

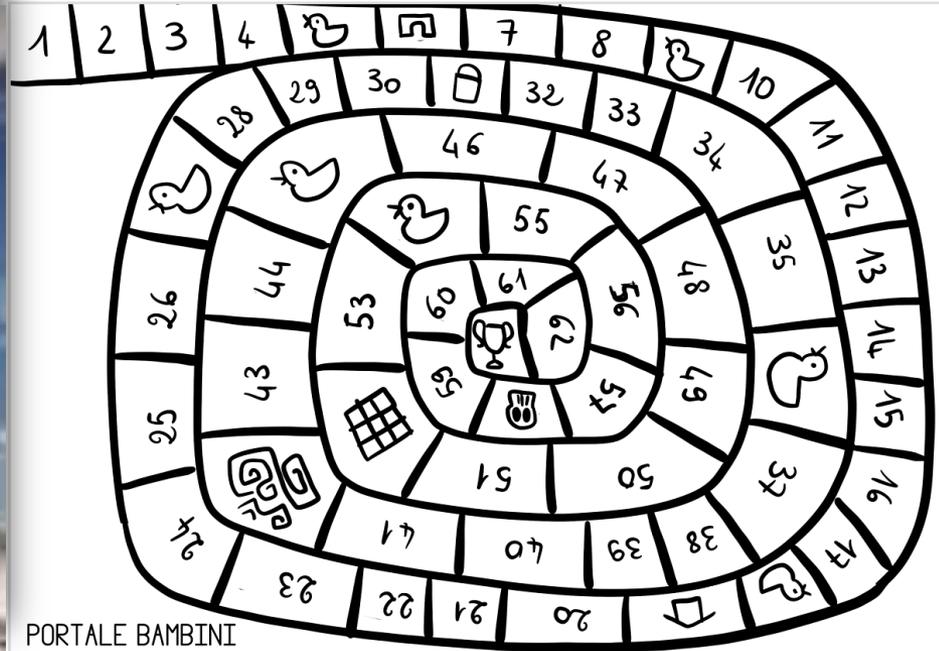
# LA GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO NELLA CRISI DI IMPRESA



## LA TUTELA DEI CREDITI DEI LAVORATORI

AVV. ALESSIA BELLINI

3 LUGLIO 2019



Una montagna da scalare o il gioco dell'oca?

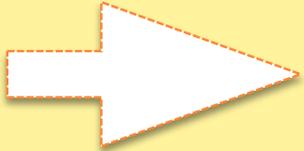
## Cosa è retribuzione

- 1) Retribuzione mensile;
- 2) Mensilità aggiuntive;
- 3) Ferie e festività non godute;
- 4) par/rol non goduti;
- 5) Indennità sostitutiva del preavviso;
- 6) Differenze retributive per corretto inquadramento;
- 7) Retribuzioni *medio tempore* maturate;
- 8) Trattamento di fine rapporto.

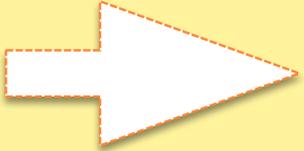
## Cosa non è retribuzione

- Risarcimento del danno (differenziale, da demansionamento, all'immagine, da perdita di chance).
- Rimborsi spese.

A chi posso chiedere il pagamento dei crediti non corrisposti dal datore di lavoro?



Ad altro imprenditore che risponde solidalmente



All'Inps

## LA TUTELA DEI CREDITI DEI LAVORATORI

5

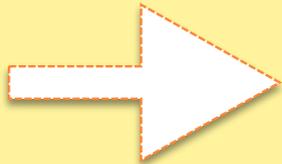
Art. 29, secondo comma, d. lgs. 276/2003 (nella versione in vigore dal marzo 2017)

«*In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido **con l'appaltatore**, nonché con ciascuno degli eventuali **subappaltatori** entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i **trattamenti retributivi**, comprese le **quote di trattamento di fine rapporto**, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Il committente che ha eseguito il pagamento [...] può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali»*

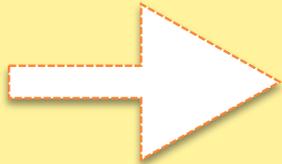
## LA TUTELA DEI CREDITI DEI LAVORATORI (LA SOLIDARIETÀ)

6

Ratio della solidarietà: *evitare il rischio che i meccanismi di decentramento e dissociazione tra titolarità del rapporto ed utilizzatore della prestazione vadano a danno dei lavoratori*



Contratto di subfornitura (cfr. Corte Cost. 254/17)



Distacco (cfr. Circ. INL 6/2018)

LA TUTELA DEI CREDITI DEI LAVORATORI  
(LA SOLIDARIETÀ)

7

- Non è più necessario convenire in giudizio anche il datore di lavoro inadempiente;
- Limite temporale dei due anni dalla scadenza del contratto di appalto: termine decadenziale? È sufficiente la richiesta stragiudiziale?
- Non si applica al committente pubblica amministrazione → resta solo il 1676 c.c.
- Il gestore di servizio pubblico risponde ai sensi dell'articolo 29 d. Lgs. 276/03.

