Dario Campesan

Il licenziamento nella liquidazione giudiziale

Commento al Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza (D. Lgs. 14/2019)

Ronzani Edizioni Scientifiche
SAGGI RES
3
Dario Campesan

Il licenziamento nella liquidazione giudiziale

Commento al Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza (D. Lgs. 14/2019)
Questo volume è pubblicato con il contributo di:

vis
Studio Legale Associato

Piazza Pontelandolfo, 6 - 36100 Vicenza
A mio fratello Daniele.
Percorreremo strade diverse,
ma sempre assieme.
Indice

Parte prima
Genesi della riforma

1. L’evoluzione normativa e i motivi della riforma
2. Le spinte riformiste del diritto comunitario e internazionale

Parte seconda
Il rapporto di lavoro nelle procedure concorsuali

1. Il rapporto di lavoro nella L. 267/1942: gli articoli 2119 c.c. e 72 l.fall.
2. Il grado di recepimento della precedente disciplina e la sospensione del rapporto di lavoro
3. L’opzione di subentro: la conservazione del rapporto di lavoro nella liquidazione giudiziale
4. L’opzione di recesso: la cessazione del rapporto di lavoro per volontà del curatore
5. La risoluzione di diritto: una nuova modalità di cessazione del rapporto di lavoro.
   5.1 La risoluzione di diritto nel sistema del diritto di lavoro italiano
   5.2 L’ipotesi di risoluzione di diritto dei commi 3 e 4 dell’articolo 189 CCII
   5.3 Rapporti tra risoluzione di diritto e procedure di intimazione del licenziamento
   5.4 La risoluzione di diritto e la proroga di cui al comma 4º dell’articolo 189 CCII
6. Art. 189 CCII, comma 6: il licenziamento collettivo nella liquidazione giudiziale
7. Art. 189 CCII, co. 9: il rapporto di lavoro nel caso di continuazione dell’attività d’impresa da parte del curatore.
Parte terza
Fattispecie sottoposte a regime speciale

1. Il patto di non concorrenza nella liquidazione giudiziale

Bibliografia
Parte prima

Genesi della riforma
1. L’evoluzione normativa e i motivi della riforma

La sorte del rapporto di lavoro in occasione delle procedure concorsuali, fino ad oggi, non era stata regolata dalla legge in maniera organica. Dottrina e giurisprudenza hanno perciò dovuto operare la scelta tra l’applicazione analogica delle norme fallimentari alle fattispecie relative al rapporto di lavoro oppure l’applicazione delle norme speciali giuslavoristiche. In tal senso, l’unico punto di contatto tra le due materie era rappresentato dall’art. 2119 c.c., comma 2°, che esclude il fallimento (ora denominato, a seguito della riforma, liquidazione giudiziale) dal novero degli eventi che costituiscono giusta causa di licenziamento.

Per comprendere l’origine della questione, si pensi che già con il r.d. 16 marzo 1942 n. 267 venivano per la prima volta disciplinati in modo specifico alcuni dei c.d. rapporti giuridici pendenti al momento del fallimento, e sono stati necessari quasi sessant’anni perché venisse disciplinato in modo specifico il regime normativo del rapporto di lavoro durante le procedure concorsuali. La principale carenza che fin dall’emanazione del Regio Decreto si riconosceva nella disciplina del 1942 era proprio l’approccio estremamente – e forse eccessivamente – casistico, poco conformato alla moderna, rapidissima, evoluzione sociale ed economica.

Tale contesto normativo obbligava pertanto i giuristi ad interpretazioni analogiche ben lontane dal tenore letterale delle norme, così da trovare soluzione alle diverse fattispecie concrete che si presentavano.

1. Testo dell’art. 2119 c.c., comma 2°, vigente fino all’entrata in vigore della riforma: “Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell’imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell’azienda”.


3. Si pensi che il tenore letterale dell’originario art. 72 l.fall. rubricato “Vendita non ancora eseguita da entrambi i contraenti” era: “se un contratto di vendita è ancora ineseguito o non completamente eseguito da entrambe le parti quando il compratore è dichiarato fallito, il venditore ha diritto a compiere la sua prestazione, facendo valere nel passivo del fallimento il suo credito per il prezzo. Se egli non intende valersi di tale diritto, l’esecuzione del contratto rimane sospesa fino a quando il curatore, con la autorizzazione del giudice delegato, dichiari di subentrare in luogo del fallito nel contratto, assumendone tutti gli obblighi relativi, ovvero di sciogliersi dal medesimo […]”. Nonostante l’evidente specificità della disposizione, era comunque utilizzato dagli interpreti per estenderne la portata normativa e renderne...
Nonostante ciò, solo con il d.lgs. del 9 gennaio 2006 n. 5 il legislatore è intervenuto prevedendo una regola generale applicabile a tutti i contratti pendenti (ineseguiti da entrambe le parti al momento della dichiarazione di fallimento di uno dei contraenti), per quanto dottrina e giurisprudenza avessero già da molto elaborato il medesimo principio generale.\(^4\)

Ciò, paradossalmente, ha comportato un’ulteriore criticità interpretativa perché, in aggiunta alla scelta tra un’applicazione analogica della legge fallimentare oppure delle norme lavoristiche, si aggiunse l’ulteriore alternativa se applicare al contratto di lavoro la nuova regola generale prevista per la generica categoria dei contratti pendenti al momento della dichiarazione di fallimento.

