

20647.19

c I



**REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ROSA MARIA DI VIRGILIO	Presidente
GUIDO FEDERICO	Consigliere
EDUARDO CAMPESE	Consigliere
ANDREA FIDANZIA	Consigliere - Rel.
ROBERTO AMATORE	Consigliere

FALLIMENTO Indennità di preavviso

Ud. 22/05/2019 CC
Cron. 20647
R.G.N. 9700/2014

ORDINANZA

sul ricorso 9700/2014 proposto da:

Ennio, elettivamente domiciliato in F

)
:

contro

-ricorrente -

Fallimento Cmp Srl in persona curatore

),

- intimato -

avverso il decreto del TRIBUNALE di REGGIO EMILIA, depositato il
06/03/2014;

1

CRD.
1586
2019

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
22/05/2019 dal Cons. FIDANZIA ANDREA

FATTI DI CAUSA

Con decreto depositato il 6 marzo 2014 il Tribunale di Reggio Emilia ha rigettato l'opposizione ex art. 98 legge fall. proposta da i
Ennio avverso il decreto con cui il G.D. dello stesso Tribunale aveva rigettato la domanda di insinuazione in prededuzione, al passivo del fallimento C.M.P. s.r.l. del credito dell'importo di € 6.238,44, richiesto a titolo di retribuzioni maturate successivamente alla dichiarazione di fallimento (mensilità aprile 2013) o comunque, in subordine, a titolo di permessi individuali e festività maturati e non goduti, ed € 58.236,78 a titolo di indennità sostitutiva del preavviso, in virtù del rapporto lavorativo instaurato con la società poi fallita con le mansioni di dirigente.

Il Tribunale di Reggio Emilia ha osservato, in primo luogo, quanto alla prima voce di credito richiesta, che non possono riconoscersi retribuzioni per prestazioni, peraltro, non svolte, che trovano la propria fonte negoziale in un contratto la cui efficacia è stata sospesa a norma dell'art. 72 legge fall. prima che intervenisse la lettera di licenziamento del curatore.

Quanto all'indennità sostitutiva del preavviso, il giudice di merito, evidenziando la natura "para-risarcitoria" dell'indennità di mancato preavviso, ha ritenuto l'impossibilità di riconoscere al lavoratore licenziato un emolumento che presuppone, a differenza del caso in esame, un brusco scioglimento del rapporto di lavoro in alternativa alla prosecuzione dello stesso, mentre il curatore si è trovato nell'impossibilità di proseguire l'attività lavorativa in pendenza di



fallimento. Infine, è stata ritenuta la prevalenza - in quanto legge speciale - della disciplina dell'art. 72 legge fall. rispetto all'art. 2119 cod. civ. in tema di recesso per giusta causa.

Avverso il predetto decreto ha proposto ricorso per cassazione Ennio affidandolo a sei motivi. Il ricorrente ha depositato, altresì, la memoria ex art. 380 bis.1 cod. proc. civ..

La curatela del fallimento C.M.P. non si è costituita in giudizio con controricorso, limitandosi a depositare la memoria ex art. 380 bis.1 cod. proc. civ. (che è quindi inammissibile, come statuito da questa Corte con sentenza n. 27140/2017).

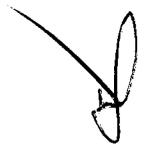
RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ. per omesso esame di un fatto decisivo.

Lamenta il sig. _____ che il giudice di merito curatore ha ignorato la circostanza decisiva che il curatore gli aveva inviato due lettere, con cui gli era stato intimato il licenziamento "per giustificato motivo oggettivo con conseguente diritto all'indennità sostitutiva del preavviso".

2. Con il secondo motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 360 comma 1° n. 3 cod. proc. civ. in relazione all'art. 1372 cod. civ..

Lamenta il ricorrente che, avendo il contratto forza di legge tra le parti, una volta ricevuta l'intimazione del licenziamento per giustificato motivo, gli effetti di tale intimazione, ovvero il riconoscimento dell'indennità sostitutiva del preavviso, non potevano



essere successivamente disconosciuti in sede di verifica dello stato passivo.

3. I due motivi, da esaminarsi unitariamente vertendo entrambi sull'intimazione di licenziamento inviata dal curatore al ricorrente, sono infondati.

Non vi è dubbio che il diritto del ricorrente all'indennità per mancato preavviso possa trovare la propria fonte soltanto nella legge e non certo negli asseriti effetti vincolanti del riconoscimento del diritto all'indennità contenuto nell'intimazione di licenziamento inviata dal curatore al lavoratore.

