre il concedente dei debiti pregressi salvo esplicito accollo ai sensi del descritto art. 1273 c.c., secondo cui il debitore ed un terzo possono prevedere il trasferimento del debito, ma il debitore originario sarà liberato solo con l'adesione espressa del creditore. In mancanza di espressa pattuizione in favore del debitore originario, questi resterà obbligato in solido con il terzo; quest'ultimo sarà, invece, obbligato nei confronti del creditore nei limiti del debito assunto.

# SEGUE - 1. QUADRO NORMATIVO

## 1.4 I CONTRATTI DI LAVORO SUBORDINATO

- L'art. 2112, c.c. dispone *“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.....Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sè motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma. Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento”*.

# SEGUE - 1. QUADRO NORMATIVO

## segue - 1.4 I CONTRATTI DI LAVORO SUBORDINATO

- Il contratto di affitto di azienda non comporta la risoluzione del rapporto di lavoro in quanto non costituisce motivo di licenziamento. L'art. 2112 c.c. prevede, infatti, che in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. In sintesi, in caso di affitto e/o retrocessione di azienda la sostituzione del datore di lavoro consente il proseguimento inalterato del rapporto di lavoro in capo all'affittuario (affitto) e/o concedente (retrocessione).
- L'art. 2112 c.c. disciplina, poi, la responsabilità solidale del concedente e dell'affittuario per i crediti sorti in capo al lavoratore. La responsabilità solidale dei crediti sorti a favore del lavoratore non solo limitatamente a quella parte di crediti che emergono dai libri contabili dell'azienda trasferita, ma anche, esistenti all'atto della stipula, può definirsi oggettiva.
- Gli unici casi in cui il lavoratore può sollevare il cedente (e non il cessionario) dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro sono quelle che prevedono l'applicazione delle procedure di conciliazione ex artt. 410 e 411 c.p.c., e per espressa volontà del lavoratore.



# SEGUE - 1. QUADRO NORMATIVO

## 1.5 ART. 47 L. 428/90, DEROGHE AL 2112

- L'Art. 47, L. 428/90, c.4-bis dispone: *“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; b-ter) per le quali vi sia stata l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.”*
- L'Art. 47, L. 428/90, c. 5 dispone: *“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 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.”*

# SEGUE - 1. QUADRO NORMATIVO

## segue - 1.5 ART. 47 L. 428/90, DEROGHE AL 2112

- L'Art. 47, L. 428/90, c. 4-bis è applicabile alle procedure di insolvenza la cui finalità liquidatoria non è la finalità essenziale.
  - dichiarazione di apertura del concordato preventivo (quindi non valida nel concordato con riserva) - omologazione accordo di ristrutturazione del debito - amministrazione straordinaria in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività.
  - esclusa un deroga automatica all'art. 2112 c.c. con possibilità per le parti con accordo sindacale di modificare *in pejus* i diritti dei lavoratori.
- L'Art. 47, L. 428/90, c. 5 è applicabile alle procedure di insolvenza la cui finalità liquidatoria è la finalità essenziale.
  - omologazione del concordato preventivo - fallimento - amministrazione straordinaria in caso di cessazione dell'attività.
  - non applicazione dell'art. 2112 c.c. con possibilità per le parti con accordo sindacale di applicare condizioni di miglior favore ai lavoratori

# SEGUE - 1. QUADRO NORMATIVO

## 1.6 LA LEGGE FALLIMENTARE

- L'Art. 104 bis L.F. rubricato **Affitto dell'azienda** dispone: “Anche prima della presentazione del programma di liquidazione di cui all'articolo 104-ter su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza l'affitto dell'azienda del fallito a terzi anche limitatamente a specifici rami quando appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa... La scelta dell'affittuario deve tenere conto, oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali..... La retrocessione al fallimento 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 IV del Capo III del titolo II.”
- L'Art. 105 L.F. rubricato **Vendita dell'azienda** dispone: “Nell'ambito delle consultazioni sindacali relative al trasferimento d'azienda, il curatore, l'acquirente e i rappresentanti dei lavoratori possono convenire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze dell'acquirente e le ulteriori modifiche del rapporto di lavoro consentite dalle norme vigenti. Salva diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, sorti prima del trasferimento”.
- Art. 182 L.F. Concordato Preventivo. Espresso rinvio alle norme fallimentari di cui agli artt. da 105 a 108ter.

# SEGUE - 1. QUADRO NORMATIVO

## segue - 1.6 LA LEGGE FALLIMENTARE

- ART. 72 LF dispone: *“l'esecuzione del contratto rimane sospesa fino a quando il curatore dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo. Il contraente può mettere in mora il curatore”*.
- Art. 79 LF dispone *“Il fallimento non è causa di scioglimento del contratto di affitto d'azienda, ma entrambe le parti possono recedere entro sessanta giorni, corrispondendo alla controparte un equo indennizzo, che, nel dissenso tra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. L'indennizzo dovuto dalla curatela è regolato dall'articolo 111, n. 1”*.
- ART. 108 LF dispone: *“Durante l'esercizio provvisorio i contratti pendenti proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli.”*

## 2. IL CONCORDATO PREVENTIVO E LE PROCEDURE CONCORSUALI «MINORI»

### 2.1 RESPONSABILITA' SOLIDALE NEI DEBITI RETRIBUTIVI

- La disposizione dell'art. 2112 trova applicazione ogni qual volta avvenga la sostituzione tra cedente e cessionario senza soluzione di continuità e pertanto anche in ipotesi di retrocessione dell'azienda per cessazione del contratto di affitto, salvo che il rapporto non sia già stato sciolto al momento della circolazione regressiva.
- Differentemente rispetto a quanto avviene per gli altri debiti, ove, stante l'inapplicabilità dell'art. 2560 c.c. all'affitto di azienda, la responsabilità solidale non opera nemmeno in presenza di circolazione regressiva dell'azienda affittata, con riferimento ai "crediti da lavoro" l'art. 2112 secondo comma c.c. prevede qualora l'attività dell'affittuario comporti l'insorgenza di debiti relativi al rapporto di lavoro essi verranno retrocessi solidalmente alla procedura a prescindere dalla conoscenza o conoscibilità degli stessi da parte di quest'ultima e verosimilmente in prededuzione, (**cass. 12909 del 04/09/03**) non potendo fare applicazione analogica del 104 bis L.F.
- Il TFR costituisce "retribuzione differita" che matura anno per anno (principio del cd spacchettamento), condizionato sospensivamente, quanto alla riscossione, dalla risoluzione del rapporto (**cass. 19309/2003, 16549/2005, 19291/2011, Trib. Pistoia 19/07/2012, Trib. Milano n. 5571/2015**).
- Resta salvo il diritto di regresso dell'affittante nei confronti dell'affittuario (debitore principale) per i debiti di lavoro maturati in corso di affitto di azienda.

# SEGUE - 2. IL CONCORDATO PREVENTIVO

## E LE PROCEDURE CONCORDSUALI «MINORI»

### segue - 2.1 RESPONSABILITA' SOLIDALE NEI DEBITI RETRIBUTIVI

- La responsabilità solidale presuppone la vigenza del rapporto di lavoro al momento del trasferimento d'azienda, con la conseguenza che non è applicabile ai crediti relativi ai rapporti di lavoro esauriti o non ancora costituiti a tale momento. (**Cass. sez. lav., n. 7517 del 29/03/2010**).
- Ai lavoratori cessati la solidarietà dell'art. 2112 cod. civ. non risulta preclusa dalla circostanza che il rapporto di lavoro in questione non sia, di fatto, operante al momento del trasferimento, rilevando che il rapporto con il cedente sia, o possa essere, in atto “*de iure*” anche se non “*de facto*”, (es. licenziamento inefficace perché intimato solo oralmente – **Cass. sentenza n. 1220 del 18 gennaio 2013** o licenziamento impugnato e poi dichiarato illegittimo – **Cass. sentenza n. 23533 del 16 ottobre 2013**)
- La solidarietà, tra cedente e cessionario dell'azienda per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento, non si applica al rapporto già cessato all'atto della cessione, neppure nel caso in cui successivamente sia intervenuta sentenza di condanna del cedente a corrispondere somme al lavoratore a seguito dell'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato già cessato alla data del trasferimento (**Tribunale di Roma, sez. II lav., 22 febbraio 2012, n. 3694**).

## SEGUE - 2. IL CONCORDATO PREVENTIVO E LE PROCEDURE CONCORDSUALI «MINORI»

### segue - 2.1 RESPONSABILITA' SOLIDALE NEI DEBITI RETRIBUTIVI

- Altro limite è dato dal fatto che la solidarietà tra cedente e cessionario è espressamente limitata dalla lettera della norma ai lavoratori subordinati, e dunque la giurisprudenza è attualmente orientata ad escludere dall'ambito di operatività della solidarietà non soltanto i crediti dei lavoratori autonomi ma anche quelli dei lavoratori parasubordinati (su questo punto, la Suprema Corte ha escluso la applicabilità della norma agli agenti di commercio, in **Cass. 16 novembre 2004, n.21678**).
- In caso di cessazione del contratto di affitto di azienda, l'applicazione dell'art. 2112 c.c. ai lavoratori addetti all'azienda affittata con conseguente continuazione del loro rapporto di lavoro con l'originario cedente presuppone l'effettiva retrocessione a quest'ultimo dell'azienda affittata; tenuto conto della rilevanza degli elementi materiali che compongono l'azienda, tale presupposto non è configurabile qualora, per effetto della cessazione del contratto d'affitto, vengano retrocessi al cedente il solo sistema informatico e i macchinari aziendali con mantenimento da parte dell'affittuario dei rapporti con la clientela e dell'avviamento commerciale; ne consegue che, in tal caso, il rapporto di lavoro dei lavoratori addetti all'azienda continua a far capo all'affittuario. (**Trib. Milano 13-07-2004**).