Infatti l’art. 72 l.fall., anche dopo le modifiche apportate dal d.lgs. 169/2007, come del resto da tempo concretamente applicato in via interpretativa nella prassi dottrinale e giurisprudenziale, comunque non presentava alcun riferimento specifico alla particolare tipologia del rapporto di lavoro.

Ciò suscitava particolari perplessità tra gli interpreti perché, se è vero che vi erano altri contratti o rapporti giuridici non espressamente disciplinati dalla legge fallimentare, questi, per analogia, seguivano comunque lo stesso criterio di bilanciamento di interessi utilizzato per quelli espressamente previsti dalla legge.

Ci si riferisce, evidentemente, al tradizionale schema di confronto tra gli interessi del singolo creditore con l’interesse, preminente, di tutelare l’intera massa fallimentare nel rispetto della \textit{par condicio creditorum}. Anche nei casi non espressamente disciplinati, quindi, si applicava in via analogica la disciplina prevista dalla legge fallimentare.

Tale soluzione è invece parsa meno immediata nel caso del rapporto giuridico che lega lavoratore e imprenditore fallito, perché al dipendente deve essere assicurata una tutela tale da consentirgli, oltre al recupero del credito vantato nei confronti dell’impresa fallita (si pensi al caso in cui non siano state pagate delle retribuzioni per il lavoro svolto prima del fallimento, l’esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l’autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo. [...]”).

\(^4\) Testo del primo comma dell’art. 72 dopo la modifica del d.lgs. 5/2006, rubricato “\textit{Rapporti pendenti}”: “Se un contratto è ancora ineseguito o non completamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l’esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l’autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo. [...]”).
la dichiarazione di fallimento), anche di stabilire la sorte del rapporto giuridico intercorrente con la stessa. Con riferimento alla posizione del lavoratore, dunque, vengono drammatizzate le conseguenze in merito all’applicazione della normativa giuslavoristica piuttosto che di quella concorsuale.\(^5\)

In questa prospettiva, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale per l’applicazione o meno dell’art. 72 l.fall. ai rapporti di lavoro è stato molto intenso,\(^6\) ma è riassumibile nel confronto tra due orientamenti che presuppongono altrettante distinte prospettive dell’ordinamento giuridico. La prima, che chiameremo “worker-oriented”, che privilegia la tutela del lavoratore in quanto parte debole del rapporto; e l’altra, che chiameremo “creditor-oriented”, che protegge gli interessi dei creditori di massimizzazione dell’attivo fallimentare e di riduzione dei costi della procedura.

Per quanto alla fine la maggioranza assoluta di dottrina e giurisprudenza concordasse nel ritenere applicabile l’art.72 l.fall. anche ai rapporti di lavoro, dal confronto di queste due prospettive derivarono comunque contrapposte ricostruzioni interpretative.

Il principio generale può essere brevemente riassunto nell’automatica sospensione dei rapporti di lavoro, come per gli altri rapporti pendenti, dalla dichiarazione di fallimento fino all’esercizio della scelta del curatore fallimentare tra subentro e scioglimento del rapporto, salva la possibilità del lavoratore di mettere in mora il curatore per forzarne l’esercizio della scelta entro un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale si avrà l’automatico scioglimento del rapporto.

Si ritiene quindi che il rapporto entri in una fase di “quiescenza”, che implica la sospensione delle obbligazioni reciproche tra le parti contrattuali, fino alla scelta del curatore (in forma attiva o omissiva) tra subentro o scioglimento.\(^7\)

Questo però comportava, come anticipato, alcuni dubbi relativamente ad altre disposizioni della stessa legge fallimentare. Si accenna qui, rimandando l’approfondimento ad altra parte della presente trattazione, ai problemi di coordinamen-


\(^{7}\) Vedi Cosattini, *Codice della crisi* cit., p. 763.
to con la disposizione dell’art. 74 l.fall., (in particolare dopo la riforma del d.lgs. 169/2007), che prevede, per i contratti ad esecuzione continuata o periodica, l’automatica predepuribilità non solo delle prestazioni svolte dopo la scelta del curatore fallimentare di subentrare nel rapporto, ma anche delle prestazioni già eseguite ma non pagate.

O ancora, con l’art. 104 l.fall., relativo alla disciplina dell’istituto dell’esercizio provvisorio, che inverte, rispetto all’art. 72 l.fall., l’automaticità delle conseguenze per il rapporto di lavoro nel caso di continuazione dell’attività imprenditoriale, prevedendo infatti la diretta continuazione del rapporto salva la scelta del curatore di sospenderne l’esecuzione o scioglierlo.