Peraltro, come si evince dal disposto dell'art. 35 legge fall., il curatore non può certo disporre di un diritto che appartiene alla massa dei creditori e la sua dichiarazione non è quindi certo idonea a far sorgere in capo ad un creditore alcun diritto, potendo soltanto esprimere un parere che viene sottoposto al vaglio del giudice nella verifica dei crediti ex art. 95 legge fall..

4. Con il terzo motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 360 comma 1° n. 3 cod. proc. civ. in relazione agli artt. 2119 comma 2° e 118 cod. civ., 72 legge fall. e 14 preleggi.

Contesta il ricorrente l'affermazione contenuta nel decreto impugnato secondo cui non troverebbe applicazione, nel caso di specie, il disposto dell'art. 2219 comma 2° cod. civ. in quanto derogato dall'art. 72 legge fall. quale legge speciale entrata in vigore successivamente.

Evidenzia che se, da un lato, il novellato art. 72 legge fall. ha previsto la facoltà per il curatore di sciogliersi da un contratto non ancora compiutamente eseguito, dall'altro, tale norma non regola le conseguenze della dichiarazione di scioglimento, con la conseguenza



che la disciplina dell'art. 2119 può ben trovare comunque applicazione, integrando quella della normativa fallimentare.

5. Con il quarto motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 360 comma 1° n. 3 cod. proc. civ. in relazione agli artt. 1256 cod. civ. e 3 L. 604/1966.

Contesta il ricorrente l'impostazione del Tribunale secondo cui il fallimento in assenza di esercizio provvisorio costituirebbe un'ipotesi di impossibilità sopravvenuta di utilizzazione della prestazione lavorativa non imputabile al datore di lavoro, con la conseguenza che, non essendo ipotizzabile la prosecuzione del rapporto di lavoro per il periodo di preavviso, non sorgerebbe quindi il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso.

6. Con il quinto motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 360 comma 1° n. 3 cod. proc. civ. in relazione all'art. 2118 cod. civ..

Contesta il ricorrente l'assunto del decreto impugnato nella parte in cui è stata evidenziata la natura extracontrattuale e risarcitoria dell'indennità di mancato preavviso.

7. Il terzo, quarto e quinto motivo, da esaminare unitariamente, in relazione allo stretto collegamento delle questioni trattate, sono fondati.

Va osservato che se è pur vero che, come evidenziato dal decreto impugnato, l'art. 72 legge fall. sancisce un vero e proprio diritto della curatela allo scioglimento del contratto, potendo liberamente il curatore decidere di subentrare o meno nei rapporti pendenti che non hanno avuto ancora compiuta esecuzione alla data della dichiarazione di fallimento, d'altra parte, l'esercizio di tale diritto non è privo di conseguenze per la procedura, come emerge, del resto, dal tenore testuale dello stesso art. 72 comma 4° legge fall., secondo il quale "in



caso di scioglimento, il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento, senza che gli sia dovuto risarcimento del danno”.

Dunque, la dichiarazione con cui il curatore, a norma dell’art. 72 legge fall., dichiara di sciogliersi dal contratto pendente (compreso quello relativo ai rapporti di lavoro) non comporta la liberazione della società fallita dalle conseguenze di natura patrimoniale derivanti dal mancato adempimento determinato dall’interruzione del rapporto, potendo il contraente far valere al passivo il relativo credito, con l’eccezione, tuttavia, di quello di natura risarcitoria, non trovando la risoluzione del rapporto medesimo la propria fonte in un atto illecito.

Ne consegue che, con riferimento all’indennità sostitutiva del preavviso, la disciplina dell’art. 72 legge fall. non deroga affatto a quella degli artt. 2118 comma 2° e 2119 cod. civ., essendo le norme sopra indicate pienamente compatibili, regolando le stesse gli effetti di natura patrimoniale dello scioglimento del rapporto di lavoro verificatosi in conseguenza dell’apertura del fallimento e della dichiarazione ex art. 72 legge fall. del curatore.

Proprio il disposto sopra enunciato dell’art. 72 comma 4° legge fall. consente di affermare che, anche in caso di cessazione totale dell’attività aziendale scaturente dal fallimento, ove il curatore dichiara di sciogliersi dal rapporto, il lavoratore ha comunque diritto al preavviso lavorato o, in mancanza all’indennità sostitutiva ex art. 2119 cod. civ. (per non aver il datore di lavoro adempiuto al corrispondente obbligo di preavviso), venendo meno, ai sensi dell’art. 2119 cod. civ., tale diritto solo in caso di risoluzione per giusta causa, ipotesi che per espressa statuizione di legge – l’art. 2119 comma 2° cod. civ. – non ricorre, tuttavia, in caso di fallimento dell’imprenditore (sulla necessità del preavviso al lavoratore licenziato dal curatore, o,



in sua mancanza, dell'obbligo di corresponsione della relativa indennità sostitutiva, vedi anche Cass. n. 8726/17 e n. 6521/2017).