# SEGUE - 2. IL CONCORDATO PREVENTIVO

## E LE PROCEDURE CONCORDSUALI «MINORI»

### 2.2 RESPONSABILITA' SOLIDALE PER I DEBITI DI NATURA ASSICURATIVA

- L'art. 15 del D.P.R. 1124/65 (*Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*) dispone: “*Nel caso di trasferimento di un'azienda da un datore di lavoro ad un altro, quest'ultimo, nonostante la denuncia effettuata ai sensi dell'art. 12, è solidalmente obbligato con il primo, salvo l'eventuale diritto di regresso del nuovo datore di lavoro verso il precedente, per tutto quanto risulta dovuto all'istituto assicuratore per premi o contributi di assicurazione e relativi interessi e per somme supplementari a titolo di penale, riferentisi all'anno in corso e ai due antecedenti.*”
- Dalla locuzione della norma, pertanto, pare che in tutte le tipologie di trasferimento, ivi compreso l'affitto di azienda e/o la sua successiva retrocessione, sussiste una solidarietà dell'affittuario/concedente, per tutto quanto risulta dovuto all'istituto assicuratore per premi, interessi e sanzioni relativi all'anno in corso ed ai due antecedenti.
- La norma di cui all'art. 15, comma primo, D.P.R. n. 1124 del 1965, pur comprendendo tutte le ipotesi di sostituzione di un imprenditore ad un altro nella gestione dell'azienda che hanno causa in un negozio o in un atto traslativo del diritto di proprietà o di un altro diritto, non è applicabile in caso di costituzione dell'usufrutto o di affitto dell'azienda (e di conseguenza anche alla retrocessione di azienda), in quanto la nozione di trasferimento non può riguardare le fattispecie inerenti alla successione costitutiva e alla semplice cessione dell'esercizio di un diritto. (**Cassazione Sez. Lavoro - Sentenza 29 gennaio 1992, n.906**)



# SEGUE - 2. IL CONCORDATO PREVENTIVO

## E LE PROCEDURE CONCORSUALI «MINORI»

### 2.2 RESPONSABILITA' SOLIDALE PER I DEBITI DI NATURA CONTRIBUTIVA

- La giurisprudenza di legittimità esclude dal regime della solidarietà previsto dall'art.2112, co.2, c.c. i crediti contributivi collegati ai crediti retributivi del lavoratore ceduto in quanto il creditore del debito contributivo non è il lavoratore, bensì l'Ente previdenziale, il quale dunque si pone, rispetto al trasferimento d'azienda, come terzo creditore in posizione diversa da quella tutelata dall'art. 2112 c.c., la cui funzione è quella di garanzia dei crediti dei lavoratori ceduti e non di quelli di altri soggetti (**Cass., 16 giugno 2001, n.8179**).
- Sul piano sistematico, la norma generale di tutela dei terzi rispetto ai crediti che essi possono vantare nei confronti dell'impresa cessionaria è certamente l'art.2560 c.c., laddove l'art. 2112 c.c. costituisce la norma di eccezione a tutela dei crediti dei lavoratori ceduti.
- Esistono due sentenze di legittimità che, seppur isolate, sembrerebbero apparentemente avvalorare la tesi della sussistenza della responsabilità solidale per quanto riguarda gli oneri contributivi:

# SEGUE - 2. IL CONCORDATO PREVENTIVO

## E LE PROCEDURE CONCORSUALI «MINORI»

### segue - 2.2 RESPONSABILITA' SOLIDALE PER I DEBITI DI NATURA CONTRIBUTIVA

- (Cass., 16 settembre 2009, n. 9012) ritiene concedente e affittuario *solidali per i debiti verso i dipendenti attinenti il regolare versamento dei contributi assicurativi o per il risarcimento del danno in caso di omessa od irregolare contribuzione*. In questo senso, premesso che la considerazione emerge in via incidentale in merito a questione giuridica non attinente gli oneri contributivi, mi sembra che la locuzione “*debiti verso i dipendenti attinenti a.....*” intenda semplicemente estendere la solidarietà ex art. 2112 anche ai risarcimenti danni per omissione assicurativa e contributiva nei confronti dei lavoratori ai sensi dell’art. 2116 del c.c., in quanto crediti propri dei lavoratori e non intenda far riferimento alcuno alle irregolarità contributive proprie del rapporto azienda/istituto di previdenza.
- (Cass., 26 luglio 2011, n.16255) ove, con riferimento ad una richiesta di declaratoria di illegittimità del licenziamento, nonché di differenze retributive e contributive all’azienda affittuaria da parte di un lavoratore, cessato presso l’affittante, la corte dispone: “*Nè potevano escludersi, dal novero delle obbligazioni imputabili all’affittuaria, quelle relative al versamento dei contributi, che attenevano al rapporto lavorativo dedotto dalla lavoratrice ed erano ascrivibili, pertanto, ad un credito di quest’ultima, sebbene da adempiere mediante il versamento all’ente previdenziale (a sua volta, autonomamente legittimato a pretendere il versamento della contribuzione, in relazione all’accertamento dell’illegittimità del licenziamento).*”

# SEGUE - 2. IL CONCORDATO PREVENTIVO

## E LE PROCEDURE CONCORDSUALI «MINORI»

### 2.3 RESPONSABILITA' SOLIDALE PER I DEBITI DI NATURA TRIBUTARIA

- **L' Art. 14 d. Lgs 472/1997** dispone per le cessioni di azienda: *“Il cessionario e' responsabile in solido, fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente ed entro i limiti del valore dell'azienda o del ramo d'azienda, per il pagamento dell'imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse nell'anno in cui e' avvenuta la cessione e nei due precedenti, nonche' per quelle gia' irrogate e contestate nel medesimo periodo anche se riferite a violazioni commesse in epoca anteriore. L'obbligazione del cessionario e' limitata al debito risultante, alla data del trasferimento, dagli atti degli uffici dell'amministrazione finanziaria e degli enti preposti all'accertamento dei tributi di loro competenza.”*
- **L' Art. 16, lett g) del D. Lgs 158/2015** dispone: *“all'articolo 14, dopo il comma 5 sono aggiunti i seguenti: 5-bis. Salva l'applicazione del comma 4, la disposizione non trova applicazione quando la cessione avviene nell'ambito di una procedura concorsuale, di un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, di un piano attestato ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d) del predetto decreto o di un procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento o di liquidazione del patrimonio. 5-ter. Le disposizioni del presente articolo si applicano, in quanto compatibili, a tutte le ipotesi di trasferimento di azienda, ivi compreso il conferimento.”*
- **L' Art. 32, c. 1 del D. Lgs 158/2015** dispone: *“Le disposizioni di cui al Titolo II del presente decreto si applicano a decorrere dal 1° gennaio 2017.”*

# SEGUE - 2. IL CONCORDATO PREVENTIVO

## E LE PROCEDURE CONCORDSUALI «MINORI»

### segue - 2.3 RESPONSABILITA' SOLIDALE PER I DEBITI DI NATURA TRIBUTARIA

- Solidarietà secondaria: beneficio della preventiva escussione del cedente.
- Solidarietà limitata a quanto attestato dal certificato di debiti pendenti rilasciato dall'Amministrazione finanziaria su richiesta del cessionario (o mancato rilascio entro 40 gg dalla richiesta).
- La normativa ha natura eccezionale con riferimento alla sola cessione di azienda, come comprovato dalla rubrica della norma (Cessione di azienda) e dalla modifica introdotta dal D. Lgs. 158/2015.
- **Ris. Min. 112/e 12/07/1999**: la solidarietà non trova applicazione in caso di cessione di azienda effettuata in ambito di procedura fallimentare.

# SEGUE - 2. IL CONCORDATO PREVENTIVO

## E LE PROCEDURE CONCORSUALI «MINORI»

### 2.4 RESPONSABILITA' SOLIDALE DEI DEBITI RISARCITORI EX ART. 2116 C.C.

- Il comma 2 dell'Articolo 2116 c.c. dispone: *“..... Nei casi in cui, secondo tali disposizioni, le istituzioni di previdenza e di assistenza, per mancata o irregolare contribuzione, non sono tenute a corrispondere in tutto o in parte le prestazioni dovute, l'imprenditore è responsabile del danno che ne deriva al prestatore di lavoro.”*
- I presupposti costitutivi dell'art. 2116 c. 2 sono: a) l'inadempienza del datore; 2) la perdita della prestazione previdenziale del lavoratore per l'impossibilità di riscossione da parte dell'ente (prescrizione del diritto o mancanza dell'automaticità).
- la possibilità di esercizio della azione generale di adempimento ex art. 1453 c.c., volta ad ottenere la condanna del datore di lavoro alla regolarizzazione della posizione contributiva, vale a dire al versamento dei contributi omessi, ovvero, in alternativa, la possibilità di avvalersi degli ordinari strumenti risarcitori ex art. 2116 c.c., eventualmente in forma specifica attraverso l'esperimento della speciale azione di cui all'art. 13 legge 1338/1962 (il datore di lavoro che non possa più versare la contribuzione prescritta -il divieto è espresso per legge: art. 55, Rdl n. 1827/1935- può chiedere all'Inps la costituzione di una rendita vitalizia reversibile pari alla pensione o alla quota di pensione adeguata dell'assicurazione generale obbligatoria che spetterebbe al lavoratore dipendente in relazione ai contributi omessi - viene così calcolata una corrispondente riserva matematica da devolvere all'assicurazione obbligatoria con conseguente attribuzione di una corrispondente quota di contribuzione - la rendita integra con effetto immediato la pensione eventualmente in essere). Un consolidato orientamento giurisprudenziale, poi, pur affermando che il diritto al risarcimento del danno sorge solo nel momento in cui il lavoratore avrebbe maturato il diritto alla pensione, ammette la possibilità di proporre sin dal verificarsi dell'omissione contributiva una domanda di condanna generica al risarcimento del danno, da quantificarsi successivamente all'atto dell'effettiva perdita della prestazione (**Cass. 10945/1998; Cass. 10528/1997; Cass. 5825/1995**).