Se l’applicazione analogica dell’art. 72 l.fall. comportava in generale incertezze e dubbi applicativi al suo interno, a maggior ragione il problema si amplificava confrontandosi con un settore, come quello del diritto del lavoro, che non segue i medesimi principi di tutela.

Ecco quindi che sono sorti dubbi radicali tra gli interpreti, come ad esempio l’applicazione o meno dell’ordinaria disciplina giuslavoristica in tema di modalità di cessazione del rapporto di lavoro e relative conseguenze, che complicherebbero molto l’esercizio della scelta da parte del curatore fallimentare; o ancora, si pensi alla differenza di regolamentazione tra licenziamento individuale e licenziamento collettivo, che non sembra trovare soluzione nelle norme della legge fallimentare.8

I contrasti dottrinali e giurisprudenziali non sembravano, tuttavia, incidere in modo significativo sulla condizione reale del lavoratore che sin dal 1991, con la legge n. 233, era tutelato da “un ombrello assistenziale” automatico anche durante il periodo di sospensione.9

L’art. 3 della suddetta legge, poi modificata in parte dal legislatore nel 2012, prevedeva infatti la c.d. CIGS concorsuale, che consisteva nella concessione di un trattamento straordinario di integrazione salariale nel caso di dichiarazione di fallimento, qualora sussistessero “prospettive di continuazione o di ripresa dell’attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione”. Le incertezze interpretative hanno avuto invece ben altro impatto con l’entrata in vigore del d.lgs.

8. Non a caso, si noti, questi saranno tra i principali temi su cui la riforma del CCII intende intervenire.
148/2015 e il conseguente venir meno, dal 1° gennaio 2016, di tale ammortizzatore, ponendo così il lavoratore, da un giorno all’altro, privo di qualsiasi forma di reddito e di copertura contributiva.\textsuperscript{10}

Queste sono le ragioni principali che hanno spinto il legislatore a procedere con una riforma organica della materia, che potesse risolvere le questioni interpretative controverse da un lato, e, dall’altro, tutelare al meglio la posizione giuridica del lavoratore in quanto parte della procedura concorsuale eccessivamente trascurata dalla precedente normativa.

Tenuto conto quindi della rilevanza e della complessità delle modifiche normative necessarie per riformare le procedure concorsuali e valutato il particolare impatto economico di tale disciplina, è stata istituita con decreto del Ministro della giustizia del 28 gennaio 2015 la c.d. Commissione Rordorf. La scelta è stata giustificata dalla “sentita necessità di ricercare un coerente percorso nei ripetuti interventi normativi in materia, che si erano susseguiti in maniera non strutturale ed organica, con l’obiettivo di elaborare un progetto utile per la futura emanazione di un testo normativo sostitutivo dell’attuale legge fallimentare e delle numerose modificazioni intervenute”.\textsuperscript{11}

Il Parlamento arrivava quindi ad emanare, il 19 ottobre 2017 la legge n. 155, “delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza”. La delega era ad ampio spettro e conferiva incarico all’esecutivo di riformare l’intera disciplina fallimentare, così da assecondare le spinte riformiste sia nazionali che, come vedremo, internazionali e comunitarie.

Per quanto qui interessa, la legge delega (all’art. 7, comma 7º) conteneva un sintetico riferimento ai rapporti di lavoro subordinato, in cui prescriveva che la disciplina degli effetti della procedura sui rapporti di lavoro dovesse essere coordinata con la legislazione vigente in materia di diritto del lavoro, con particolare riferimento alla disciplina del licenziamento, delle forme assicurative e di integrazione salariale, del trattamento di fine rapporto e delle modalità di insinuazione al passivo.

i sia limitato ad individuare alcuni dei temi su cui era stata più accesa la discussione, al contempo indicando al legislat-
re delegato un ben preciso *modus operandi*, consistente nella modifica della disciplina in quel momento vigente in coordinamento con la normativa giuslavoristica, in recepimento dell’orientamento maggioritario di dottrina e giurisprudenza.

Peraltro questo criterio direttivo, per quanto sembri dare molta libertà al legislatore delegato nel come eseguire tale coordinamento, allo stesso tempo fondava il presupposto per cui lo status del lavoratore (o, per utilizzare la terminologia del legislatore delegante, “l’effetto” da egli subito per effetto dell’assoggettamento del datore di lavoro alla procedura) dovesse conservare il medesimo grado di garanzie di cui egli godrebbe in costanza della normale attività dell’impresa. Già da questa disposizione sembrerebbe potersi dire che il favor del legislatore, quanto meno di quello delegante, è “worker-oriented”.