## Cosa viene corrisposto in regime di solidarietà

- 1) le retribuzioni maturate e non pagate nel corso dell'appalto;
- 2) le mensilità aggiuntive;
- 3) la retribuzione per ferie e festività non godute (una parte della giurisprudenza esclude questa voce non ritenendola retribuzione, ma indennità);
- 4) la quota parte di Tfr corrispondente alla durata dell'appalto;
- 5) i contributi previdenziali e i premi assicurativi

**Il tutto con riferimento ai soli lavoratori addetti all'appalto**

## LA TUTELA DEI CREDITI DEI LAVORATORI (LA SOLIDARIETÀ)

9

- Crediti maturati prima del marzo 2017: il committente può chiedere che sia preventivamente escusso il patrimonio del debitore principale (problemi pratici nel determinare fino a quanto devo spingermi nella ricerca di essere soddisfatto dal debitore principale)
- Crediti sorti dopo il marzo 2017: viene meno il beneficio della preventiva escussione.

## LA TUTELA DEI CREDITI DEI LAVORATORI (LA SOLIDARIETÀ)

10

- > Il regime della solidarietà vige anche nell'ipotesi di somministrazione di lavoro.
- > l'utilizzatore è tenuto a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e a versare i contributi previdenziali, salvo rivalsa (art. 35 d. lgs. 81/2015)
- > L'utilizzatore deve essere chiamato a versare anche le quote di Tfr relative alla missione prestata in suo favore.
- > La richiesta di pagamento delle retribuzioni non corrisposte dal formale datore di lavoro non è sottoposta a termine di decadenza, ma all'ordinario termine di prescrizione quinquennale.

## Art. 2112 c.c.

- Secondo comma: «*Il cedente e 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*»
- Sesto comma: «*nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*»

LA TUTELA DEI CREDITI DEI LAVORATORI  
(LA SOLIDARIETÀ DI CUI ALL'ART. 2112 C.C.)

12

- > presupposto perché possa agire la solidarietà è che il rapporto sia sussistente al momento della cessione del ramo;
- > non è necessario che il cessionario venga a conoscenza della sussistenza dei crediti da parte del lavoratore ceduto;
- > la tutela si estende anche ai crediti relativi a rapporti di lavoro cessati prima del trasferimento risultanti dai libri contabili (art. 2560 c.c.)

## Cosa posso chiedere al Fondo di Garanzia

Inps

**TFR**

**Retribuzioni**

## LA TUTELA DEI CREDITI DEI LAVORATORI (FONDO DI GARANZIA)

14

Posso richiedere le retribuzioni relative agli ultimi 90 giorni (comprensive dei ratei di mensilità aggiuntive) maturate nei 12 mesi precedenti a:



La data del provvedimento di apertura della procedura o dalla sua domanda



La data del deposito del ricorso per il riconoscimento dei crediti per cui si chiede l'intervento



La data del provvedimento di messa in liquidazione/ cessazione esercizio provvisorio/ revoca autorizzazione continuazione esercizio



La data di cessazione del rapporto se intervenuta durante la continuazione dell'impresa

## LA TUTELA DEI CREDITI DEI LAVORATORI (FONDO DI GARANZIA)

15

Se c'è una procedura concorsuale:



- Ottenuto il riconoscimento del credito da parte della procedura, la domanda di intervento deve essere presentata decorsi 15 giorni dall'ammissione o nel momento in cui si ottiene la sentenza che ha deciso sull'opposizione. In caso di concordato preventivo il termine decorre dalla pubblicazione della sentenza di omologa del concordato.
- Prescrizione quinquennale per il Tfr; prescrizione annuale (decorrente dai termini visti sopra) per le retribuzioni.

## LA TUTELA DEI CREDITI DEI LAVORATORI (FONDO DI GARANZIA)

16

Cessione d'azienda (o di ramo), solidarietà e Fondo di garanzia: chi paga e quando?