# SEGUE - 2. IL CONCORDATO PREVENTIVO

## E LE PROCEDURE CONCORSALE «MINORI»

### segue - 2.4 RESPONSABILITA' SOLIDALE DEI DEBITI RISARCITORI EX ART. 2116 C.C.

- Finché i contributi omessi non siano prescritti, peraltro, il lavoratore non ha alcuno strumento specifico per evitare che gli stessi cadano in prescrizione oltre al già citato art. 1453 c.c., che prevede azione di adempimento.
- il principio di automatismo delle prestazioni previdenziali (art. 2116, comma 11, c.c.; artt. 392 e 403 legge n. 153/69) consente al lavoratore l'accesso alle prestazioni previdenziali anche in mancanza di regolare versamento di contribuzione da parte del datore di lavoro. Tale previsione, che di fatto trasferisce sull'ente previdenziale il rischio dell'inadempimento contributivo, opera in maniera tendenzialmente piena, anche se risulta oggettivamente incapace di contrastare gli effetti della prescrizione della contribuzione previdenziale (art. 3 commi 9 e 10, della legge n. 335/1995). Il principio -nella interpretazione che ne è stata data dalla Corte costituzionale (**sentenza n. 374 del 1997**) - costituisce regola generale -nell'ambito di tutte le forme di previdenza ed assistenza obbligatorie per i lavoratori dipendenti ed è quindi applicabile anche alle forme di previdenza dei collaboratori e/o coadiutori, mentre non è applicabile per i lavoratori autonomi.
- I contributi per lavoro dipendente si prescrivono in 5 anni, sia se maturati successivamente alla data del 01/01/1996, sia in relazione a quelli dovuti precedentemente al 17/08/1995. Tuttavia, se si tratta di contributi maturati prima di quest'ultimo discrimine temporale, la prescrizione è di 10 anni qualora siano stati compiuti atti interruttivi o sia iniziata la procedura per il loro recupero prima di tale data, che è quella di entrata in vigore della legge n. 335 del 1995.

# SEGUE - 2. IL CONCORDATO PREVENTIVO

## E LE PROCEDURE CONCORSUALI «MINORI»

### segue - 2.4 RESPONSABILITA' SOLIDALE DEI DEBITI RISARCITORI EX ART. 2116 C.C.

- Previdenza complementare:
  - ✓ NON vi è automaticità delle prestazioni.
  - ✓ In presenza di omissione contributiva di previdenza complementare viene per lo più considerato applicabile l'art. 429 c.p.c. quindi sarà possibile richiedere la contribuzione omessa, gli interessi legali e la rivalutazione. Si può naturalmente agire anche con la richiesta di un decreto ingiuntivo. In caso di scadenza dei termini, sarà comunque esperibile, entro 10 anni, l'azione di risarcimento del danno contrattuale per l'eventuale mancato rendimento finanziario.
- Fondo di tesoreria INPS:
  - ✓ VI è automaticità delle prestazioni.
  - ✓ Se le quote non versate non sono prescritte al momento in cui si matura il diritto al Tfr, il lavoratore, in virtù del principio di automaticità, ha diritto all'integrale trattamento.
  - ✓ Se le quote non versate non sono prescritte ma non si è ancora maturato il diritto al Tfr, il lavoratore, fino al momento in cui le quote possono ancora essere rimosse dal Fondo, può attivarsi contro l'inadempimento del datore di lavoro presentando denuncia al Fondo di Tesoreria affinché provveda alla riscossione, ovvero chiedendo in giudizio la condanna del datore di lavoro al pagamento delle quote stesse.
  - ✓ Se invece la quota di Tfr non versata al Fondo di Tesoreria si è in tutto o in parte prescritta, il lavoratore interessato può chiedere il risarcimento del danno al datore di lavoro ai sensi dell'articolo 2116, comma 2, Codice civile. Questa azione è ammessa soltanto se la prestazione (il Tfr) è stata perduta o comunque ridotta, e soltanto nel momento in cui il lavoratore matura i presupposti per ottenere il trattamento di fine rapporto. A partire da questo momento, il termine prescrizione per agire nei confronti del datore di lavoro è decennale, trattandosi di responsabilità contrattuale.
- Sussiste responsabilità solidale del concedente nella retrocessione d'azienda per l'importo del danno accertato al cessionario trattandosi di crediti del lavoratore (Cass. n. 9012/2009 – n. 2644/1985 – n. 4934/1984).

# 3. IL FALLIMENTO

## 3.1 NORMA DEROGATORIA DELL'ART. 104 bis L.F.

- La retrocessione al fallimento dell'azienda (o rami d'azienda) non comporta la responsabilità per la procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga agli art. 2112 e 2560 C.C. (la deroga vale quindi anche per i debiti contratti dall'affittuario verso i dipendenti);
- Resta il problema del TFR maturato dai dipendenti, perchè la procedura potrebbe essere tenuta a rispondere anche di quello maturato in corso di affitto d'azienda (sia pur in via solidale con l'affittuario che ha retrocesso l'azienda). Secondo l'orientamento della giurisprudenza più recente, favorevole al c.d. "spacchettamento del TFR" tra cedente e cessionario (**Cass. 11479/2013**), sulla base del combinato disposto degli artt. 104bis e 72 L.F., si può giungere alla conclusione che nella retrocessione il concedente potrà unicamente rispondere del TFR (ed eventualmente dei ratei trasferiti e non ancora usufruiti) maturati fino all'affitto d'azienda (**Trib. Milano n. 5571/2015**);
- Per i contratti pendenti al momento della retrocessione, al curatore spettano le medesime facoltà che aveva al momento della dichiarazione di fallimento, di cui all'art. 72 L.F.
- Applicabile anche alla retrocessione di contratto di affitto esofallimentare nella ratio della salvaguardia del ceto creditorio e dell'automatismo alla deroga del 2112 c.c. a differenza di quanto avviene nell'ipotesi dell'art. 47, c. 5, L. 428/1990 (**Trib. Milano n. 5571/2015 – Trib. Monza 19/11/2013**);
- Attenzione al costo dell'indennità sostitutiva del preavviso e degli oneri indiretti di fine rapporto, questi ultimi, peraltro, di spettanza dell'affittuario.



## 4. PROBLEMATICHE NELLA RETROCESSIONE

### Ipotesi di retrocessione

- Ipotesi di scioglimento del contratto negoziali:
  - scadenza del termine previsto
  - mancata acquisizione da parte del terzo nel termine previsto
  - causa risolutiva espressa
  - scioglimento per mutuo consenso (art. 1372 c.c.)
- Ipotesi di scioglimento del contratto non negoziali:
  - recesso in caso di fallimento ex art. 79 L.F.
  - interdizione, inabilitazione e insolvenza dell'affittuario (art. 1626 c.c.)
  - morte dell'affittuario e recesso degli eredi (art. 1627 c.c.)
  - risoluzione anticipata per inadempimento (gravi motivi e/o giusta causa)
  - impossibilità o eccessiva onerosità sopravvenuta
  - presenza di vizi della cosa locata non conosciuti o riconoscibili dall'affittuario  
(si discute se tale risoluzione non sia idonea a ritrasferire nuovamente i contratti in capo al proprietario e, quindi, la retrocessione di detti contratti avverrà soltanto al momento della naturale scadenza prevista originariamente dal contratto)

## 4. PROBLEMATICHE NELLA RETROCESSIONE

### Inadempimenti delle obbligazioni di lavoro dell'affittuario

- E' necessario prestare attenzione allo svincolo della solidarietà sull'affittante in caso di debiti da lavoro (TFR, oneri indiretti) ceduti all'affittuario col corretto utilizzo:
  - dell'accordo collettivo ex art. 47 L. 428/90;
  - degli accordi individuali ex art. 410 e 411 c.p.c.
- E' necessario prestare attenzione alle clausole di lavoro inserite nel contratto di affitto originario che possano generare problematiche in relazione al corretto adempimento delle obbligazioni dell'affittuario.
- Verificare pendenze lavoristiche (missive di reclamo danni, mansioni inferiori) (differenze retributive, mansioni superiori) (licenziamenti negli ultimi 60 giorni, Licenziamenti impugnati stragiudizialmente negli ultimi 60+180 giorni, controversie lavoristiche pendenti) ecc.
- E' necessario infine prestare attenzione ad eventuali contratti di appalto e/o subappalto in capo all'affittuario in forza delle responsabilità solidali di cui all'art. 1676 c.c. e all'art. 29, c. 2, del D. Lgs 276/2003.

