

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:  
Dott. DORONZO Adriana - Presidente  
Dott. PATTI Adriano Piergiovanni - rel. Consigliere  
Dott. PONTERIO Carla - Consigliere  
Dott. CINQUE Guglielmo - Consigliere  
Dott. MICHELINI Gualtiero - Consigliere  
ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 31107/2020 R.G. proposto da:

██████████ elettivamente domiciliato in ██████████ presso lo studio dell'avvocato ██████████ che lo rappresenta e difende;

**- ricorrente -**

**contro**

FALLIMENTO ██████████ SRL;

**- intimato -**

avverso il DECRETO del TRIBUNALE di ROMA - SEZIONE FALLIMENTARE, n. cronol. 4214/2020 depositato il 05/11/2020, RG. n. 77988/2016;

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 25/10/2022 dal Consigliere ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI.

**RILEVATO IN FATTO CHE:**

1. con decreto 5 novembre 2020, il Tribunale di Roma ha ammesso ██████████ allo stato passivo del Fallimento ██████████ s.r.l. per il credito, ai sensi dell'articolo 2751 bis c.c., n. 2, di Euro 3.666,00, oltre interessi legali dalla data di cessazione del rapporto fino alla data di deposito del progetto di riparto di sua soddisfazione, anche in parte: in parziale accoglimento della sua opposizione, ai sensi della L. Fall., articolo 98, allo stato passivo da cui era stato escluso per il credito insinuato (per l'importo di Euro 85.934,05, di cui Euro 8.814,85 a titolo di T.f.r.) quale lavoratore subordinato dal 1 febbraio 2009 al 1 febbraio 2013 e per il credito insinuato in misura di Euro 9.600,00, ai sensi dell'articolo 2751 bis c.c., n. 2, a titolo professionale per un lavoro a progetto dal 20 luglio 2012 al 19 luglio 2013;

2. esso ha negato la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato (originariamente instaurato, a dire del ricorrente, con ██████████ s.p.a. e quindi trasferito dal 1 febbraio 2012, a seguito di una riorganizzazione delle attività, per effetto di un contratto di cessione di ramo d'azienda, alla società poi fallita, pertanto responsabile ai sensi dell'articolo 2112 c.c.), in assenza di alcuna prova (necessariamente) documentale, a norma dell'articolo 2556 c.c.; ne' essendo ammissibile

un'acquisizione officiosa del materiale istruttorio, per la natura dispositiva del giudizio di opposizione allo stato passivo, come qualunque ordinario di cognizione; ne' valendo "non contestazione" la contumacia nel giudizio della curatela fallimentare; neppure le prove testimoniali assunte risultando idonee a costituire prova di un rapporto di lavoro subordinato per il periodo (previsto nel contratto a progetto direttamente stipulato con ██████████ s.r.l.) dal 20 luglio 2012 al 1 febbraio 2013;

3. esse sono state invece ritenute integrare riscontro sufficiente a dimostrare la prestazione dal lavoratore di un'attività di collaborazione a progetto, in favore della società fallita dal 19 luglio 2012 fino alla cessazione, per recesso (con preavviso di trenta giorni) della società il 1 febbraio 2013. Sicché, il Tribunale lo ha ammesso allo stato passivo per il suindicato credito a tale titolo, in ragione del riconoscimento del solo compenso fisso pattuito (in misura di Euro 500,00 mensili) dal 20 luglio 2012 al 1 marzo 2013 (compreso il preavviso contrattuale non lavorato), con esclusione della voce variabile (in misura di Euro 300,00 mensili) per il raggiungimento degli obiettivi previsti, non dimostrata;

4. con atto notificato il 4 dicembre 2020, il lavoratore ha proposto ricorso per cassazione con sei motivi, illustrati da memoria ai sensi dell'articolo 380bis1 c.p.c.; il fallimento, ritualmente intimato, non ha svolto difese.

#### **CONSIDERATO IN DIRITTO CHE:**

1. il ricorrente ha dedotto omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, quale la comunicazione inviata al lavoratore a firma congiunta della cedente ██████████ s.p.a. e della cessionaria ██████████ s.r.l., relativa al trasferimento del ramo di azienda cui egli era addetto (specificamente indicato nella sua sede di produzione), documento decisivo ai fini della sua dimostrazione, negata dal Tribunale capitolino (primo motivo); violazione e falsa applicazione della L. Fall., articolo 99, per avere il Tribunale erroneamente ritenuto indimostrato il trasferimento di ramo d'azienda in questione, senza disporre l'acquisizione, come invece avrebbe dovuto, della documentazione prodotta in allegato alla domanda di insinuazione, specificamente indicata in riferimento alle visure camerali delle due società ██████████ richiamata nel ricorso in opposizione per relationem a detta domanda (secondo motivo); violazione dell'articolo 2112 c.c., e falsa applicazione dell'articolo 2556 c.c., per avere il Tribunale erroneamente escluso la dimostrabilità per prova testimoniale del trasferimento del ramo d'azienda, valendo la prova scritta ad probationem soltanto tra le parti contraenti, ai fini di pubblicità dichiarativa della cessione nei confronti dei terzi, ma non anche nei riguardi dei lavoratori, cui è invece consentita l'utilizzazione di ogni mezzo istruttorio per l'accertamento della continuità dei propri diritti, per il contenuto "aperto" dell'articolo 2112 c.c., applicabile in ogni circostanza, anche non esclusivamente negoziale, di modificazione della titolarità dell'azienda (terzo motivo);

