

Modificata la legge fallimentare a tutela dei lavoratori

Michela Virgili *Dottoranda di ricerca in Legislazione sociale europea - Università di Macerata*

A distanza di un anno dall'entrata in vigore del Dlgs 9 gennaio 2006, n. 5, che ha proceduto ad una riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali, approda nella G.U. 16 ottobre 2007, n. 241, il Dlgs 12 settembre 2007, n. 169, che modifica ulteriormente la normativa⁽¹⁾

Molteplici sono i profili della riforma da cui possono derivare significative ricadute sulla tutela dei lavoratori, nel senso di una possibile limitazione del diritto degli stessi alla difesa giurisdizionale dei propri interessi economici e previdenziali.

Le tematiche a cui attengono tali profili sono essenzialmente tre: l'area della fallibilità, il ruolo e le funzioni degli organi della procedura e la formazione dello stato passivo.

L'area della fallibilità

L'art. 1 della legge fallimentare (regio decreto 16 marzo 1942, n. 267), relativo al campo di applicazione soggettivo della disciplina del fallimento e del concordato preventivo, è stato prima interamente riscritto dal Dlgs 9 gennaio 2006, n. 5 e poi di nuovo sostituito dal Dlgs 12 settembre 2007, n. 169 (art. 1).

La novella del 2006 ha introdotto una definizione di soggetti sottoponibili alla procedura fallimentare basata anche su una soglia di tipo quantitativo in aggiunta al requisito qualitativo.

In base a quest'ultimo risultavano fallibili le imprese commerciali, ma non gli imprenditori agricoli, gli enti pubblici e i piccoli imprenditori.

In base al requisito quantitativo qualsiasi imprenditore commerciale - compreso il piccolo imprenditore - potrà essere assoggettato a fallimento qua-

lora non rispetti anche uno solo dei seguenti requisiti:

- a) investimenti nell'azienda per un capitale di valore non superiore ad euro trecentomila;
- b) ricavi lordi, calcolati sulla media degli ultimi tre anni, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila⁽²⁾.

L'entità, però, delle cifre monetarie, prese dal legislatore a parametro della dimensione aziendale, ha da subito suscitato unanimi critiche, in ragione del fatto che la maggioranza dei soggetti imprenditoriali del nostro paese non sarebbe stata soggetta a fallimento⁽³⁾.

Timori, tra l'altro, confermati dalle prime indagini sull'applicazione della nuova normativa, che hanno registrato la drastica caduta del numero delle procedure concorsuali aperte⁽⁴⁾.

Il decreto correttivo del 2007 è intervenuto su questo aspetto aggiungendo quale ulteriore condizione per l'esenzione dal fallimento che l'indebitamento complessivo non deve superare i cinquecentomila euro.

Esso ha, inoltre, introdotto delle precisazioni in merito ai requisiti ex lett. a) e b) dell'art. 1. Per quanto riguarda la lett. a), il parametro alquanto vago e di incerta definizione dell'ammontare degli investimenti viene sostituito con quello dell'attivo patrimoniale complessivo annuo relativo agli ultimi tre esercizi. Mentre il requisito ex lett. b) viene meglio precisato e reso più rigido, in quanto, una volta eliminato il concetto di media dei ricavi degli ultimi tre esercizi, si richiede che, in nessuno dei tre esercizi precedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento, l'imprenditore abbia realizzato ricavi lordi annui superiore ad euro duecentomila.

- (1) Il Governo ha approfittato della proroga dei termini della originaria delega in materia (art. 1, comma 5, legge 14 maggio 2005, n. 80), operata dalla legge 12 luglio 2006, n. 228, che ha aggiunto il comma 5-bis all'art. 1, legge n. 80/2005.
- (2) Si veda al riguardo M. Caratozzolo, *La nozione di «investimenti nell'azienda e di «ricavi lordi» nell'art. 1 della nuova legge fallimentare*, in *Il fallimento*, 2007, 5.
- (3) Cfr. F. Alleva, *Prmissime note critiche in tema di riforma fallimentare*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, 103 ss.; E. Barraco, *Procedure concorsuali: tutela dei lavoratori*, in *Dir. prat. lav.*, 2006, 2502 ss.; A. Corrado, *La riforma della legge fallimentare: le implicazioni giuslavoristiche del Dlgs n. 5/2006; parte prima: aspetti generali ed effetti del fallimento sui rapporti di lavoro pendenti*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, 19 ss.
- (4) Cfr. A. Corrado, *La riforma della legge fallimentare: le implicazioni giuslavoristiche del Dlgs n. 5/2006; parte quarta: primi orientamenti*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, 17 ss.