## 4. PROBLEMATICHE NELLA RETROCESSIONE

### *segue* - Inadempimenti delle obbligazioni di lavoro dell'affittuario

- Appare opportuno che il concedente predisponga clausole contrattuali per tutelarsi in relazione al corretto adempimento, da parte dell'affittuario, di tutti gli obblighi imposti dalla legge a carico del datore di lavoro:
  - obbligo dell'affittuario di informativa periodica sui corretti adempimenti e la facoltà di risoluzione anticipata del contratto
  - in caso di azienda ancora attiva dell'affittuario, l'obbligo di quest'ultimo di ricollocare i nuovi lavoratori assunti presso la propria azienda
  - risarcimento di eventuali danni subiti e la richiesta di garanzie. (inserire una clausola penale oppure cauzione e/o fideiussione dell'affittuario)
  - copertura del costo del licenziamento (contributo d'ingresso/naspi) da parte dell'affittuario
  - copertura e/o accollo del costo del preavviso in caso di retrocessione e carico dei costi (per quanto consentito dalle norme) degli oneri indiretti sull'affittuario (obbligo ad elaborare l'ultimo cedolino con la corresponsione degli oneri indiretti possibili – rol, 14ma, No ferie, possibile 13ma con accordo sindacale)
  - in caso di mancata cessazione del rapporto al momento della retrocessione dell'azienda, all'esperimento, da parte dell'affittuario, delle procedure previste dagli artt. 410 e 411 c.p.c./esperimento del licenziamento collettivo
  - impegno dell'affittuario ad accantonare o a versare al fallimento la quota di TFR maturato nel corso dell'affitto di azienda.

## 4. PROBLEMATICHE NELLA RETROCESSIONE

### Retrocessione - Procedimento di trasferimento collettivo ex art. 47 L. 428/90

- Obbligo della consultazione sindacale?:
  - affitto endofallimentare NO in quanto l'art. 104-bis L.F. non prevede consultazione nella ratio che nessuna funzione informativa è rinvenibile alle OOSS
  - affitto esofallimentare SI in quanto sono mutate le condizioni economiche e normative dei lavoratori rispetto al contratto di affitto aziendale
  - La tutela collettiva, benché non richiamata nell'ipotesi di retrocessione al fallimento di aziende o di loro rami (art. 104bis, u.c., l. fall.), sembra applicabile almeno nelle ipotesi in cui, al momento del trasferimento dell'azienda o del suo ramo successivamente retrocessi, il sindacato non avesse le informazioni necessarie e sufficienti a consentirgli di partecipare alla procedura di consultazione: si dovrà dunque promuovere una nuova procedura di consultazione nel caso di recesso a qualsiasi titolo dal contratto di affitto di uno dei contraenti ovvero nel caso di recesso conseguente all'intervenuto fallimento del locatore o dell'affittuario qualora, giusta l'art. 79 l. fall., una delle parti non voglia proseguire il rapporto; si potrà, invece, fare a meno della procedura nell'ipotesi in cui la retrocessione consegua alla scadenza del termine pattuito. (CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA Roma, 21-23 marzo 2011)
- Determinazione del limite dei 15 lavoratori di cui al c. 1 dell'art. 47 L. 428/90:
  - riferimento all'organico aziendale complessivo dell'impresa. Deve essere osservato anche nel caso in cui il trasferimento riguardi non l'intera azienda ma soltanto un ramo della stessa con un n. di dipendenti inferiore a 15.
  - in assenza di precisazioni normative e in mancanza di significativi orientamenti giurisprudenziali, si ritiene che, al fine di evitare comportamenti elusivi della normativa, il dato occupazionale non debba essere valutato al momento preciso del trasferimento, ma piuttosto tenendo conto della occupazione media precedente tale momento: in questo senso, tenendo conto di disposizioni legislative analoghe, si ritiene opportuno e prudente calcolare la media perlomeno dell'ultimo semestre che precede l'inizio della procedura di trasferimento.
- Il mancato rispetto dell'obbligo di esame congiunto costituisce condotta antisindacale ex art. 28 L. 300/70 ma non incide sulla validità del negozio traslativo non potendosi configurare l'osservanza delle procedure sindacali un presupposto di legittimità (**Cass. 17072 del 22/08/05 – Cass. 3537 del 13/02/13**)
- Non applicabilità dei commi 4-bis e 5 dell'art. 47 (deroga al 2112 c.c.) in quanto espressamente riferibili a trasferimenti "progressivi" e non "regressivi" (resta salva la possibilità di utilizzo in caso di procedura concorsuale dell'affittuario).

## 4. PROBLEMATICHE NELLA RETROCESSIONE

### In caso di esercizio provvisorio e/o continuità parziale dell'attività

- Applicabilità della CIGS concorsuale ex art. 3 L. 223/1991 (fino al 31/12/2015) sussistendo i presupposti di continuità di cui al D.M. 04/12/2012 (problematica rispetto ai 12 mesi + 6 di proroga *“Il trattamento straordinario di integrazione salariale e' concesso ....., nei casi di dichiarazione di fallimento,.....Il trattamento viene concesso su domanda del curatore, del liquidatore o del commissario per un periodo non superiore a dodici mesi”*).
  - affitto endofallimentare:
    - a) continuazione di quella richiesta x fallimento (verifica della continuità del rapporto – non fruibile se cessati ex art. 47 c. 5, L. 428/90) – requisiti dimensionali dalla data del fallimento;
    - b) se non c'è continuità di rapporto eventuale nuova CIGS sempre nei limiti dei 12 mesi dal fallimento e sempre col limite dimensionale alla data del fallimento.
  - affitto esofallimentare:
    - a) verifica dell'applicazione della CIGS concorsuale alla data dell'accesso alla procedura (possibile mancanza dei requisiti occupazionali dovendo riferirsi alla media semestrale dei lavoratori in forza decorrente dalla data della procedura). In caso positivo applicazione delle medesime procedure dell'affitto endofallimentare.
    - b) nuova CIGS richiesta a partire dalla retrocessione (problema della decorrenza)
      - requisiti dimensionali dalla retrocessione (Il trattamento di CIGS concorsuale può essere richiesto anche in un momento successivo alla data di ammissione in procedura - **Circ. 4 del 02/03/2015 Ministero del Lavoro**).

## 4. PROBLEMATICHE NELLA RETROCESSIONE

### In caso di successivo ulteriore trasferimento dell'azienda

- Si riapre una nuova procedura di trasferimento ex art. 47 L. 428/90 con le medesime modalità e criteri di un originario trasferimento di azienda in procedura.
- Utilizzabili i medesimi ammortizzatori sociali visti per la continuità in esercizio provvisorio.
- Art. 47 c.5 il cessionario non subentra nelle obbligazioni contrattuali del rapporto di lavoro che viene spezzato nei suoi effetti giuridici sostanziali e costituito ex novo. Quindi il lavoratore perde il diritto (fatto salvo un accordo *in melius*):
  - al trattamento economico, qualifica professionale, anzianità di servizio
  - alla solidarietà del cessionario sui debiti del fallito
- Art. 47 c. 4-bis la deroga all'art. 2112 è parziale e consente solo modifiche alle condizioni di lavoro (orario, anzianità di servizio, retribuzione ecc.). Resta fermo dunque il divieto di non trasferire il lavoratore (fatto salvo accordi individuali di rinuncia al diritto di trasferimento ex artt. 410 e segg. c.p.c.). Non è possibile, neppure con accordi individuali, rinunciare alla solidarietà dell'affittuario/cessionario, trattandosi di limitazione ex art. 2112 c.c. (**Trib. Padova 27/04/2014**).
- Gli accordi individuali di rinuncia al diritto di trasferimento non sono nulli neppure se stipulati in previsione di futura cessione in quanto il diritto oggetto di rinuncia sorge all'assunzione ed è dunque determinato ed attuale alla transazione( **Cass. 10963/00**).
- Tesi maggioritaria: il rapporto si conclude all'atto del trasferimento *ipso jure* e non serve licenziamento formale. Il curatore deve fare comunicazione di cessazione mentre il cessionario dovrà fare un nuovo contratto di lavoro.

## 4. PROBLEMATICHE NELLA RETROCESSIONE

### In caso di successivo ulteriore trasferimento dell'azienda

- Se cessione di azienda l'art. 105 L.F. richiede la maggior soddisfazione dei creditori e la realizzazione del massimo profitto a danno della questione sociale (applicabile a fallimento e concordato preventivo).
- Se affitto di azienda l'art. 104-bis L.F. richiede che la scelta dell'affittuario deve tenere conto, oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali (applicabile al solo fallimento).
- La possibilità di derogare all'art. 2112 può essere effettuata solo in caso in cui sia raggiunto ed efficace l'accordo sindacale (**Cass. 8617 e 8621 del 2001 Cass. 19282/2011**).
- La deroga è applicabile a tutte le aziende fallite, indipendentemente dal numero dei lavoratori presenti.
- La responsabilità solidale del cessionario è esclusa dall'art. 105, c. 5, L.F. (sia per fallimento che concordato preventivo), mentre non è esclusa per l'affittuario ex art. 104-bis L.F. (applicabile al solo fallimento) che però può applicare l'art. 47, c. 5 L. 428/90. Resta dunque il problema per il nuovo affitto in un concordato preventivo non ancora omologato.
- Applicabilità della nuova CIGS? Art. 21, c. 4, D. Lgs. 148/2015 «*In deroga agli articoli 4, comma 1, e 22, comma 2, entro il limite di spesa di 50 milioni di euro per ciascuno degli anni 2016, 2017 e 2018, può essere autorizzato, sino a un limite massimo rispettivamente di dodici, nove e sei mesi e previo accordo stipulato in sede governativa al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, anche in presenza del Ministero dello sviluppo economico, un ulteriore intervento di integrazione salariale straordinaria qualora all'esito del programma di crisi aziendale di cui al comma 3, l'impresa cessi l'attività produttiva e sussistano concrete prospettive di rapida cessione dell'azienda e di un conseguente riassorbimento occupazionale..... Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro 60 giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, sono definiti i criteri per l'applicazione del presente comma.*»

## 4. PROBLEMATICHE NELLA RETROCESSIONE

### Le intese sindacali di prossimità ex art. 8 D.L. 13/8/11 n. 138

- Possono avere per oggetto anche la gestione di crisi aziendali e occupazionali.
- Possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento: a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie; b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale; c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; d) alla disciplina dell'orario di lavoro; e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento.
- Possono derogare sia i contratti collettivi di lavoro che le disposizioni di legge del settore (nel rispetto delle norme costituzionali e comunitarie)



## 4. PROBLEMATICHE NELLA RETROCESSIONE

### Le intese sindacali di prossimità ex art. 8 D.L. 13/8/11 n. 38

- Sono escluse le norme (trasferimenti d'azienda, licenziamenti collettivi, ammortizzatori sociali) già coperte da altri istituti (L. 428/90, L. 223/91). In queste ipotesi, dunque, le deroghe al 2112 c.c. non possono essere previste tramite le intese di prossimità.
- Possibili utilizzi in procedura:
  - demansionamento per la rotazione dei lavoratori;
  - intesa che individui le risorse umane relative ad un singolo ramo di azienda prodromico ai successivi accordi traslativi ex art. 47, c. 5;
  - svincolo della solidarietà del committente negli appalti anche in caso di retrocessione (si ritiene che l'accordo limitativo della solidarietà non possa essere stipulato nell'ambito dell'impresa appaltatrice);
  - gestione dell'esercizio provvisorio o del piano concordatario in continuità unitamente ad altri ammortizzatori sociali es. con accordi di solidarietà difensiva (per riduzione mansioni, conversioni di funzioni in rapporti di lavoro non subordinati);
  - in alternativa ai licenziamenti collettivi somministrazioni presso imprese terze con contratto a T.D.