L’iter legislativo proseguiva e, nonostante alcune complicazioni politiche (ci si riferisce al cambiamento di Governo conseguentemente alle elezioni politiche del 4 marzo 2018), il testo è stato definitivamente approvato con il d.lgs. n. 14 del 12 Gennaio 2019, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 14 febbraio dello stesso anno,\(^{12}\) compiendo così l’adozione ufficiale del Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza (o CCII), che entrerà definitivamente in vigore 1 settembre 2021.\(^{13}\)

La riforma, coerentemente con l’estensione della delega, modifica vari aspetti della precedente disciplina della materia fallimentare. Si pensi all’introduzione della definizione di stato di crisi, al *favor* per il concordato con continuità aziendale, alla nuova disciplina del sovraindebitamento, alla disciplina dei gruppi d’imprese, etc. Particolare menzione merita l’inversione di prospettiva del legislatore rispetto alle procedure concorsuali che, accogliendo il recente orientamento comunitario in materia, predilige e favorisce una fase di prevenzione della crisi piuttosto che la fase di liquidazione del patrimonio aziendale, con l’introduzione delle c.d. misure di allerta.

La presente trattazione, come già accennato in precedenza, si concentrerà però sull’analisi della posizione giuridica del lavoratore a partire dal momento del la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale.

\(^{12}\) Vedi *Cosattini, Codice della crisi* cit., p. 767.

Si sottolinea, infine, che a brevissima distanza dall'emanazione del Codice, è stata conferita ulteriore delega al Governo con la Legge 8 marzo 2019, n. 20, “per l’adozione di decreti legislativi correttivi in materia di riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza” entro due anni dalla data di entrata in vigore dell’ultimo dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega di cui alla Legge n. 155 del 2017, rispettandone i principi e i criteri direttivi. Per il momento, però, il Governo non è intervenuto a modificare disposizioni concernenti il tema della presente trattazione.
2. Le spinte riformiste del diritto comunitario e internazionale

Prima di passare alla disamina analitica della riforma, è opportuno accennare brevemente anche alle molteplici spinte extra-nazionali verso una riforma organica delle procedure concorsuali, con particolare attenzione per quelle disposizioni comunitarie che dimostrano la particolare sensibilità europea ad una effettiva tutela del lavoratore nel caso di insolvenza dell'imprenditore.

Per comprendere l’apporto fondamentale delle fonti di diritto comunitario e internazionale in materia concorsuale, si cita l’analisi tecnico-normativa del Ministero della giustizia, che spiega come:

“L’esigenza di una risistemazione complessiva della materia concorsuale è resa impellente dalle sollecitazioni provenienti dall’Unione europea, ed in particolare dalla Raccomandazione n. 2014/135/UE, oltre che dalla recente emanazione del novellato regolamento europeo sull’insolvenza transfrontaliera (Regolamento UE 15414/15). Né vanno trascurati i principi della Model law, elaborati in tema d’insolvenza dall’Uncitral, cui hanno aderito molti paesi anche in ambito extraeuropeo (tra cui gli Stati uniti d’America), il cui recepimento, in regime di reciprocità, consente il riconoscimento dei provvedimenti giurisdizionali emessi nei rispettivi paesi con evidente vantaggio anche per gli imprenditori italiani operanti all’estero”.

Nell’individuazione delle fonti extra-nazionali rilevanti in materia ci aiuta la stessa legge delega, che, all’art. 1 comma 2, prevede che il Governo, nell’esercizio della delega, “tiene conto della normativa dell’Unione europea e in particolare del regolamento (UE) n. 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza, della raccomandazione 2014/135/UE della Commissione, del 12 marzo 2014, nonché dei principi della model law elaborati in materia di insolvenza dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL)”.

Per quanto riguarda, però, la specifica materia giuslavoristica, la legge delega prevede, all’art. 2 lettera p), che nell’o-


Si noti quindi l’evidente intenzione del legislatore di costruire un sistema normativo nazionale che, nel rispetto della normativa comunitaria e internazionale, garantisca l’equilibrio tra esigenze di gestione della crisi o dell’insolvenza dell’imprenditore e la tutela dei diritti dei lavoratori.

Le fonti appena citate incidono su vari aspetti in materia di procedure concorsuali, molte al di fuori del tema del presente elaborato. Si pensi, alla sempre più avvertita sensibilità del legislatore comunitario al tema della prevenzione della crisi d’impresa, c.d. early warning, inteso come “il complesso degli strumenti che possono evidenziare l’avvio di un peggioramento delle performance dell’impresa e segnalare all’imprenditore la necessità di attivarsi con urgenza”, che ha portato alla già citata inversione di approccio del legislatore nazionale, che con la nuova riforma manifesta la preferenza per le misure di allerta e prevenzione dello stato di crisi dell’imprenditore piuttosto che per la gestione di una procedura di liquidazione giudiziale del suo patrimonio. Le spinte riformiste in tal senso erano presenti già nella citata raccomandazione della commissione del 2014, per poi svilupparsi con il regolamento n. 2015/848 e concludersi con la recente direttiva 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio, la quale dovrà essere attuata dagli stati membri entro il 17 luglio 2021.

Per concentrarci, però, sulla posizione giuridica del lavoratore nelle procedure concorsuali, di particolare rilevanza risulta la disciplina comunitaria e internazionale relativamente alla legge applicabile per la regolamentazione dei rapporti giuridici pendenti nel corso delle procedure concorsuali.

