

giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 4085/2015 della CORTE
D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 20/10/2015 R.G.N.
3481/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 04/10/2017 dal Consigliere Dott.

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. che ha concluso

per l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato

udito l'Avvocato

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza del 20 ottobre 2015, la prima sezione civile della Corte di Appello di Napoli, in sede di impugnazione avverso sentenza del Tribunale di S. Maria Capua Vetere che aveva respinto la domanda proposta da [redacted] di ammissione al passivo del fallimento [redacted], ha premesso che il lavoratore, in seguito alla dichiarazione di fallimento dell'ottobre 1999, non aveva più percepito le retribuzioni ed era stato poi licenziato dalla curatela con lettera del 15 marzo 2002, recesso poi dichiarato "inefficace" per violazione della l. n. 223 del 1991 con sentenza passata in giudicato.

La Corte napoletana, in riforma della pronuncia di primo grado, ha ammesso [redacted] al passivo del fallimento della società in via privilegiata per gli importi di euro 17.589,77 per TFR e di euro 222.505,67 a titolo di retribuzioni non percepite per l'intero periodo dall'ottobre 1999 al luglio 2009, oltre accessori e spese.

La Corte ha ritenuto che il Tribunale avesse errato nel configurare, ai fini dell'ammissibilità del credito nel passivo della [redacted], la necessità dell'ulteriore requisito dell'utilizzabilità in concreto delle prestazioni, assumendo che, allorché il rapporto sia stato risolto, al lavoratore che lamenti l'illegittimità del licenziamento deve riconoscersi non solo il diritto di ottenere la relativa declaratoria ma anche di conseguire le spettanze retributive dovute a titolo risarcitorio.

2. Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il curatore del Fallimento [redacted] con un unico articolato motivo. Ha resistito con controricorso [redacted]. Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo di ricorso si denuncia "violazione e falsa applicazione dell'art. 72 legge fallimentare ante riforma in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c.".

Si lamenta che i giudici di appello avrebbero operato una lettura innovativa di detta norma "nel senso che il rapporto di lavoro sarebbe quiescente, per il fatto di perdurare sino al momento dello scioglimento, ma esso una volta risolto, qualora venga accertata la illegittimità del recesso e disposta la conseguente ricostituzione si avrebbe, per l'effetto, l'obbligo del pagamento delle retribuzioni maturate, pur in assenza della prestazione, anche quando l'attività risulti cessata".

fu

Si sostiene invece che, a mente dell'art. 72 l.f., i rapporti di lavoro rimangono sospesi fino a quando il curatore non abbia deciso se ricorrano, o meno, i presupposti per recedere dallo stesso, impedendo comunque che la prestazione non resa possa dar vita ad un credito. Si aggiunge che non assumerebbe rilevanza "se ciò debba valere per il periodo anteriore lo scioglimento ad opera del curatore, ovvero successivamente, quante volte sciolto il rapporto questo venga ricostituito per effetto di un ordine di reintegrazione nel posto di lavoro, dovendosi avere riguardo, in tal caso, alla effettiva possibilità che la prestazione lavorativa possa essere offerta ed accettata, con la inevitabile conseguenza che alcun diritto economico possa conseguire qualora l'attività risulti cessata".

2. Il ricorso è fondato nei limiti della motivazione che segue.

L'art. 2119, co. 2, c.c., 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".

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.f. che, nella formulazione originaria *ratione temporis* vigente per la presente fattispecie, prevede 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).

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.f., il quale può scegliere di proseguire nel rapporto medesimo ovvero di sciogliersi da esso, ha trovato conferma nella nuova formulazione dell'art. 72 l.f., introdotta dal d. lgs. n. 5 del 2006, 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, co. 7, l.f.).



Pertanto, in assenza di un esercizio provvisorio della curatela, il rapporto di lavoro pendente resta sospeso nella sua esecuzione, in attesa delle decisioni del curatore sulla prosecuzione o sul definitivo scioglimento.

In tale lasso temporale, che va dalla dichiarazione di fallimento sino alla scelta del curatore, il rapporto di lavoro, in assenza di prestazione, pur essendo formalmente in essere, rimane sospeso e, difettando l'esecuzione della prestazione lavorativa, viene meno l'obbligo di corrispondere al lavoratore la retribuzione e i contributi (Cass. n. 7473 del 2012).

In detto tempo il curatore esercita una facoltà legittima, volta a verificare la possibilità e la convenienza alla prosecuzione dei rapporti di lavoro, in vista della conservazione della potenzialità produttiva dell'azienda, anche ai fini di una strategia liquidatoria; lo stato di incertezza in cui versa il lavoratore è bilanciato dalla possibilità a questi riconosciuta dall'art. 72 l.f. (in precedenza comma 3, attualmente comma 2) di mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine entro il quale deve determinarsi, decorso il quale il contratto si intende sciolto; non può escludersi, infine, laddove il tempo sia oltremodo prolungato per inerzia o negligenza della curatela, o comunque per un uso distorto o colpevole della facoltà riconosciuta, che possa essere fatta valere una responsabilità risarcitoria di diritto comune da parte dei danneggiati, ove ne ricorrano i presupposti.