## 5. CIGS E RAPPORTI CON GLI ALTRI ISTITUTI

ISTITUTO	TRATTAMENTO
<b>Ferie</b>	<i>Sospensione:</i> non maturano. <i>Riduzione:</i> la maturazione del rateo è proporzionale alle ore di effettivo lavoro nel mese; la contrattazione collettiva può prevedere, per le frazioni di mese superiori a 15 giorni di lavoro, la maturazione di un intero rateo mensile.
<b>Festività Permessi per Rol ed ex festività</b>	<i>Sospensione:</i> retribuzione mensilizzata: integrazione a carico dell'Inps; retribuzione ad ore: sono sempre poste a carico del datore le festività del 15 aprile, 1° maggio e 2 giugno; le festività che ca dono nei primi 15 giorni di intervento della Cig sono a carico del datore di lavoro mentre quelle che cadono successivamente a carico dell'Inps. <i>Riduzione:</i> pagamento a carico del datore di lavoro.
<b>Mensilità aggiuntive</b>	Sono integrabili nel limite massimo d'integrazione salariale di cui alla legge n. 427/1980.
<b>Anzianità di servizio</b>	<i>Sospensione:</i> decorre, fatta salva diversa previsione contrattuale. <i>Riduzione:</i> decorre, fatta salva diversa previsione contrattuale.
<b>Trattamento di fine rapporto</b>	La retribuzione da prendere come base per il calcolo del Tfr è pari alla retribuzione equivalente a cui il lavoratore avrebbe avuto diritto in caso di normale svolgimento del rapporto di lavoro. È ammesso il rimborso delle quote di Tfr maturate durante il periodo di Cigs e dovute ai lavoratori ininterrottamente sospesi e licenziati nel corso o al termine del periodo integrato, con esclusione dal massimale d'integrazione salariale.

## 5. CIGS E RAPPORTI CON GLI ALTRI ISTITUTI

ISTITUTO	TRATTAMENTO
<b>Malattia</b>	<p><i>Malattia insorta prima della Cig:</i> Il lavoratore avrà diritto alla Cigs, nella circostanza in cui l'intera compagine dei dipendenti in forza nell'ufficio, reparto, squadra o simili cui egli appartiene abbia sospeso l'attività: in tal caso sarà posto in Cassa integrazione sin dall'inizio dell'intervento mentre manterrà il diritto all'indennità di malattia, ove prevista, qualora non venga sospesa dal lavoro la totalità del personale in forza nell'ufficio, reparto, squadra o simili cui il lavoratore appartiene.</p> <p><i>Malattia insorta durante la Cig:</i> <i>Sospensione:</i> continua a spettare l'integrazione salariale per la Cig. <i>Riduzione:</i> prevale l'integrazione dell'indennità di malattia, compresa la quota a carico azienda.</p>
<b>Infortunio e malattia professionale</b>	<p><i>Eventi collocati prima dell'intervento della Cig:</i> è corrisposta al dipendente, per tutto il periodo di prognosi, l'indennità di inabilità temporanea con integrazione a carico del datore di lavoro, ove dovuta.</p> <p><i>Eventi intervenuti durante un periodo di Cig (anche ricaduta):</i> viene sospeso il trattamento Cig sostituito dall'indennità Inail, con integrazione (eventuale) a carico del datore di lavoro fino al raggiungimento dell'importo d'integrazione salariale.</p>
<b>Maternità obbligatoria</b>	Prevale l'indennità di maternità.
<b>Congedo parentale</b>	Prevale l'integrazione salariale.

## 5. CIGS E RAPPORTI CON GLI ALTRI ISTITUTI

ISTITUTO	TRATTAMENTO
<b>Allattamento</b>	<i>Sospensione:</i> non spettano. <i>Riduzione:</i> sono corrisposti unicamente per le giornate di effettivo svolgimento dell'attività lavorativa con la particolarità che sarà concessa una sola ora di riposo quando la prestazione sia inferiore a sei ore.
<b>Permessi legge n. 104/1992</b>	<i>Sospensione:</i> non spettano permessi. <i>Riduzione:</i> i permessi sono da riproporzionare in ragione di 1 giorno ogni 10 di assistenza.
<b>Congedo straordinario per gravi motivi familiari</b>	<i>Domanda presentata prima del periodo di Cig</i> <i>Sospensione:</i> spetta la fruizione del congedo con l'indennità relativa. <i>Riduzione:</i> spetta la fruizione del congedo con l'indennità relativa. <i>Domanda presentata durante il periodo di Cig</i> <i>Sospensione:</i> non è consentito il congedo e viene corrisposta la Cig. <i>Riduzione:</i> il lavoratore ha diritto al congedo e percepisce l'integrazione salariale per le ore di Cig unitamente all'indennità per il congedo straordinario per quanto di competenza.
<b>Congedo matrimoniale</b>	Prevale il trattamento per congedo matrimoniale.
<b>Donazione di sangue</b>	Prevale il trattamento per la donazione di sangue.

## 6 . PROCEDURA DI LICENZIAMENTO COLLETTIVO

ART. 4, C. 1 L. 223/1991

ART. 24, C. 1 L. 223/1991

### ***Fattispecie***

- Licenziamento collettivo nel corso di attuazione del programma di CIGS

- Licenziamento collettivo in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di Lavoro

### ***Requisito occupazionale***

- determinato coi requisiti occupazionali necessari per l'accesso alla CIGS. Nel caso in cui il datore di lavoro eserciti attività plurime con separati inquadramenti previdenziali, il requisito occupazionale va determinato avendo riguardo al numero dei dipendenti occupati in ciascuna delle distinte attività, anche se articolata in più cantieri, stabilimenti o filiali dislocati nella stessa provincia o in province diverse (INPS, circ. 44/1995).

- riferito all'impresa nel suo complesso e non alla singola unità produttiva interessata dai licenziamenti. Tale interpretazione trova conferma anche a livello giurisprudenziale, sebbene non esista sul punto un orientamento significativo (sulle medesime posizioni si è per esempio collocata la Corte di Appello Milano, con sentenza 28.9. 2005).

### ***Limiti numerici dei licenziamenti***

- nessun limite

- almeno 5 licenziamenti (intesi come apertura della procedura e non come licenziamenti effettivi al termine della procedura) nell'arco di 120 giorni (periodo derogabile con accordo sindacale – per il computo vale l'efficacia e non la decorrenza) in ciascuna unità produttiva o in più unità produttive della stessa provincia.

## 6 . PROCEDURA DI LICENZIAMENTO COLLETTIVO

ART. 4, C. 1 L. 223/1991

ART. 24, C. 1 L. 223/1991

### ***Momento in cui deve essere valutato l'organico aziendale***

- determinato tenendo conto della media occupazionale dell'ultimo semestre che precede la domanda di CIGS

- in mancanza di disposizioni specifiche, occorre fare riferimento alle indicazioni ministeriali e agli orientamenti giurisprudenziali progressivamente formati. Sul punto la prevalente giurisprudenza di merito e di legittimità (Pret. Pisa 15.7.1992; Cass. n. 1815 del 13.2.1993; Cass. n. 1298 del 20.2.1996; Cass. n. 12592 del 12.11.1999; Cass. n. 13796 del 9.12.1999; Cass. n. 6421 dell'8.5.2001; Cass. 1465/2011) è ormai consolidata nell'affermare che per la determinazione dell'organico aziendale, anche al fine di evitare pratiche elusive degli obblighi di legge, è necessario applicare in via analogica i criteri indicati in tema di CIGS dalla L. 223/1991.
- il semestre precedente decorre dalla data di inizio della relativa procedura, (Corte di Appello di Milano 14.3.2003 e 12.6.2003).

