

Civile Ord. Sez. L Num. 3351 Anno 2023

Presidente: ESPOSITO LUCIA

Relatore: PATTI ADRIANO PIERGIOVANNI

Data pubblicazione: 03/02/2023

Oggetto

R.G.N. 8733/2016

Cron.

Rep.

Ud. 22/06/2022

CC

#### ORDINANZA

sul ricorso 8733-2016 proposto da:

~~FOCCE DI S. GIOVANNI~~, elettivamente domiciliato  
in ROMA, VIA ~~CONDOTTI 30~~ presso lo studio  
dell'avvocato ~~ALBERTO DENTE~~ che lo rappresenta e  
difende unitamente all'avvocato ~~FOCCE~~

- *ricorrente* -

**contro**

CURATELA DEL FALLIMENTO ~~CONDOTTI 30~~ S.P.A.,  
in persona del Curatore pro tempore, elettivamente  
domiciliata in ROMA, VIA ~~CONDOTTI 30~~, presso lo  
studio dell'avvocato ~~ALBERTO DENTE~~ che la

rappresenta e difende unitamente all'avvocato

~~\_\_\_\_\_~~

- **controricorrente** -

avverso il decreto n. cronologico 1190/2016 del  
TRIBUNALE di VICENZA, depositato il 07/03/2016  
R.G.N. 135/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera  
di consiglio del 22/06/2022 dal Consigliere Dott.  
ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI.

#### **RILEVATO CHE**

1. con decreto 7 marzo 2016, il Tribunale di Vicenza  
ha rigettato l'opposizione proposta da ~~\_\_\_\_\_~~  
~~\_\_\_\_\_~~, ai sensi dell'art. 98 l. fall.,  
allo stato passivo del Fallimento ~~\_\_\_\_\_~~  
~~\_\_\_\_\_~~ s.p.a., al quale aveva insinuato vari  
crediti di lavoro e dal quale era stato escluso per  
il credito per indennità sostitutiva di mancato  
preavviso;

2. esso gliene ha negato la spettanza sul  
presupposto dell'inconfigurabilità della  
dichiarazione di fallimento della società datrice,  
alla base dello scioglimento del rapporto di  
lavoro, alla stregua di fatto né volontario né

illecito e pertanto circostanza non produttiva di alcun diritto risarcitorio, a norma dell'art. 72 l. fall., quand'anche si voglia riconoscere una tale natura a detta indennità;

3. con atto notificato il 4 aprile 2016, il lavoratore ha proposto ricorso per cassazione con unico motivo, cui la curatela fallimentare ha resistito con controricorso;

4. entrambe le parti hanno comunicato memoria ai sensi dell'art. 380bis1 c.p.c.

#### **CONSIDERATO CHE**

1. il lavoratore ha dedotto violazione e falsa applicazione degli artt. 2118, secondo comma, 2119, secondo comma c.c., 72, primo e quarto comma, 104 l. fall., per l'erronea esclusione dallo stato passivo del Fallimento dell'indennità di mancato preavviso, per la sua natura non risarcitoria, ma indennitaria retributiva, spettantegli a fronte della risoluzione della curatela, con lettera raccomandata del 1° agosto 2014 (unico motivo);

2. esso è fondato;

3. occorre premettere che, come tutti i rapporti che non siano cessati prima della dichiarazione di

fallimento, anche il rapporto di lavoro ancora in corso a tale data, salvo che sia autorizzato l'esercizio provvisorio, entra in una fase di sospensione, sicché il lavoratore non ha diritto di insinuarsi al passivo per le retribuzioni spettanti nel periodo compreso tra l'apertura del fallimento e la data in cui il curatore abbia effettuato la dichiarazione prevista dall'art. 72, primo comma, ult. parte l.fall., in quanto il diritto alla retribuzione non sorge in ragione dell'esistenza e del protrarsi del rapporto di lavoro ma presuppone, in conseguenza della natura sinallagmatica del contratto, la corrispettività delle prestazioni (Cass. 14 maggio 2012, n. 7473; Cass. 30 maggio 2018, n. 13693);

