

trentesimo giorno successivo alla pubblicazione in G.U. del D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, avvenuta in data 14 febbraio 2019.

■ 3. L'art. 2119 c.c. (*“Crisi dell'impresa e rapporti di lavoro”*).

La riforma (all'art. 376) ha sostituito il secondo comma dell'art. 2119 c.c. rinviando, quanto alla disciplina dei contratti di lavoro in essere al tempo dell'apertura del “fallimento” – che prende il nome di “liquidazione giudiziale” -, al codice della crisi e dell'insolvenza e quindi a quanto previsto dall'art. 189 della riforma.

Prima di esaminare il contenuto di tale ultima norma, appare utile ricostruire la precedente disciplina.

L'originario art. 2119 c.c. escludeva che il fallimento potesse integrare la causa di risoluzione del contratto. Di contro, l'art. 72 L.F., senza distinguere in relazione alla tipologia contrattuale, stabiliva che i contratti non ancora eseguiti o integralmente eseguiti al tempo dell'apertura del fallimento rimanessero sospesi fino alla dichiarazione di subentro ovvero di scioglimento da parte del curatore.

Di fronte a tale apparente contrasto, la giurisprudenza di legittimità (da ultimo Cass. civ., nn. 13693/18, 522/18) aveva chiarito che le due norme operavano su piani diversi: l'art. 2119 c.c. su quello della permanenza del rapporto e l'art. 72 L.F. su quello della funzionalità. Cosicché, in caso di fallimento del datore di lavoro con conseguente cessazione dell'attività aziendale, il rapporto di lavoro entrava in una fase di sospensione: il diritto del lavoratore alla retribuzione non sorgeva in ragione dell'esistenza e del protrarsi del rapporto ma presupponeva, per la natura sinallagmatica del contratto, la

corrispettività delle prestazioni. Inoltre, non essendovi un obbligo retributivo per l'assenza di prestazione lavorativa, non era nemmeno configurabile un credito contributivo previdenziale.

Occorre chiedersi se tale impostazione possa ritenersi valida ancora oggi.

Sul punto, l'art. 189, comma 1, seconda parte, dello schema del decreto legislativo in esame ribadisce che la liquidazione giudiziale del datore di lavoro non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto. Inoltre, la norma, nel recepire il suesposto orientamento, così recita: *“i rapporti di lavoro subordinato in atto alla data della sentenza dichiarativa restano sospesi fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, comunica ai lavoratori di subentrarvi, assumendo i relativi obblighi, ovvero il recesso”*.

Ove il rapporto di lavoro prosegua, *nulla quaestio*.

Nel caso contrario (recesso del curatore, licenziamento, dimissioni del lavoratore), il comma 8 della richiamata norma prevede che spetti al lavoratore con rapporto a tempo indeterminato l'indennità di mancato preavviso che, ai fini dell'ammissione al passivo, è considerata, unitamente al trattamento di fine rapporto, come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale.

Come chiarito dalla relazione illustrativa, l'elemento di novità della norma in commento si precisa nel rinvio al codice della crisi e dell'insolvenza per la disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro.

Anche in questo caso il legislatore si è limitato a recepire il dibattito giurisprudenziale, cosicché non dovrebbero porsi nuovi problemi applicativi.

Tale norma entrerà in vigore nel termine di 18 mesi dalla pubblicazione in G.U. del D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14,

avvenuta in data 14 febbraio 2019.

Approfondimento giurisprudenziale

■ Cass. civ., Sez. I, ord., 30 maggio 2018, n. 13693.

4.1.2. È noto, poi, che l'art. 2119, comma 2, cod. civ., in tema di effetti del fallimento sui rapporti di lavoro pendenti alla data della relativa dichiarazione, stabilisce che esso «non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto».

4.1.3. Secondo un risalente orientamento, tale precetto, per il quale il fallimento non può determinare, di per sé, lo scioglimento del rapporto di lavoro, va coordinato con l'art. 72 L. fall. che, nella formulazione originaria, prevedeva che, in caso di «vendita non ancora eseguita da entrambi i contraenti», «l'esecuzione del contratto rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato, dichiara di subentrare in luogo del fallito nel contratto, assumendone tutti gli obblighi relativi, ovvero di sciogliersi dal medesimo», con un meccanismo ritenuto applicabile per ogni ipotesi negoziale non munita di espressa disciplina e, quindi, anche nel caso di rapporti di lavoro pendenti (cfr. Cass. n. 799 del 1980; Cass. n. 1832 del 2003).

4.1.4. Il principio per il quale, in seguito a dichiarazione di fallimento, il rapporto di lavoro rimane sospeso in attesa della dichiarazione del curatore ai sensi dell'art. 72 L. fall., il quale può scegliere di proseguire nel rapporto medesimo ovvero di sciogliersi da esso, ha trovato conferma nella nuova formulazione dell'art. 72 L. fall., introdotta dal d.lgs. n. 5 del 2006 (applicabile, *ratione temporis*, nell'odierna controversia), che disciplina in generale il fenomeno degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti. Diversamente, qualora sia disposto l'esercizio provvisorio di impresa, la regola valida per tutti i rapporti pendenti è nel senso che la prosecuzione è automatica, salva la facoltà del curatore di scioglierli o sospenderli (art. 104, comma 7, L. fall.).

4.1.5. Pertanto, in assenza di un esercizio provvisorio della curatela, il