*Contra l'orientamento giurisprudenziale sopra descritto, nel senso che l'esistenza o meno del limite dimensionale deve essere accertata con riferimento al momento preciso di intimazione dei licenziamenti, (Pret. Parma 1.2.1992 e Cass. 17.5.1984, n. 3040).*

## 6 . PROCEDURA DI LICENZIAMENTO COLLETTIVO

### Computo dei lavoratori per il requisito dimensionale

<b><i>Da computare</i></b>	<b><i>Da non computare</i></b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• i lavoratori in forza a tempo indeterminato;</li><li>• i lavoratori in forza a tempo determinato, a prescindere dalla durata del contratto;</li><li>• i dirigenti;</li><li>• i lavoratori occupati in regime di telelavoro;</li><li>• i lavoratori con contratto intermittente (art. 39, D.Lgs. 276/2003);</li><li>• i lavoratori con contratto ripartito (art. 43, 2° c., D.Lgs. 276/2003);</li><li>• gli apprendisti (Min. lav., circ. 62/1996);</li><li>• i lavoratori part-time, si computano in proporzione all'orario svolto.</li><li>• i lavoratori in prova</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• i lavoratori con contratto di inserimento (art. 59, comma 2, D.Lgs. 276/2003);</li><li>• lavoratori con contratto di reinserimento (art. 20, comma 4, L. 223/1991);</li><li>• i lavoratori somministrati a termine o a tempo indeterminato (art. 22, comma 5, D.Lgs. 276/2003);</li><li>• i lavoratori a domicilio;</li><li>• i co.co.co. e contratti a progetto/a programma;</li><li>• i soci lavoratori;</li><li>• gli associati in partecipazione;</li><li>• i lavoratori dell'impresa familiare;</li><li>• i tirocinanti e gli stagisti (art. 1, comma 2, D.M. 25.3.1998, n. 142).</li></ul>

La computabilità di apprendisti sostenuta dal Ministero del lavoro con la sopra citata circolare è invece negata dalla giurisprudenza di legittimità. Secondo Cass. n. 17384 del 17.11.2003 infatti, nel computo del dato occupazionale necessario per l'applicabilità della disciplina del licenziamento collettivo di cui all'art. 24 L. n. 223/1991 non vanno considerati i lavoratori apprendisti, essendo impossibile applicare in via analogica i criteri indicati dagli artt. 1 e 4 della L. n. 223/1991 (che, ai fini della applicabilità della disciplina della CIGS e dei licenziamenti collettivi durante o al termine della stessa, ritengono appunto computabili apprendisti).

## 6 . PROCEDURA DI LICENZIAMENTO COLLETTIVO

ART. 4, C. 1 L. 223/1991

ART. 24, C. 1 L. 223/1991

### ***Casi particolari di requisito occupazionale***

#### **Trasferimento di azienda**

il requisito occupazionale deve sussistere, per il datore di lavoro cessionario, nel periodo di riferimento decorrente dalla data del trasferimento (art. 1 L. 223/1991, riproposto dall' art. 20, c. 4 del D. Lgs 148/2015): in sostanza se l'impresa cessionaria presenta la richiesta di CIGS prima che siano decorsi sei mesi dalla data di trasferimento di azienda, il requisito occupazionale (media superiore ai 15 dipendenti) dovrà comunque sussistere per 6 mesi decorrenti dalla data del trasferimento stesso. Questo significa che potrebbe verificarsi il caso in cui la richiesta di CIGS venga avanzata da un'azienda che al momento della domanda risulti avere un organico inferiore alle 15 unità, salvo poi acquisire nel semestre decorrente dalla data del trasferimento una media occupazionale superiore;

#### **Aziende di nuova costituzione**

il requisito va determinato in relazione ai mesi di attività svolta, se inferiori al semestre (art. 3-bis D.L. 67/1997, convertito, con modificazioni, nella L. 135/1997);

#### **Società sottoposte a procedure concorsuali**

i sei mesi di riferimento decorrono dalla data di adozione del provvedimento di assoggettamento ad una delle predette procedure (art. 3-bis D.L. 67/1997, convertito, con modificazioni, nella L. 135/1997).



## 6 . PROCEDURA DI LICENZIAMENTO COLLETTIVO

### ART. 4, C. 1 L. 223/1991

### ART. 24, C. 1 L. 223/1991

#### ***Lavoratori esclusi dalla procedura di licenziamento collettivo***

- Lav. In prova (in mancanza di recesso ex art. 2096 può essere avviata la mobilità anche per loro con diritto alle liste di mobilità e non all'indennità).
- Fine lavoro costruzioni edili
- Attività stagionali o saltuarie
- Lav. A Tempo Determinato: : Art. 4 c. 14 "*Il presente articolo non trova applicazione per i lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo determinato*". Si parla di contratto e non di rapporto. Ciò deporrebbe per la sola inapplicabilità per i contratti a termine (quindi apprendisti e contratti d'inserimento sarebbero inclusi nella procedura di mobilità pur non destinatari dell'indennità) .

- Lav. In prova (in mancanza di recesso ex art. 2096 può essere avviata la mobilità anche per loro con diritto alle liste di mobilità e non all'indennità).
- Fine lavoro costruzioni edili
- Attività stagionali o saltuarie
- Lav. A Tempo Determinato: Art. 24 "*Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano nei casi di scadenza dei rapporti di lavoro a termine*". Abbraccia tutti i rapporti dove è prevista l'apposizione di un termine (apprendistato, inserimento, lavoro a chiamata). Si può intimare prima della scadenza perché:
  - non si applica nelle more della scadenza ma non si dice che non si applica *ante tempus*.
  - direttiva CEE 59/98 art. 1, c. 2: *i licenziamenti Collettivi non si applicano ai Tempi Determinati a meno che non avvengano prima della scadenza o dell'espletamento del compito previsto*.
  - l'art. 24 richiama l'art. 4 nei commi da 2 a 12 e non il comma 14.

## 7. I LICENZIAMENTI INDIVIDUALI

### 7.1 Particolari tipologie di lavoratori

- Lavoratrice madre non può essere collocata in mobilità dall'inizio della gravidanza fino all'anno del figlio. Fa' eccezione il licenziamento x cessazione di attività ed in periodo di prova
- Lavoratrice che deve contrarre matrimonio non può essere collocata in mobilità dalla pubblicazione fino all'anno di celebrazione. Fa' eccezione il licenziamento x cessazione di attività ed in periodo di prova
- Malattia ed infortunio art. 2110 non può essere licenziato durante il periodo di comporto. La cessazione dell'attività durante il periodo di comporto legittima il licenziamento (**cass. 7098 del 06/07/1990**). L'efficacia del licenziamento è dubbia: decorre al termine del periodo di comporto (**cass. 7098 del 06/07/1990**) oppure da subito (**cass. 15643 del 26/07/2005**).
- Lavoratore a termine il recesso anticipato è illegittimo fatta salva la sussistenza di giusta causa (**Corte App. Milano 4.4.2013**) e non per GMO. Le parti possono legittimamente recedere, prima della scadenza del contratto a termine, soltanto per giusta causa (articolo 2119, comma 1, Codice civile), per mutuo consenso (articolo 1372, Codice civile), ovvero per impossibilità sopravvenuta della prestazione (articolo 1463, Codice civile). Quanto al recesso *ante tempus* per impossibilità sopravvenuta della prestazione, secondo l'orientamento della giurisprudenza (**Cass. 3 agosto 2004, n. 14871**) il recesso può avvenire nel rispetto delle norme generali dei contratti a prestazioni corrispettive (è rilevante l'impossibilità sopravvenuta della prestazione che va stabilita in base all'esistenza o no di un interesse apprezzabile alle future prestazioni lavorative, da valutarsi obiettivamente (avendo riguardo sia alle caratteristiche, anche dimensionali, dell'azienda, sia al tipo di mansioni affidate al dipendente), mentre non rileva l'imprevedibilità del fatto sopravvenuto, che può essere causa di risoluzione del contratto anche se prevedibile, purché l'evento non fosse comunque evitabile. Alla luce di tali indicazioni che riguardavano una società in bonis si può affermare che in un fallimento è possibile recedere anticipatamente senza corresponsione di risarcimento (**cass. 5/2/80 n. 499**). Il preavviso generalmente non è applicabile perché il 2118 non si applica ai contratti a termine. Però è invocabile il principio generale di discriminazione ex art. 6 d. lgs 368/2001, che impone di osservare per il contratto a termine ogni trattamento in atto per quelli indeterminati purché comparabili e obiettivamente non incompatibili.

## 8 . LE NOVITA' IN TEMA DI AMMORTIZZATORI SOCIALI

### 8.1 Novità nelle Procedure di CIGS

- Il trattamento di CIGS concorsuale può essere richiesto anche in un momento successivo alla data di ammissione (**Circ. 4 del 02/03/2015 Ministero del Lavoro**).
- CIGS concorsuale utilizzabile fino al 31/12/2015. Entro tale data devono essere perfezionati accordo e domanda ministeriale (**Circ. 12 del 08/04/2015 Ministero del Lavoro**).
- Sembra esserci chiusura rispetto alle proroghe di CIGS ex art. 3, c. 2, Legge 223/1991. La Circ. 12 del 08/04/2015 del Ministero del Lavoro, ha infatti disposto che anche per la CIGS art. 2 accordo e domanda ministeriale debbono essere perfezionati entro il 31/12/2015.
- Fattispecie della CIGS per crisi aziendale applicabile anche alle procedure concorsuali dal 01/01/2016 con finalità di continuazione di attività e di salvaguardia occupazionale (**Circ. 24 del 05/10/2015 Ministero del Lavoro**). Problema della sospensione nel limite dell'80% delle ore lavorabili (norma che decorre dal 25/09/2017).
- Da una prima analisi parrebbe che, avendo abrogato specificatamente la causale di cessazione di attività, non ci sia spazio per la continuità indiretta dell'attività se non attraverso la norma straordinaria dell'art. 21, c. 4, D. Lgs. 148/15 (quindi in continuità del programma di crisi aziendale e con l'intervento del Ministero) ma solo per quella diretta (esercizio provvisorio – concordato in continuità – ristrutturazione del debito).
- Il Contributo addizionale CIGS non è dovuto per le imprese sottoposte a procedura concorsuale (art. 8, c. 8bis , L. 160/1988) e neppure per le imprese in procedura concorsuale che accederanno alla nuova CIGS per crisi aziendale (**Circ. 24 del 05/10/2015 Ministero del Lavoro**).