Al di là del giudizio di merito circa le disposizioni modificative introdotte, va sottolineato che obiettivo delle stesse è di ridurre l'entità del fenomeno lamentato e non certo di eliminarlo, vista la necessità di coerenza con la legge delega, che ha posto, quale criterio direttivo, la semplificazione della disciplina fallimentare attraverso l'estensione dei soggetti esonerati dall'applicabilità dell'istituto.

Per quanto riguarda i lavoratori dipendenti, l'eccessivo restringimento dell'area della fallibilità può determinare una drastica limitazione nell'effettiva tutela dei loro diritti salariali e previdenziali.

Molti lavoratori, infatti, saranno costretti a ricorrere alle più lunghe e costose azioni individuali ordinarie di recupero dei crediti, che comportano una litania di procedure non indifferente, dalla fase dell'accertamento del credito vantato all'esecuzione vera e propria.

In altre parole, l'immunità fallimentare di cui vengono a godere le imprese escluse dal campo di applicazione della normativa in materia si può tradurre nella compressione discriminatoria dei diritti dei creditori in generale e dei lavoratori in particolare⁽⁵⁾.

Il restringimento dell'area della fallibilità può dar luogo, inoltre, ad una inaccettabile limitazione all'accesso al Fondo di garanzia dell'Inps, volto ad assicurare il pagamento del trattamento di fine rapporto e di almeno una parte delle ultime tre mensilità.

Questo fondo riveste un'importanza cruciale per i prestatori di lavoro, dato che in moltissime occasioni di *default* di impresa si è dimostrato l'unica vera garanzia per un soddisfacimento, seppure parziale, dei loro crediti.

La disciplina che lo regola (art. 2, legge 29 maggio 1982, n. 297 e Dlgs 27 gennaio 1992, n. 80) distingue il caso dell'insolvenza dei datori di lavoro, accertata in sede di procedura concorsuale, dall'inadempimento di quelli non assoggettabili alle procedure concorsuali ai sensi dell'art. 1 della legge fallimentare.

Nella prima ipotesi, il lavoratore ha il diritto di presentare, decorsi 15 giorni dal deposito dello stato passivo o della sentenza di omologazione del concordato preventivo, domanda per il pagamento del Tfr e degli altri crediti, che il Fondo è tenuto ad eseguire entro 60 giorni dalla richiesta medesima.

Nella seconda ipotesi, invece, il lavoratore può presentare la domanda di pagamento soltanto do-

po che l'esperimento dell'esecuzione forzata sia risultato insufficiente alla soddisfazione del credito. Pertanto, aumentando con il restringimento dell'area della fallibilità il ricorrere di questa seconda ipotesi, si potrebbe verificare un indebolimento sostanziale della tutela assicurata ai lavoratori a causa delle maggiori difficoltà di accesso al Fondo.

Il ruolo e le funzioni degli organi della procedura

Un'altra sezione della disciplina concorsuale profondamente innovata dalla riforma del 2006 è quella concernente il ruolo e le funzioni degli organi impegnati nella procedura liquidatoria. In estrema sintesi si può affermare che sono rimaste sostanzialmente immutate le competenze del tribunale fallimentare, mentre si sono ridotti in maniera significativa i poteri del giudice delegato; contestualmente si è attribuita una maggiore flessibilità pratico-operativa al curatore fallimentare a fronte di una sua effettiva perdita di autonomia rispetto al comitato dei creditori, che è diventato il vero organo centrale di tutta la procedura liquidatoria riformata.

Il Dlgs n. 169/2007 non ha sostanzialmente modificato tale assetto.

Al riguardo, con riferimento ai prestatori di lavoro, una serie di conseguenze negative possono derivare dal ruolo e dalle funzioni attribuite al comitato dei creditori.

Ai sensi dell'art. 40 della legge fallimentare il comitato dei creditori è nominato dal giudice entro 30 giorni dalla sentenza di fallimento, sulla scorta delle indicazioni del curatore e delle disponibilità fornite dagli stessi creditori unitamente all'istanza di ammissione al passivo.

I suoi rappresentanti sono in numero di tre o di cinque e devono soddisfare requisiti di rappresentatività delle varie categorie di crediti e delle rispettive possibilità di soddisfacimento, andando ad imprimere alla struttura del comitato una vera e propria divisione in classi.

Ciascun componente può delegare l'esercizio delle proprie funzioni a un soggetto avente i requisiti indicati nell'art. 28, cioè i requisiti per essere nominato curatore.

Il comitato ha sostanzialmente assunto la prerogativa principale persa contestualmente dal giudice delegato, vale a dire la direzione sostanziale della procedura liquidatoria e il controllo di merito delle operazioni del curatore: ai sensi dell'art. 41,

(5) In tal senso F. Alleva, *op. cit.*, 103 ss.

comma 1, infatti, il comitato «vigila sull'operato del curatore, ne autorizza gli atti ed esprime pareri nei casi previsti dalla legge...».