2. essi, congiuntamente esaminabili per ragioni di stretta connessione, sono fondati;

3. occorre preliminarmente ribadire che l'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5, (riformulato dal Decreto Legge n. 83 del 2012, articolo 54, conv. in L. n. 134 del 2012) ha introdotto nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, debitamente trascritto e con indicazione specifica della sua sede di produzione, nel rispetto del principio di specificità del ricorso, ai sensi dell'articolo 366 c.p.c., nn. 4 e 6, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo, vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato

un esito diverso della controversia (Cass. s.u. 7 aprile 2014, n. 8053; Cass. 29 ottobre 2018, n. 27415; Cass. 21 maggio 2019, n. 13625, in motivazione, sub p.to 3, lettera b);

**3.1.** nel caso di specie, il documento (comunicazione inviata al lavoratore, a firma congiunta della cedente ██████████ s.p.a. e della cessionaria ██████████ s.r.l., relativa al trasferimento del ramo di azienda), decisivo ai fini della controversia, sia pure prodotto in allegato alla domanda di insinuazione allo stato passivo e debitamente richiamato nella sua sede di produzione con il ricorso in opposizione, ai sensi della L. Fall., articolo 98, e integralmente trascritto nel contenuto (a pg. 12 dell'odierno ricorso), non e' stato esaminato dal Tribunale, che ne ha anzi escluso la produzione (al primo periodo di pg. 3 del decreto);

**3.2.** tale documento avrebbe invece dovuto essere acquisito, posto che, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, l'opponente, a pena di decadenza a norma della L. Fall., articolo 99, comma 2, n. 4), deve soltanto indicare specificatamente i documenti, di cui intende avvalersi, gia' prodotti nel corso della verifica dello stato passivo innanzi al giudice delegato; sicche', in difetto della produzione di uno di essi, il tribunale deve disporre l'acquisizione dal fascicolo d'ufficio della procedura fallimentare ove esso e' custodito (Cass. 18 maggio 2017, n. 12549; Cass. 5 marzo 2018, n. 5094; Cass. 13 novembre 2020, n. 25663; Cass. 18 febbraio 2022, n. 5320): come invece non ha fatto il Tribunale sull'assunto, al riguardo inconferente, dell'inammissibilita' di un'acquisizione officiosa del materiale istruttorio, per la natura dispositiva, come ogni giudizio ordinario di cognizione, anche di quello di opposizione allo stato passivo (cosi' al secondo capoverso di pg. 3 del decreto);

**3.3.** secondo un risalente principio di legittimita' (piu' recentemente ribadito da Cass. 4 agosto 2021, n. 22249, in motivazione, sub p.to 15.1), la cessione di ramo d'azienda e' configurabile ove venga ceduto un complesso di beni che oggettivamente si presenti quale entita' dotata di una propria autonomia organizzativa ed economica funzionalizzata allo svolgimento di un'attivita' volta alla produzione di beni o servizi (Cass. n. 17919 del 2002; Cass. n. 13068 del 2005; Cass. n. 22125 del 2006). Detta nozione di trasferimento di ramo d'azienda e' coerente con la disciplina in materia dell'Unione Europea (direttiva 12 marzo 2001, 2001/23/CE, che ha proceduto alla codificazione della direttiva 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, come modificata dalla direttiva 29 giugno 1998, 98/50/CE) secondo cui "e' considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'entita' economica che conserva la propria identita', intesa come un insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attivita' economica, sia essa essenziale o accessoria" (articolo 1, n. 1, direttiva 2001/23); posto che criterio decisivo per stabilire se si configuri un trasferimento ai sensi della Direttiva n. 2001/23/CE, e' l'individuazione della circostanza che l'entita' economica, indipendentemente dal mutamento del titolare, conservi la propria identita', il che risulta in particolare dal fatto che la sua gestione sia stata effettivamente proseguita o ripresa (Cass. 25 novembre 2019, n. 30663, in motivazione, sub p.to 5.4.);

**3.4.** la prova dell'esistenza di tutti i requisiti che ne condizionano l'operativita', non vincolata ad alcuna particolare forma, incombe su chi intenda avvalersi degli effetti previsti dall'articolo 2112 c.c., quale eccezione al principio del necessario consenso del lavoratore creditore ceduto: in particolare, spetta alla societa' cedente l'onere di allegare e provare l'insieme dei fatti concretanti un trasferimento di ramo d'azienda (Cass. 6 marzo 2015, n. 4601); mentre i limiti alla prova testimoniale, desumibili dall'articolo 2556 c.c., comma 1 (in forza del quale i contratti aventi ad oggetto il trasferimento della proprieta' o del godimento di un'azienda debbono essere provati per iscritto), operano solo quando sia dedotto, come fonte di obblighi, direttamente e specificamente il contratto e la parte chieda in giudizio l'accertamento o l'adempimento del suo credito (Cass. 22 marzo 2005, n. 6191; Cass. 18 febbraio