## 8 . LE NOVITA' IN TEMA DI AMMORTIZZATORI SOCIALI

### segue - 8.1 Novità nelle Procedure di CIGS

- Assenza di coordinamento tra le norme di ridefinizione della CIGS concorsuale e del conseguente licenziamento collettivo:
  - a) *Art. 3-bis L. 135/97. Il requisito di cui all'articolo 1, comma 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223, si intende riferito alla data di adozione del provvedimento di assoggettamento della società ad una delle procedure concorsuali, previste dall'articolo 3 della medesima legge n. 223 del 1991.*
  - b) *Il comma 70 dell'art. 2 della L. 92/2012 dispone che L'articolo 3 della citata legge n. 223 del 1991, come da ultimo modificato dal presente comma, e' abrogato a decorrere dal 1° gennaio 2016.*
  - c) *L'art. 1 è abrogato a decorrere dal 24/09/2015, dal D. Lgs. 148 del 14/09/2015*

Risultato: le procedure di CIGS concorsuale aperte dal 25/09/2015 fino al 31/12/2015 non gestiscono il requisito dimensionale dalla data della procedura perché è abrogato il riferimento all'art. 1 L. 223/91. diviene dunque applicabile la norma ordinaria di cui all'art. 20, c. 1 del D. Lgs. 148/205, ovvero media del semestre precedente la data di presentazione della domanda

Risultato: lo stesso discorso si trasferisce alle procedure di licenziamento collettivo di cui all'art. 4 della L. 223/1991, con lo spostamento della data del requisito dimensionale

## 8 . LE NOVITA' IN TEMA DI AMMORTIZZATORI SOCIALI

### **8.2 Abrogazione del TFR a carico del fondo CIGS**

- L'Art. 2, c. 2, L. 464 del 08/08/1972 dispone: *Per i lavoratori licenziati al termine del periodo di integrazione salariale, le aziende possono richiedere il rimborso alla Cassa integrazione guadagni dell'indennita' di anzianita', corrisposta agli interessati, limitatamente alla quota maturata durante il periodo predetto."*
- La norma è applicabile limitatamente alla quota maturata durante il periodo di CIGS e decade se è intervenuto un evento che ha interrotto la continuità cronologica della sospensione prima del licenziamento. E' considerata sospensione anche il periodo di CIG in deroga ma non è computabile ai fini dell'addebito del TFR alla CIGS.
- Tale periodo è stato abrogato dall'art. 46, c. 1, lett. e) del D. Lgs 148/2015. A decorrere dunque dal 24/09/2015 non sarà più possibile addebitare alla gestione CIGS il costo del TFR dei lavoratori. Non è dato sapere se la norma decorrerà per le CIGS richieste dal 24/09/2015 oppure anche per quelle già iniziate e non ancora concluse.
- Possibile gestire la neutralizzazione del TFR attraverso accordi col lavoratore di postergazione del proprio credito (non di rinuncia)? Peraltro procedura non applicabile in presenza di contribuzione al fondo di tesoreria.

## 8 . LE NOVITA' IN TEMA DI AMMORTIZZATORI SOCIALI

### 8.3 Novità nel licenziamento collettivo

- Dal 25/11/14 procedura anche per i dirigenti perché L. 161/2014 ha inserito i dirigenti tra i lavoratori da conteggiare in caso di esubero per l'applicabilità della procedura collettiva.
- Ulteriore assenza di coordinamento tra le norme che regolano il contributo aggiuntivo a carico delle aziende in caso di mobilità e NASPI:
  - a) *L'ultimo periodo del comma 3, dell'art. 3 della L. 223/1991 dispone che **Il curatore, il liquidatore o il commissario hanno facoltà di collocare in mobilità, ai sensi dell'articolo 4 ovvero dell'articolo 24, i lavoratori eccedenti. In tali casi il termine di cui all'articolo 4, comma 6, è ridotto a trenta giorni. Il contributo a carico dell'impresa previsto dall'articolo 5, comma 4 (contributo di mobilità), non è dovuto.***
  - b) *Il comma 70 dell'art. 2 della L. 92/2012 dispone che **L'articolo 3 della citata legge n. 223 del 1991, come da ultimo modificato dal presente comma, e' abrogato a decorrere dal 1° gennaio 2016;***
  - c) *Il comma 70 bis dell'art. 2 della L. 92/2012 dispone che **A decorrere dal 1° gennaio 2017, sono abrogate le disposizioni dell'articolo 5, commi 4, 5 e 6, della legge 23 luglio 1991, n. 223;***

Risultato: Il contributo di mobilità fino ad oggi pacificamente non dovuto dalle procedure concorsuali in virtù del disposto dell'art. 3 della L. 223/1991, a partire dal 01/01/2016 diviene dovuto in forza della disposizione dell'art. 5, c. 4, della L. 223/1991 fino al 31/12/2016, giorno di definitiva abrogazione dell'indennità di mobilità. A decorrere dal 01/01/2017 anche le società in procedura concorsuale saranno tenute a versare il contributo NASPI. Non ci è dato a sapere, ad oggi, cosa succeda riguardo alle procedure di mobilità già aperte ma non ancora concluse, sia rispetto ai lavoratori non ancora licenziati, sia rispetto a quanto eventualmente dovuto a titolo di contributo di mobilità finale

# 9. IL “COSTO” DEI LICENZIAMENTI IN PROCEDURA

## 9.1 Il Contributo di mobilità

- Per ciascun lavoratore posto in mobilità l'impresa è tenuta a versare alla gestione degli interventi assistenziali e di sostegno alle gestioni previdenziali un contributo d'ingresso pari ad 1 mensilità del massimale lordo CIGS x ogni lavoratore di cui si chiede la mobilità. Il contributo finale dovuto sarà pari a:
  - a) 3 volte il trattamento netto di mobilità se c'è accordo sindacale;
  - b) 6 volte il trattamento netto di mobilità senza accordo sindacale ed al termine della CIGS;
  - c) 9 volte il trattamento netto di mobilità senza accordo sindacale senza CIGS.
- Presumibilmente per l'anno 2016 in forza dell'abrogazione dell'art. 3 della L. 223/1991, sarà dovuto anche per le procedure concorsuali.
- Impresa che abbiano occupato mediamente piu' di quindici dipendenti, inclusi gli apprendisti e i dirigenti:
  - imprese industriali, comprese quelle edili e affini;
  - imprese artigiane che procedono alla sospensione dei lavoratori in conseguenza di sospensioni o riduzioni dell'attività dell'impresa che esercita l'influsso gestionale prevalente;
  - imprese appaltatrici di servizi di mensa o ristorazione, che subiscano una riduzione di attività in dipendenza di situazioni di difficoltà dell'azienda appaltante, che abbiano comportato per quest'ultima il ricorso al trattamento ordinario o straordinario di integrazione salariale;
  - imprese appaltatrici di servizi di pulizia, anche se costituite in forma di cooperativa, che subiscano una riduzione di attività in conseguenza della riduzione delle attività dell'azienda appaltante, che abbia comportato per quest'ultima il ricorso al trattamento straordinario di integrazione salariale;
  - imprese dei settori ausiliari del servizio ferroviario, ovvero del comparto della produzione e della manutenzione del materiale rotabile;
  - imprese cooperative di trasformazione di prodotti agricoli e loro consorzi;
  - imprese di vigilanza.
- Impresa che abbiano occupato mediamente piu' di cinquanta dipendenti, inclusi gli apprendisti e i dirigenti:
  - imprese esercenti attività commerciali, comprese quelle della logistica;
  - agenzie di viaggio e turismo, compresi gli operatori turistici.
- Senza limiti numerici:
  - imprese del trasporto aereo e di gestione aeroportuale e società da queste derivate, nonché imprese del sistema aereoportuale;
  - partiti e movimenti politici e loro rispettive articolazioni e sezioni territoriali;

## 9. IL “COSTO” DEI LICENZIAMENTI IN PROCEDURA

### 9.1 segue - Il Contributo di mobilità

- NON SPETTA Ai lavoratori:
  - assunti a tempo determinato;
  - che si dimettono;
  - che hanno maturato i requisiti per la pensione di vecchiaia;
  - non iscritti nelle liste regionali di mobilità;
  - assunti nell'azienda da meno di 12 mesi;
  - che hanno lavorato meno di 6 mesi nella stessa azienda.
  - ai dirigenti
  - agli apprendisti
  - agli assunti con contratto di formazione e lavoro.
  - Soci di cooperative di produzione lavoro di cui al DPR 602/1970 ( L. 196/1997 - circ. n. 175/97)
  - soci delle cooperative della piccola pesca legge 13.3.1958 n. 250;(circ. n. 175/97 )
  - Lavoratore settore trasporto marittimo/aereo
  - Giornalista (l' indennità è a carico dell'INPGI, art. 16 c. 3 L. 223/91)
- I REQUISITI
  - Iscrizione nelle liste di mobilità compilate dall'ufficio regionale del lavoro;
  - anzianità aziendale di almeno 12 mesi maturata nell'ultimo rapporto di lavoro con l'azienda che lo ha messo in mobilità';
  - almeno 6 mesi di effettivo lavoro, comprese ferie, festività, infortuni e astensione obbligatoria per maternità (Sentenza Corte Costituzionale n. 423/95 circ. n. 255 del 14.12.96 ).
  - In caso di trasferimento di azienda si deve tener conto della sommatoria dei periodi di lavoro antecedenti al trasferimento suddetto, in forza della continuità di rapporto (**INPS, circ. 30 del 02/03/2012, Ministero lavoro interpello n. 9 del 10/04/2012**).