- Fallimento di cedente e cessionario: posso insinuarmi pro quota in entrambi i fallimenti e il Fondo è tenuto al versamento;
- Fallimento del cedente dopo la cessione: il rapporto prosegue con il cessionario e il lavoratore si insinua nel fallimento del primo per la quota parte di Tfr maturato: Cassazione nega il diritto del lavoratore a richiedere il pagamento da parte del Fondo (il Tfr non è ancora esigibile perché il rapporto è in corso), arrivando anche ad affermare che non dovrebbe neppure essere ammesso al passivo (cfr. cass. 23755/2018);
- Cessione nell'ambito del fallimento, accordo sindacale di deroga al 2112 c.c: il credito del Tfr maturato può essere ammesso al passivo e il Fondo è tenuto al pagamento anche se il rapporto prosegue (C.d.A. Milano, 259/2019)

## LA TUTELA DEI CREDITI DEI LAVORATORI (FONDO DI GARANZIA)

17

- Cosa può (o non può) contestare l'Inps dopo l'ammissione al passivo? (Cass. 24730/15 vs. Cass. 23775/18)



*Cass. 24730/15: «una volta che i crediti de quibus siano stati - a torto o a ragione non importa in questa sede - definitivamente ammessi al passivo della società sottoposta a procedura concorsuale, l'Inps non può contestare tale accertamento, che vincola l'istituto previdenziale sia che abbia partecipato alla procedura concorsuale [...] sia che ad essa sia rimasto estraneo»*



*Cass. 23775/18: «...poiché il tfr diventa esigibile solo al momento della cessazione del rapporto, il fatto che (erroneamente) il credito maturato per tfr fino al momento della cessione d'azienda sia stato ammesso allo stato passivo nella procedura fallimentare del datore di lavoro cedente non può vincolare l'Inps, che è estraneo alla procedura e che, perciò, deve poter contestare il credito per tfr sostenendo che esso non sia ancora esigibile, neppure in parte, e quindi non opera la garanzia della L. n. 297 del 1982, art. 2»*

Se **non** c'è una procedura concorsuale



Il lavoratore deve ottenere il titolo esecutivo e tentare l'esecuzione forzata (richiesto dall'Inps il pignoramento diretto);



Deve essere stata rigettata l'istanza di fallimento (salvo il caso dell'impresa cancellata da oltre un anno);



Deve essere data prova dell'inesistenza di proprietà immobiliari del datore di lavoro

## Il collaboratore

- > Accertamento natura subordinata del rapporto (o con giudizio separato o con opposizione allo stato passivo)
- > Ammissione al passivo
- > Domanda al Fondo per il Tfr e le eventuali retribuzioni mancanti (*«per le prestazioni economiche a carico del fondo deve escludersi che il diritto del lavoratore resti condizionato all'effettivo adempimento da parte del datore di lavoro dell'obbligazione contributiva, o alla mancata prescrizione della stessa, qualora non adempiuta»*, Cass. 15589/2017)

## LA TUTELA DEI CREDITI DEI LAVORATORI (FONDO DI TESORERIA)

20

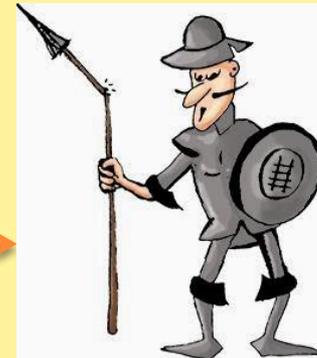
*Le imprese con più di 50 dipendenti hanno l'obbligo di versare le quote di Tfr accantonato relative ai lavoratori che non hanno aderito ai fondi complementari al Fondo di Tesoreria Inps.*

Alla cessazione

il datore di lavoro corrisponde il Tfr maturato, compensandolo con i contributi che deve versare all'Inps.

In caso di incapacità il datore di lavoro è tenuto ad effettuare una comunicazione di incapacità all'Inps per consentire il pagamento diretto

inerzia



## LA TUTELA DEI CREDITI DEI LAVORATORI (FONDO DI TESORERIA)

21

Cass. 11536/2018

*«se è vero che il versamento dei contributi al Fondo di Tesoreria costituisce fatto estintivo della pretesa dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro - appaltatore e, di conseguenza, nei confronti della committente, obbligata solidale ex lege, quest'ultima ha l'onere di allegazione e di prova dell'avvenuto versamento ove lo ponga in eccezione».*

cosa può fare il lavoratore se il committente fornisce la prova del versamento e il datore di lavoro non ha effettuato la comunicazione di incapacienza?