2. Ibid.
La regola generale è inserita all’art. 7 del regolamento 2015/848, il quale prevede, alla lettera e), che gli effetti della procedura di insolvenza sui contratti in corso di cui il debitore è parte (corrispondenti ai nostri contratti pendenti), sono regolati dalla legge dello Stato membro nel cui territorio è aperta la procedura, c.d. *lex concursus.*

Il principale criterio di giurisdizione utilizzato per l’apertura di procedure principali di insolvenza transfrontaliere è il centro degli interessi principali del debitore (o COMI, acronimo per *center of main interests*), utilizzato, oltre che dal citato regolamento, anche dalla legge modello sull’insolvenza transnazionale, c.d. *Model law*, adottata dalla Commissione delle Nazioni unite per il diritto commerciale internazionale del 1997 (UNICITRAL).

La disciplina comunitaria prevede però delle eccezioni per specifiche categorie di rapporti, come i contratti che hanno ad oggetto beni immobili, le obbligazioni a carico dei partecipanti ad un sistema di pagamento o di regolamento o ad un mercato finanziario, nonché proprio i rapporti di lavoro. Si sottolinea, inoltre, che “il rinvio alla *lex concursus* di uno Sta-

---

4. Il quale riproduce il testo del precedente regolamento n. 1346/2000 all’art. 4.

5. Si veda P. De Césari, *I rapporti pendenti nella normativa europea in tema di insolvenza e crisi di impresa. «Il Fallimento»*, 10/2018, IPSOA, 2018, p. 1216. Si tenga conto che in parte la presente disciplina è stata superata dalla direttiva 2019/1023, di prossima attuazione, che mitigationa l’automatica applicazione della legge della *lex concursus* per tutta la regolamentazione della procedura di insolvenza e dei suoi effetti. Infatti, al considerando n. 12, consta che il regolamento 2015/848 “non affronta le disparità esistenti tra le norme nazionali che regolamento tali procedure. Inoltre, uno strumento limitato alle sole situazioni di insolvenza transfrontaliere non eliminerebbe tutti gli ostacoli alla libera circolazione, né sarebbe possibile per gli investitori determinare in anticipo la natura transfrontaliera o nazionale delle potenziali difficoltà finanziarie del debitore nel futuro. Occorre pertanto andare al di là della cooperazione giudiziaria e stabilire norme sostanziali minime per le procedure di ristrutturazione preventiva come anche per le procedure che portano all’esdebitazione dai debiti contratti dagli imprenditori”.

6. S. De Matteis, *I Principi generali della legge delega di riforma delle procedure concorsuali. «Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali»* n. 6/2017, CEDAM, 2017, p. 1302. Criterio che è stato utilizzato anche dal nuovo d.lgs. 14/2019 in tema di competenza, all’art. 27: “Per i procedimenti di regolazione della crisi o dell’insolvenza e le controversie che ne derivano relativi alle imprese in amministrazione straordinaria e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione è competente il tribunale sede delle sezioni specializzate in materia di imprese di cui all’articolo 1 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168. Il tribunale sede della sezione specializzata in materia di imprese è individuato a norma dell’articolo 4 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, avuto riguardo al luogo in cui il debitore ha il centro degli interessi principali. Per i procedimenti di regolazione della crisi o dell’insolvenza diversi da quelli di cui al comma 1 e le controversie che ne derivano è competente il tribunale nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali. Il centro degli interessi principali del debitore si presume coincidente: a) per la persona fisica esercente attività impresa, con la sede legale risultante dal registro delle imprese o, in mancanza, con la sede effettiva dell’attività abituale; b) per la persona fisica non esercente attività d’impresa, con la residenza o il domicilio e, se questi sono sconosciuti, con l’ultima dimora nota o, in mancanza, con il luogo di nascita. Se questo non è in Italia, la competenza è del Tribunale di Roma; c) per la persona giuridica e gli enti, anche non esercenti attività impresa, con la sede legale risultante dal registro delle imprese o, in mancanza, con la sede effettiva dell’attività abituale o, se sconosciuta, secondo quanto previsto nella lettera b), con riguardo al legale rappresentante”.
to membro o ad altra legge nazionale di un diverso Stato membro, individuata per il tramite delle norme che stabilisco eccezioni, va inteso in senso ampio con riferimento a tutta tale legge e non solo alla disciplina sull’insolvenza”.

Si comprende quindi che il rinvio alla legge applicabile non si limiterebbe al Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, ma si estenderebbe anche alla specifica disciplina in materia di diritto del lavoro, con effetti di ben altra portata per la gestione della procedura e, di conseguenza, per il lavoratore.

L’art. 13 del regolamento 2015/848 prevede, al par.1, che la legge che regola gli effetti della procedura di insolvenza sul contratto di lavoro non sia quella dello Stato membro in cui si è aperta la procedura, bensì la legge dello Stato membro applicabile allo specifico contratto di lavoro. Tale legge viene a sua volta individuata sulla base delle norme del regolamento 2008/593 (c.d. Roma I) relative alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. Nel caso in cui il rapporto di lavoro dei dipendenti dell’impresa fallita sia regolato da una legge diversa da quella italiana, esso non sarà regolato dal nuovo art. 189 CCII, bensì dalla diversa legge di detto Stato membro.