## 9. IL “COSTO” DEI LICENZIAMENTI IN PROCEDURA

### 9.2 Il Contributo di NASPI

- E' dovuto dall'entrata in vigore per i lavoratori licenziati dalle procedure concorsuali per i quali non è applicabile la contribuzione di mobilità, e, per tutti, dal 2017, venendo a cessare la mobilità di cui alla L. 223/91. Sarà pari al 50% del trattamento minimale NASPI x ogni 12 mesi di anzianità negli ultimi 3 anni (moltiplicata x 3 senza accordo sindacale). La soglia annuale del contributo corrisponde a € 489,95 e l'importo massimo - riferito ai rapporti di lavoro della durata pari o superiore a 36 mesi – è di € 1.469,85.
- Si applica
  - Ai licenziamenti di lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato, a prescindere dalla motivazione adottata
  - Ai licenziamenti intervenuti nel rapporto di apprendistato
  - Alle dimissioni del lavoratore intervenute “per giusta causa”
  - Alle dimissioni presentate dalla lavoratrice durante la gravidanza e dalla lavoratrice o dal lavoratore durante il primo anno di vita del bambino. A tali ipotesi sono, ovviamente, assimilati gli affidi e le adozioni fino ad un anno dall'ingresso del bambino nella famiglia.
  - Alle risoluzioni consensuali del rapporto avvenute con conciliazione della controversia relativa alla richiesta di licenziamento per giustificato motivo oggettivo nelle imprese con i limiti dimensionali previsti dal nuovo art. 18 della legge n. 300/1970, sottoscritta avanti alla commissione istituita ex art. 410 c.p.c. presso la Direzione territoriale del Lavoro o alla risoluzione consensuale di un rapporto lavoro per trasferimento ad altra sede aziendale distante più di 50 chilometri dalla residenza del prestatore o raggiungibile in più di 80 minuti con i mezzi pubblici.

# 9. IL “COSTO” DEI LICENZIAMENTI IN PROCEDURA

## 9.2 segue - Il Contributo di NASPI

- Non Si applica
  - Alle dimissioni o risoluzioni consensuali
  - Per morte del lavoratore
  - Ai datori di lavoro domestici
  - Ai datori di lavoro che, fino al 31 dicembre 2015, effettuano licenziamenti in conseguenza di cambi di appalto, ai quali, in stretto rapporto temporale, seguano assunzioni presso altri datori di lavoro, in applicazione di clausole contrattuali che garantiscano continuità occupazionale
  - Ai datori di lavoro del settore delle costruzioni edili che, fino al 31 dicembre 2015, motivati da completamento delle attività o da chiusura di cantiere;
  - Ai datori di lavoro che procedono alla risoluzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato con lavoratori che vanno in pensione di vecchiaia o anticipata
- In conseguenza di quanto disposto dall'art. 2, c. 33, della legge n. 92/2012, fino al 31 dicembre 2016, sono esclusi dal versamento del contributo sulle interruzioni di rapporto di lavoro a tempo indeterminato i datori di lavoro tenuti al versamento del contributo d'ingresso nelle procedure di mobilità ex art. 5, c. 4, della legge n. 223/91.
- Interpello A.N.C.E. al Ministero tuttora giacente rispetto all'applicazione del contributo per le imprese edili.
- Restano escluse dal contributo in questione anche le cessazioni intervenute a seguito di accordi sindacali nell'ambito di procedure ex articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, ovvero di processi di riduzione di personale dirigente conclusi con accordo firmato da associazione sindacale stipulante il contratto collettivo di lavoro della categoria. Tale ultima esenzione opera con esclusivo riferimento a situazioni che rientrano nel quadro dei provvedimenti di “tutela dei lavoratori anziani” di cui all'articolo 4 della legge n. 92/2012.

## 9. IL “COSTO” DEI LICENZIAMENTI IN PROCEDURA

### 9.3 L'indennità sostitutiva di preavviso

- A fronte del licenziamento, il lavoratore matura il diritto alla corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso. A tali crediti va assegnata natura concorsuale e non prededucibile. Ratio della norma è che tale indennità ha natura indennitaria e non risarcitoria in quanto corrispondente al mancato adempimento della prestazione da parte del datore di lavoro divenendo dunque credito concorsuale sorto all'atto di scioglimento di rapporto.
- Lo strumento della CIGS permette (o meglio dire permetteva considerato che dal 01/01/2016 non sarà possibile utilizzarla per le procedure concorsuali liquidatorie), intervenendo coi licenziamenti nei termini congrui in corso di CIGS, di non accollare al fallimento il costo del preavviso. E' infatti ormai pacifico il principio della decorrenza dei termini di preavviso in costanza di CIGS concorsuale in quanto irragionevole con la ripresa del servizio del personale e incompatibile con la ratio della norma che è quella di essere risarcito rispetto alla carenza del periodo considerato congruo per la ricerca di un altro posto di lavoro (**cass. 11569/1997, cass. 5570/1997, cass. 12989/1997**) . In tal senso si è espresso anche il Ministero del Lavoro in risposta ad un quesito formulato.

## 9. IL “COSTO” DEI LICENZIAMENTI IN PROCEDURA

### **9.4 Il Fondo di Tesoreria INPS**

- Obbligo di versamento del tesoreria anche durante i periodi di CIGS (**msg. INPS 9468/2009**). Nessuna esclusione per le procedure concorsuali.
- Trattandosi di contributo obbligatorio assume natura previdenziale e non più retributiva (**ribadito msg. 2837 del 25/2/2014**). Il privilegio da riconoscere diviene dunque quello di cui all'art. 2753 c.c. Trattandosi di contributo è applicabile il principio di automaticità delle prestazioni di cui all'art. 2116 c.c.
- In ragione del fatto che l'accantonamento per TFR ha assunto la natura di contribuzione previdenziale, equiparata ai fini dell'accertamento e della riscossione a quella obbligatoria, attraverso l'esattore, l'INPS che è a sua volta gestore, per conto dello Stato, del Fondo, sarebbe il solo soggetto legittimato a richiedere l'ammissione al passivo per le somme relative ai contributi TFR non versati.
- **Msg. INPS 2057 del 2012:**
  - Tesoreria denunciati inUniemens e non pagato. L'INPS corrisponde sul denunciato e non sul pagato – insinuazione al fallimento dell'inps (non è surroga e non opera l'art. 116 LF).
  - Tesoreria non denunciato in Uniemens: denuncia variativa oppure accesso ispettivo e trasmissione del modello DM10V – insinuazione al fallimento dell'inps
  - Tesoreria già conguagliata e non pagata: anche se richiesta di pagamento diretto per incapienza l'INPS non provvede al pagamento. Per provvedere al pagamento diretto: dichiarazione di responsabilità del lavoratore – invito al datore alla regolarizzazione – accessi ispettivi – creazione del credito – insinuazione al passivo.
  - Se TFR in tesoreria conguagliato e non pagato, insinuato dal lavoratore, può intervenire il fondo garanzia –il direttore della struttura ha l'obbligo di denuncia di truffa all'inps.
  - Se non esecutivo lo SP o non ammesso al passivo il tesoreria conguagliato e non pagato, non può intervenire il fondo garanzia – accessi ispettivi – pagamento diretto

## 9. IL “COSTO” DEI LICENZIAMENTI IN PROCEDURA

### 9.5 I Fondi di Previdenza complementare

- Se è già prevista la cessazione dei rapporti al termine della CIGS è possibile sospendere il pagamento ai fondi della quota di TFR (**Circ. COVIP del 28/11/2008**).
- Il fondo pensioni è legittimato alla rivendicazione delle risorse affidate al gestore fallito, allo stesso modo esso è legittimato a insinuarsi al passivo del fallimento datoriale per il controvalore delle contribuzioni dovute e rimaste invece inadempite. la stessa legge delega 23 agosto 2004, n. 243 pretende «la legittimazione dei fondi stessi... a rappresentare i propri iscritti nelle controversie aventi ad oggetto i contributi omessi...». Esistono diverse posizioni giurisprudenziali rispetto alla legittimazione all'insinuazione:
  - **Corte d'Appello di Catania, del 30 dicembre 2006**, che riconosce anche la legittimazione del fondo pensionistico complementare a insinuarsi al passivo.
  - **Tribunale di Bologna, 23 maggio 2008, n. 1506**, riconosce esclusivamente al fondo pensionistico integrativo, quale asserito unico titolare del diritto alla contribuzione previdenziale, la legittimazione all'insinuazione al passivo del fallimento datoriale ed estendendo al lavoratore tale legittimazione solo quelle volte in cui il fondo pensionistico sia rimasto inerte, dunque nell'ambito di un meccanismo surrogatorio.
  - **Tribunale di Treviso del 23/01/2012** riconosce contitolarità del dipendente col fondo
  - **Tribunale di Padova del 10/05/2012** carenza di legittimazione passiva del dipendente
- Diverse posizioni giurisprudenziali rispetto alla natura del credito ed al grado di privilegio:
  - orientata sul privilegio ex art. 2751-bis n. 1 perché considera la quota di TFR alla stregua di una retribuzione differita ed il lavoratore è legittimato ad insinuarsi (**Tribunale di Monza III sezione civile sent. 1487/03**)
  - altro orientamento è sul privilegio ex art. 2754 c.c. in quanto di natura contributiva (**Cass. 12821/98 e 15676/2006 – Trib. Milano 28/07/06 – C. Appello Bari 3551/2004 - Tribunale di Bologna IV sezione civile 1447/08**)

Ringrazio tutti per l'attenzione e la pazienza dimostrata.

Massimo Parravicini

---

***Rag. Massimo Parravicini***

Commercialista – ODCEC Monza e Brianza

**Studio Commercialisti Associati**

Lissone (MB), Via Pacinotti 61 – tel. +39 03939099 – Fax. +39 039321022