2022, n. 5320, in termini in vicenda analoga nella stessa procedura concorsuale) e quindi tra le parti contraenti;

**3.5.** deve poi essere negata l'esistenza di alcun principio, secondo il quale la dimostrazione del buon fondamento del diritto vantato dipenda unicamente dalle prove prodotte dal soggetto onerato e non possa altresì desumersi da quelle espletate, o comunque acquisite, ad istanza ed iniziativa della controparte, atteso che vige, nel nostro ordinamento processuale, insieme con il principio dispositivo, quello cd. "di acquisizione probatoria", secondo il quale le risultanze istruttorie, comunque ottenute (e qual che sia la parte ad iniziativa della quale sono state raggiunte concorrono, tutte ed indistintamente, alla formazione del libero convincimento del giudice, senza che la relativa provenienza possa condizionare tale convincimento in un senso o nell'altro e senza che conseguentemente possa escludersi l'utilizzabilità di una prova fornita da una parte per trarne argomenti favorevoli alla controparte (Cass. 16.6.1998 n. 5980, Cass. 4.4.2000 n. 4133, Cass. 16.6.2000 n. 8195, Cass. 25.9.2000 n. 12649, Cass. 7.8.2002 n. 11911, Cass. 21.3.2003 n. 4126); sicché, nella specie non è prospettabile, per quanto detto, alcuna inversione dell'onere probatorio, che ricade sul datore di lavoro (Cass. 6 marzo 2015, n. 4601) e nella specie pertanto assolto, ai fini della individuazione degli elementi integranti la fattispecie del trasferimento del ramo d'azienda (Cass. 13 gennaio 2021, n. 438, in motivazione, sub p.to 9);

**4.** il ricorrente ha poi dedotto nullità della sentenza per violazione dell'articolo 112 c.p.c., per omessa pronuncia del Tribunale sulla domanda di accertamento di illegittimità o di nullità, in assenza di alcun progetto, del contratto a progetto tra le parti, con la sua conversione in un rapporto di lavoro subordinato, ai sensi del Decreto Legislativo n. 276 del 2003, articoli 61 e 69, né su quelle retributive conseguenti, proposte nel ricorso in opposizione, come specificamente illustrato nella sua parte argomentativa e nelle conclusioni rassegnate, reiterate all'udienza finale e nelle memorie conclusive (quarto motivo); nullità della sentenza per violazione dell'articolo 112 c.p.c., per omessa pronuncia del Tribunale, a fronte della richiesta di accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro nel periodo 1 febbraio 2009 - 1 marzo 2013, sulla domanda relativa al più limitato periodo dal 1 febbraio al 20 luglio 2012, anch'essa specificamente proposta e debitamente illustrata (quinto motivo);

**5.** anch'essi, congiuntamente esaminabili per ragioni di stretta connessione, sono fondati;

**6.** come ancora recentemente ribadito (Cass. 13 gennaio 2022, n. 933), l'omessa pronuncia integra violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e sussiste in caso di omissione di qualsiasi decisione su un capo di domanda, intendendosi per tale ogni richiesta delle parti diretta ad ottenere l'attuazione in concreto di una volontà di legge che garantisca un bene all'attore o al convenuto e, in genere, ogni istanza che abbia un contenuto concreto formulato in conclusione specifica, sulla quale debba essere emessa pronuncia di accoglimento o di rigetto (Cass. 16 maggio 2012, n. 7653; Cass. 27 novembre 2017, n. 28308; 16 luglio 2018, n. 18797), che non sia resa neppure sotto il profilo di un'implicita statuizione di rigetto (Cass. 8 marzo 2007, n. 5351; Cass. 6 dicembre 2017, n. 29191; Cass. 13 agosto 2018, n. 20718);

**6.1.** nel caso di specie, il vizio denunciato ricorre per entrambe le domande, specificamente proposte, come da loro debita trascrizione (la prima: al p.to 4.1. di pgg. da 21 a 25; la seconda: al p.to 5.1. di pgg. da 36 a 38 del ricorso) e sulle quali il Tribunale non ha pronunciato;

7. il ricorrente ha, infine, dedotto omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, per avere il Tribunale capitolino ritenuto indimostrato il rapporto di subordinazione dal 20 luglio 2012 al 1 marzo 2013 con mancanza o totale apparenza di motivazione, senza indicazione del percorso logico argomentativo di valutazione della prova (sesto motivo);

8. esso e' assorbito;

9. pertanto il ricorso deve essere accolto e il decreto impugnato cassato, con rinvio, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimita', al Tribunale di Roma in diversa composizione.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso; cassa il decreto impugnato e rinvia, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimita', al Tribunale di Roma in diversa composizione.