L’evidente ratio dell’eccezione è quella di prevedere una particolare tutela alla parte debole del rapporto, così che il lavoratore possa contare sull’applicazione della legge che già sapeva essere regolatrice del proprio rapporto di lavoro, e non la legge di altro Stato membro solo perché quest’ultimo è quello dove ha il proprio COMI il datore di lavoro.

Inoltre va preso in considerazione anche il par. 2 dell’art. 13 che, letto assieme all’art. 36 del medesimo regolamento che definisce il nuovo istituto del c.d. impegno, introduce una nuova norma di diritto internazio-

8. Riproponendo una norma già presente all’art. 10 del regolamento n. 1346/2000
9. Ibid.
10. Appare tuttavia discutibile che l’applicazione automatica di tale disciplina sia sempre in favore del lavoratore, questo sia perché è tutt’altro che scontato che egli si preoccupi e conosca della legge applicabile al proprio rapporto di lavoro in caso di fallimento della controparte, sia perché non esclude che la legge dello Stato in cui si aperta la procedura non sia più favorevole. In altre parole, probabilmente la mancanza di un inciso del tenore “salvo che questa legge sia più favorevole rispetto a quelle applicabile al rapporto di lavoro” rende forse incompleta la norma, essendo non predicabile un automatismo nella coincidenza tra legge applicabile al rapporto di lavoro e principio del favor verso la parte debole del rapporto.
nale: relativamente alle controversie per la definizione degli effetti della procedura sul contratto di lavoro, nel caso in cui il curatore della procedura principale abbia contratto un impegno che eviti l’apertura di una procedura secondaria, relativamente alla risoluzione o modificazione del contratto di lavoro restano competenti i giudici dello Stato membro in cui si sarebbe potuta aprire quest’ultima procedura. Con tale norma si rafforza la tutela della parte debole del contratto, la quale avrà sicuramente maggior certezza della legge applicabile al proprio rapporto di lavoro visto che non dipende dalla mancata apertura di una procedura secondaria.

Tornando alle fonti espressamente citate dalla legge delega n. 155/2017, ed in particolar modo alle fonti comunitarie specificamente citate in materia giuslavoristica dall’art. 2 lettera p), si soppresserà da una analisi dettagliata delle direttive 2001/23/CE e 2008/94/CE. La prima in quanto verte su di un tema non incluso nel presente lavoro, cioè la tutela dei diritti del lavoratore in caso di trasferimento d’azienda, la seconda perché non incide in modo significativo sul rapporto di lavoro in caso di avvio di procedure concorsuali, salvo prevedere l’obbligo per gli Stati membri di istituire degli organismi di garanzia per il pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori, di cui parleremo successivamente nel corso della trattazione.

Di diverso rilievo il richiamo dello stesso articolo della legge delega ai principi della Carta Sociale Europea in quanto il d.lgs. 12 gennaio 2019 n.14 (che invece non richiama mai la Carta sociale Europea neppure nel Preambolo) dovrà comunque essere interpretato e applicato tenendo ben presenti “le forme di tutela dell’occupazione e del reddito dei lavoratori” che trovano fondamento in questo importante accordo internazionale che, secondo quanto stabilito dalla Corte costituzionale nella sentenza 7 giugno 2018, n. 120 “presenta spiccati elementi di specialità rispetto ai normali accordi internazionali, elementi che la collegano alla CEDU. Se quest’ultima, infatti, ha inteso costituire un ‘sistema di tutela uniforme’ dei diritti fondamentali civili e politici (sentenza n. 349 del 2007), la Carta ne costituisce il naturale completamento sul piano sociale poiché, come si legge nel preambolo, gli Stati membri del Consiglio d’Europa hanno voluto estendere la tutela anche ai

diritti sociali, ricordando il carattere indivisibile di tutti i diritti dell’uomo”.

Se dunque, come ribadito dalla stessa Corte Costituzionale, la Carta Sociale Europea è priva di effetto diretto e la sua applicazione non può avvenire immediatamente ad opera del giudice comune, ma passa attraverso la prospettazione della questione di legittimità costituzionale, la Carta tuttavia deve qualificarsi fonte internazionale, ai sensi dell’art. 117 primo comma della Costituzione.

In altri termini, come è stato opportunamente osservato dalla dottrina, la Carta Sociale Europea (al pari della CEDU) se da un lato è oggetto della valutazione di costituzionalità, dall’altro è parametro, come norma interposta, nel giudizio di costituzionalità della norma interna.

Tale orientamento si può dire successivamente consolidato a seguito della sentenza della Corte Costituzionale 194/2018 che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 3, comma 1, del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183) – sia nel testo originario sia nel testo modificato dall’art. 3, comma 1, del d.lgs. 12 luglio 2018, n. 87 (Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese), convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2018, n. 96 – limitatamente alle parole “di importo pari a due mensilità dell’ultima
dell’art. 1475 comma 2 del d.lgs n. 66/2010, nella parte in cui prevede che “i militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali” invece di prevedere che “i militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale alle condizioni e con i limiti fissati dalla legge; non possono aderire ad altre associazioni sindacali”, la Corte Costituzionale con la sentenza 120/2018 ha fatto esclusivamente riferimento agli artt. 11 CEDU e 5, paragrafo unico, terzo periodo della CSE, assunte al grado di norme interposte ai sensi del novellato art. 117 comma 1, della Costituzione.

retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio”.