Né, peraltro, potrebbe sostenersi l'insussistenza del diritto del lavoratore licenziato dal curatore ad insinuarsi al passivo per l'indennità sostitutiva del preavviso in relazione alla presunta natura risarcitoria di tale indennità (che escluderebbe la debenza della stessa sempre in virtù dell'applicazione dell'art. 72 comma 4° legge fall.).

Questa Corte, sin dalla sentenza delle S.U n. 7914/1992, ha affermato la natura indennitaria e non risarcitoria dell'indennità sostitutiva del preavviso, sul rilievo che se è pur vero che la stessa è finalizzata a ristorare il lavoratore del disagio conseguente a doversi trovare una nuova occupazione e del danno eventuale scaturente, tuttavia, tale erogazione è riferibile non ad un risarcimento del danno in senso giuridico (che presuppone un illecito), ma ad un danno in senso economico (derivante dall'esercizio di un diritto), ed è proprio per questo che la legge prevede un'indennità e non un risarcimento (in questi termini Cass. n. 12732/06).

D'altra parte, il lavoratore licenziato ha diritto ad una tale indennità per il solo fatto dell'interruzione traumatica del rapporto di lavoro, essendogli riconosciuto tale diritto, il cui ammontare è predeterminato dalla legge o dalle norme collettive, anche in mancanza di un danno reale, e quindi anche quando lo stesso abbia immediatamente trovato una nuova occupazione (Cass. n. 7417/1994, n. 24776/2013).

In conclusione, non trovando l'indennità in oggetto la propria fonte in un atto illecito, ma pur sempre nel mancato adempimento di un obbligo cui era tenuto il datore di lavoro (di preavviso lavorato), la sua corresponsione è dovuta in virtù dell'art. 72 comma 4° legge fall..



8. Con i motivi 5.1. e 5.2. è stato rispettivamente dedotta la violazione dell'art. 360 n. 4 cod. proc. civ. in relazione all'art. 112 cod. proc. civ. e, in subordine, dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. per omesso esame circa un fatto controverso decisivo per il giudizio.

Lamenta il ricorrente che il Tribunale non ha fornito risposta sulla domanda, svolta in via subordinata, con cui ha chiesto il pagamento della somma di € 6.238,44 portata nella busta paga di aprile 2013 a titolo di permessi individuali e festività maturati e non goduti. In particolare, rileva che, come si evinceva dal prospetto paga del mese di febbraio 2013, lo stesso aveva maturato a tale titolo 212 ore, di cui 206,67 negli anni precedenti al 2013 e 5,33 nei mesi di gennaio e febbraio 2013.

9. Tali motivi sono inammissibili per novità.

Dall'esame del contenuto del ricorso ex art. 98 e 99 legge fall. , trascritto nelle note 4 e 5 del ricorso per cassazione per affermazione dello stesso ricorrente, emerge in modo inequivocabile che questa questione, di cui non vi è traccia nel decreto impugnato, non è stata minimamente prospettata al Tribunale di Reggio Emilia.

Devono quindi accogliersi il terzo, quarto e quinto motivo del ricorso, devono rigettarsi i primi due e dichiararsi inammissibili gli ultimi due, e deve disporsi il rinvio per nuovo esame e per provvedere sulle spese del giudizio di legittimità al Tribunale di Reggio Emilia in diversa composizione.

P.Q.M.

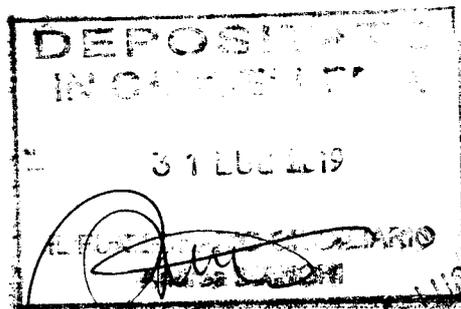
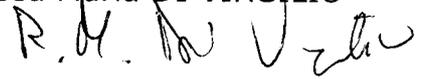
accoglie il terzo, quarto e quinto motivo del ricorso, rigetta i primi due e dichiara inammissibili gli ultimi due, e dispone il rinvio per

nuovo esame e per provvedere sulle spese del giudizio di legittimità
al Tribunale di Reggio Emilia in diversa composizione.

Così deciso Roma il 22.05.2019

Il Presidente

Rosa Maria DI VIRGILIO



2019