Sulla base di questa e di altre disposizioni attributive (si vedano in particolare gli artt. 35 e 37-bis), si può ben dire che il comitato dei creditori sia divenuto l'organo dai poteri decisivi e determinanti per l'andamento e per gli esiti della nuova procedura. Ciò implica, tuttavia, che rivestire il ruolo di componente del comitato, specialmente in procedure complesse, comporta un notevole dispendio di mezzi e di energie e presuppone un patrimonio di conoscenze giuridiche e contabili certamente non proprie di ogni creditore.

A fronte, però, di un ruolo tanto impegnativo, l'art. 41, comma 6, stabilisce che i membri del comitato hanno diritto al mero rimborso delle spese vive per tutta la durata della procedura, senza che venga previsto in via generale il diritto ad un compenso per l'attività prestata. Di qui il rischio che nelle procedure fallimentari caratterizzate da un consistente attivo i posti del comitato siano occupati principalmente dai creditori forti sotto il profilo finanziario, *in primis* gli istituti di credito e le grandi imprese, gli unici a potersi permettere di anticipare gli onorari ai competenti professionisti per la durata della procedura liquidatoria⁽⁶⁾.

A tutto ciò si aggiunge, poi, che ai sensi dell'art. 41, comma 3, le deliberazioni del comitato sono prese a maggioranza semplice dei votanti.

Di conseguenza, i lavoratori continueranno sì ad essere muniti di privilegio per i loro crediti salariali e previdenziali, ma con tutta probabilità non dei fondi necessari per sostenere una procedura liquidatoria, divenuta decisamente più onerosa, a cominciare dai costi per sostenere una rappresentanza tecnicamente qualificata, fondamentale all'interno di un comitato dei creditori che delibera a maggioranza dei votanti.

Essi potrebbero vedersi di fatto negato lo stesso diritto di rappresentanza nella tutela dei propri interessi, non riuscendo ad aver voce all'interno del comitato.

Il rischio, invece, che si pone nelle procedure fallimentari «povere» (le cd. «scatole vuote» o comunque quelle dove le prospettive di soddisfacimento delle proprie ragioni sono poco lusinghiere), è che nessun singolo creditore voglia partecipare alle spese della rappresentanza legale o contabile qualificata sostenute dalla propria classe di appartenenza e che, quindi, il comitato non si crei neppure

o viva nell'inerzia totale. Tale eventualità, tuttavia, è stata contemplata dal legislatore all'articolo 41, comma 4, modificato dal decreto correttivo in esame (art. 3, comma 10).

Esso prevede che in caso di inerzia, di impossibilità di costituzione per insufficienza di numero o indisponibilità dei creditori o di urgenza provveda il giudice delegato.

Va citata, infine, la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 41, anch'essa modificata dal Dlgs n. 169/2007. Nella versione prevista dal Dlgs n. 5/2006 si parificava la responsabilità dei singoli componenti del comitato dei creditori con quella dei sindaci delle Società per azioni ex articolo 2407 c.c.

Tenute presenti, però, le profonde diversità esistenti tra le attività del collegio sindacale e quelle del comitato dei creditori, nonché il fatto che il rischio di incorrere nella responsabilità per colpa in vigilando (prevista dal comma 2 dell'art. 2407 c.c.) ha prodotto una certa riluttanza nell'accettare la nomina a membro del comitato dei creditori, in sede correttiva si è ritenuto opportuno mitigare il rigore di tale disposizione, richiamando soltanto il primo e terzo comma del citato articolo del codice civile.

L'accertamento dello stato passivo

Riguardo a questa fase della procedura, si vuole richiamare l'attenzione su una disposizione da cui sembra possa derivare una limitazione non trascurabile alla tutela dei diritti dei lavoratori: l'art. 102, comma 1, modificato, ma non in modo sostanziale, dal Dlgs n. 196/2007 (art. 6, comma 6).

Esso prevede che il tribunale, qualora risulti che non può essere acquisito attivo da distribuire ad alcuno dei creditori che abbiano chiesto l'ammissione al passivo, possa disporre, su istanza del curatore, corredata da una relazione sulle prospettive della liquidazione e dal parere del comitato dei creditori, sentito il fallito, di non procedere all'accertamento del passivo.

Si determina, però, in tal modo un vuoto legislativo, visto che la disciplina sul fondo di garanzia dell'Inps richiede, per potervi accedere, l'accertamento del credito vantato.

Di conseguenza, si potrà verificare che i lavoratori a fronte di uno svuotamento dei beni e dei crediti dell'azienda non potranno neppure far ricorso al Fondo dell'Inps, che, come già ricordato, rappresenta in questi casi l'unica vera garanzia di soddisfacimento dei loro crediti.

(6) Cfr. F. Alleva, *op. cit.*, 107.