Anche in questo caso la dichiarazione di incostituzionalità si è articolata attraverso la qualificazione di norma interposta dell’art. 24 della Carta sociale Europea che, quale norma internazionale pattizia, si affianca con lo stesso rango alle norme consuetudinarie e ai principi generali riconosciuti dalle nazioni civili disciplinati dall’art. 10 della Costituzione.

Principio ribadito dalla sentenza della Corte Costituzionale 59/2021:17 “In un assetto integrato di tutele, in cui alla Costituzione si affiancano le fonti sovranazionali (art. 24 della Carta sociale europea, riveduta, con annesso, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata e resa esecutiva con la legge 9 febbraio 1999, n. 30) e dell’Unione europea (art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – CDFUE –, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007), «molteplici possono essere i rimedi idonei a garantire una adeguata compensazione per il lavoratore arbitrariamente licenziato» (di recente, sentenza n. 254 del 2020, punto 5.2. del Considerato in diritto)”.

Non si potrà dunque prescindere dalle disposizioni della Carta Sociale Europea e, per i profili che riguardano il presente lavoro, dai principi: “tutti i lavoratori hanno diritto ad un’equa retribuzione che assicuri a loro ed alle loro famiglie un livello di vita soddisfacente”,18 “tutti i lavoratori hanno diritto ad una tutela in caso di licenziamento”,19 “tutti i lavoratori hanno diritto alla tutela dei loro crediti in caso d’insolvenza del datore di lavoro”,20 e dall’impegno delle Parti stipulanti “a tutelare in modo efficace il diritto del lavoratore di guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente intrapreso”,21 a “riconoscere il diritto dei lavoratori ad una retribuzione sufficiente tale da garantire ad essi e alle loro famiglie un livello di vita dignitoso”22 e, infine, nello specifico caso di insolvenza, al “diritto dei lavoratori alla protezione dei loro crediti in caso d’insolvenza del loro datore di lavoro”.23

Tali principi e disposizioni possono dunque incidere sulla normazione di cui al d.lgs.12 gennaio 2019 n. 14 (e questo anche a prescindere dal – comunque opportuno – richiamo

21. Ivi, Parte seconda, art. 1, Punto 2.
22. Ivi, Parte seconda, art. 4, Punto 1.
23. Ivi, Parte seconda, art. 25.
dell’art. 2 lettera p) della Legge Delega sopracitato) non tanto attraverso l’applicazione diretta da parte del giudice comune,\textsuperscript{24} al quale resta preclusa la disapplicazione della norma interna difforme, quanto attraverso l’istituto della “interpre
tazione conforme” ovvero, in caso di evidente contrasto non risolvibile in via interpretativa, attraverso la prospettazione della questione di illegittimità costituzionale per violazione dell’art. 117 comma 1 Cost..

In tale sede, come sopra evidenziato, la disposizione della Carta Sociale Europea oggetto del giudizio della Corte Costituzionale sarà allo stesso tempo anche parametro di costituzionalità della norma interna tacciata di incostituzionalità.

Rimane il problema del valore delle decisioni del Comitato Europeo\textsuperscript{25} dei diritti sociali deputato, in forza della Carta Sociale Europea, a stabilire se la normativa di uno Stato firmatario sia conforme alle disposizioni ivi contenute e quindi, inevitabilmente, alla interpretazione delle disposizioni della Carta Sociale Europea stessa.

Se è vero infatti, come precisato dalla Corte Costituzionale con la sentenza 120/2018 che a “differenza della CEDU, la Carta sociale europea non contiene una disposizione di effetto equivalente all’art. 32, paragrafo 1”, e “quindi rispetto alle deci
sioni del Comitato europeo dei diritti sociali, non può trovare applicazione quanto affermato da questa Corte nella sentenza n. 348 del 2007” e conseguentemente “le pronunce del Comita
to, pur nella loro autorevolezza, non vincolano i giudici nazionali nella interpretazione della Carta”, è altrettanto vero che la disposizione interna pur non “incostituzionale” non potrà

\textsuperscript{24}“Destra per la verità un po’ di sorpresa l’assen
za di qualunque riferimento al principio del “trat
tamento più favorevole che invece secondo la Corte costituzionale opera rispetto alla CEDU, posto che dall’incidenza delle sue norme sulla legislazione italiana «deve derivare un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali”, così Forlati, Cor
dpress/wp-content/uploads/2018/07/atti-conve

dpress/wp-content/uploads/2018/07/atti-conve

gno-jobs-act.pdf, 2018, p. 5, precisa che “il profilo più interessante di questa pronunzia sta nel fatto che la Corte costituzionale, per un verso, equipara la Carta sociale europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo ma, per altro verso, non rico
nosce il medesimo trattamento al Comitato euro
peo dei diritti sociali, impedendo in tal modo che l’equiparazione tra la Carte si rifletta anche tra i rispettivi interpreti e garanti”.