3.1. d'altro canto, è noto che la dichiarazione di fallimento non integri, ai sensi dell'art. 2119, secondo comma c.c., una giusta causa di risoluzione del rapporto, sicché esso non si risolve *ex lege*, per effetto dell'apertura della procedura concorsuale, entrando appunto, come anticipato, in una fase di sospensione, così deviando dall'ordinario principio di diritto comune, che attribuisce una tale tutela alla parte non inadempiente, in virtù dell'eccezione di

inadempimento (art. 1460 c.c.), ovvero alla parte non insolvente, in virtù della facoltà di sospensione della propria prestazione (art. 1461 c.c.). Ed essa si giustifica perché il curatore, a tutela della soddisfazione delle ragioni dei creditori cui la procedura fallimentare è finalizzata, abbia un tempo per valutare la convenienza di una scelta, autorizzata dal comitato dei creditori, tra il subentro nel rapporto, assumendone tutti gli obblighi dell'imprenditore (per quanto qui interessa: datore di lavoro) fallito ovvero lo scioglimento dal rapporto medesimo, senza assumerne alcun obbligo (art. 72, primo comma, ult. parte l. fall.);

3.2. qualora, il curatore fallimentare opti (come nel caso di specie, con la lettera raccomandata del 1° agosto 2014) per lo scioglimento del rapporto, esso cessa per effetto, non già della dichiarazione di fallimento *ex se*, bensì, in presenza di un giustificato motivo oggettivo quale, come nel caso in esame, la cessazione dell'attività di impresa, per effetto dell'esercizio di una facoltà comunque sottoposta al rispetto delle norme limitative dei licenziamenti individuali e collettivi (Cass. 11

gennaio 2018, n. 522; Cass. 28 maggio 2019, n. 14503);

3.3. se il rapporto si scioglie in tal modo, in assenza di un periodo di preavviso nel quale il lavoratore abbia potuto prestare la propria attività, egli matura, così come stabilito dall'art. 2118, secondo comma c.c., il diritto alla relativa indennità sostitutiva (Cass. 31 luglio 2019, n. 20647);

3.4. né infine si configura incompatibilità alcuna con l'esercizio della facoltà di scioglimento del curatore, ostativa ad effetti risarcitori conseguenti ad esso (art. 72, quarto comma l. fall.), posto che l'istituto del preavviso ha natura, non già risarcitoria, ma indennitaria, in quanto finalizzato a porre rimedio alla mera eventualità del mancato rinvenimento di una nuova occupazione, nonché a tutelare la parte che subisce l'improvvisa interruzione del rapporto, attenuandone le conseguenze (Cass. 21 settembre 2016, n. 18508; Cass. 3 ottobre 2018, n. 24106);

4. pertanto il ricorso deve essere accolto, con la cassazione del decreto impugnato e decisione nel merito, ai sensi dell'art. 384, secondo comma, ult. parte c.p.c., di ammissione del lavoratore allo

stato passivo del Fallimento ~~Catani S.p.A.~~  
s.p.a. in via privilegiata ai sensi dell'art.  
2751bis n. 1 c.c. per l'ulteriore credito di €  
19.114,67, oltre rivalutazione ed interessi legali  
ai sensi dell'art. 55, ult. comma 1. fall.; con  
posizione delle spese dei giudizi davanti al  
Tribunale e in sede di legittimità a carico della  
curatela soccombente.

**P.Q.M.**

La Corte

accoglie il ricorso; cassa il decreto impugnato e,  
decidendo nel merito, ammette il lavoratore allo  
stato passivo del Fallimento ~~Catani S.p.A.~~  
s.p.a. in via privilegiata ai sensi dell'art.  
2751bis n. 1 c.c. per l'ulteriore credito di €  
19.114,67, oltre rivalutazione ed interessi legali  
ai sensi dell'art. 55, ult. comma 1. fall.

Condanna il Fallimento alla rifusione, in favore  
del lavoratore, delle spese di giudizio, che  
liquida: davanti al Tribunale, in € 100,00 per  
esborsi e € 3.000,00 per compensi professionali;  
in sede di legittimità, in € 200,00 per esborsi e  
€ 4.000,00 per compensi professionali; tutto oltre

rimborso per spese generali in misura del 15% ed accessori di legge.

Così deciso nella Adunanza camerale del 22 giugno