dress/wp-content/uploads/2018/07/atti-conve

dress/wp-content/uploads/2018/07/atti-conve

dress/wp-content/uploads/2018/07/atti-conve

dress/wp-content/uploads/2018/07/atti-conve

dress/wp-content/uploads/2018/07/atti-conve

dress/wp-content/uploads/2018/07/atti-conve

dress/wp-content/uploads/2018/07/atti-conve

dress/wp-content/uploads/2018/07/atti-conve
dirsi conforme alla Carta Sociale Europea così come interpretata dal Comitato Europeo. 26

In altre parole, si aprirebbe comunque un conflitto tra ruoli (non tra giurisdizioni) 27 e la questione non è di scarso rilievo, anche perché è dalle concrete decisioni sui casi concreti che si costruisce la fattispecie pratica e si individuano i principi applicabili al caso concreto. 28

Non va infatti dimenticato come rilevato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 120/2018, che la Carta sociale si caratterizza “prevalentemente come affermazione di principi ad attuazione progressiva imponendo in tal modo una particolare attenzione nella verifica dei tempi e dei modi della attuazione”. La limitazione della vincolatività delle decisioni del Comitato Europeo diventa dunque una limitazione implicita della stessa Carta Sociale Europea e soprattutto una possibile elusione del dovere di leale collaborazione incombe sullo Stato italiano in ragione della sua partecipazione al Consiglio d’Europa, nel cui ambito è stata negoziata e adottata la Carta. 29 Dovere che si concretizza non solo in una ricognizione


27. Non tra giurisdizioni perché il Comitato Europeo, a differenza della Corte Europea dei Diritti dell’uomo, non è organo giurisdizionale anche se si tratta di organo indipendente che utilizza parametri rigorosamente giuridici nella valutazione dei comportamenti degli Stati e applica un procedimento che si svolge in contraddittorio che si conclude con decisioni motivate secondo un modello non disforme da quello giurisdizionale.

28. S. STURNIOL, in Una porta prima facie aperta cit., p. 5, precisa che “La questione non è di poco conto se si considera che spesso le decisioni, quindi le interpretazioni che vengono offerte dalle rispettive Corti, rilevano più della CEDU, della Carta di Nizza e degli stessi testi costituzionali, poiché espressioni di vincoli giuridici reali, concreti e viventi; ciò significa che, prima ancora che dalle astratte disposizioni di principio dei trattati internazionali, è proprio dalle concrete determinazioni giudiziarie che discendono i vincoli, e ciò soprattutto in materia di diritti fondamentali”.

29. “Tale dovere di collaborazione, che costituisce espressione di un principio-cardine del diritto delle organizzazioni internazionali, è sancito in termini espliciti dall’art. 3 dello Statuto del Consiglio, il quale obbliga gli Stati membri a «collaborare sinceramente e operosamente al perseguimento» dell’obiettivo indicato nel Capo I dello Statuto, vale a dire la creazione di «un’unione più stretta [...] per tutelare e promuovere gli ideali e i principi che sono loro comune patrimonio e per favorire il loro progresso economico e sociale» (art. 1, lett. a), da realizzarsi – come specificato dalla successiva lett. b – anche mediante la tutela e lo sviluppo dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali», così D. AMOROSO, Sull’obbligo della Corte costituzionale italiana
dell’orientamento interpretativo da adottare,\textsuperscript{30} ma anche in un “un aggravamento dell’onere motivazionale incombente sul giudice nazionale il quale – se riterrà di non aderire agli orientamenti del CEDS nel caso concreto – dovrà indicarne espressemente le motivazioni”.\textsuperscript{31}


\textsuperscript{31} Così L. \textsc{Borlini} e L. \textsc{CreMa}, Il valore delle pronuncie del Comitato europeo dei diritti sociali ai

Quest’opera giunge quindi puntuale ad approfondire un aspetto cruciale della disciplina della crisi d’impresa: ovvero le sorti del rapporto di lavoro successivamente all’apertura della procedura concorsuale di “liquidazione giudiziale” (l’attuale fallimento), con particolare riferimento al licenziamento ad opera del curatore.

L’analisi pone a confronto la nuova disciplina sia con quanto previsto dall’attuale e vigente Legge Fallimentare, che con le norme sovrannazionali e i principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico; mette inoltre in luce, anche sotto un profilo pratico, la contrapposizione già creatasi tra i primi commentatori, “worker-oriented” o “creditor-oriented”.

**Dario Campesan** si è laureato in Giurisprudenza presso l’Università degli Studi di Padova con una tesi in Diritto del lavoro, di cui il presente volume rappresenta un ulteriore approfondimento e un completamento.

All’attività scientifica di giuslavorista, affianca la pratica legale, che svolge presso lo Studio Legale Associato VIS di Vicenza.