Nel caso in cui il curatore deliberi di subentrare nel rapporto di lavoro esso prosegue con l'obbligo di adempimento per entrambe le parti delle prestazioni corrispettive.

Ove, invece, il curatore intenda sciogliersi dal rapporto di lavoro dovrà farlo nel rispetto delle norme limitative dei licenziamenti individuali e collettivi, non essendo in alcun modo sottratto ai vincoli propri dell'ordinamento lavoristico perché la necessità di tutelare gli interessi della procedura fallimentare non esclude l'obbligo del curatore di rispettare le norme in generale previste per la risoluzione dei rapporti di lavoro (cfr., tra le altre, Cass. n. 5033 del 2009, tra le stesse parti; poi, sulla stessa vicenda, Cass. nn. 23665, 19406 e 19405 del 2011).

Il lavoratore può reagire al recesso intimato dal curatore con gli ordinari rimedi impugnatori e, ove venga giudizialmente accertato che il licenziamento è stato intimato in difformità dal modello legale, la curatela è esposta alle conseguenze derivanti dall'illegittimo esercizio del potere unilaterale, nei limiti in cui le stesse siano compatibili con lo stato di fatto determinato dal fallimento.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Così nel caso di disgregazione definitiva dell'azienda l'eventuale illegittimità del recesso non potrebbe condurre alla ripresa effettiva del rapporto di lavoro (il principio opera anche nel caso di imprenditore *in bonis*: Cass. n. 29936 del 2008; Cass. n. 13297 del 2007).

Peraltro questa Corte ha, ancora di recente (Cass. n. 2975 del 2017), ribadito che, in caso di fallimento dell'impresa datrice di lavoro, l'interesse del lavoratore alla reintegrazione nel posto di lavoro, previa dichiarazione giudiziale dell'illegittimità del licenziamento, non ha ad oggetto solo il concreto ripristino della prestazione lavorativa - che presuppone la ripresa dell'attività aziendale -, ma anche le utilità connesse al ripristino del rapporto in uno stato di quiescenza attiva dalla quale possono scaturire una serie di utilità, quali sia la ripresa del lavoro (in relazione all'eventualità di un esercizio provvisorio, di una cessione in blocco dell'azienda, o della ripresa della sua amministrazione da parte del fallito a seguito di concordato fallimentare), sia la possibilità di ammissione ad una serie di benefici previdenziali (indennità di cassa integrazione, di disoccupazione, di mobilità) (Cass. n. 11010 del 1998; Cass. n. 6612 del 2003; Cass. n. 7129 del 2011).

In ogni caso la curatela che ha proceduto ad intimare un licenziamento illegittimo è esposta alle conseguenze risarcitorie previste dall'ordinamento, secondo la disciplina applicabile tempo per tempo, a tutela della posizione del lavoratore.

3. Tanto premesso in diritto, può essere risolta la questione sottoposta all'attenzione del Collegio nel senso che la Corte territoriale ha errato nell'ammettere al passivo del fallimento _____ per crediti relativi al periodo intercorso tra la dichiarazione di fallimento ed il licenziamento del medesimo.

Per quanto innanzi detto, sino a quando il curatore non effettua la scelta tra subentrare nel rapporto di lavoro pendente ovvero sciogliersi da esso, detto rapporto, in assenza di prestazione, pur essendo formalmente in essere, rimane sospeso e, difettando l'esecuzione della prestazione lavorativa, viene meno l'obbligo di corrispondere al lavoratore la retribuzione.

Una volta attuata la scelta dal curatore del Fallimento _____, realizzata mediante il licenziamento del _____ il 15 marzo 2002, la curatela resta esposta alle conseguenze patrimoniali derivanti dalla declaratoria di "inefficacia" del recesso per violazione della l. n. 223 del 1991, stabilita con sentenza passata in giudicato.

La diversità di regime nei due periodi, pur accomunati dalla mancanza di prestazione lavorativa da parte del _____, è giustificata.



Fino al compimento della scelta prevista dall'art. 72 l.f. il rapporto pendente, privo di bilaterale esecuzione, è in una fase di sospensione ed il curatore esercita una facoltà espressamente prevista dalla legge, per cui alcun inadempimento è a lui imputabile, fatta salva l'*actio interrogatoria* del lavoratore o eventuali azioni di questi per il risarcimento del danno causato dall'inerzia colpevole del curatore, sempre che ne ricorrano i presupposti di diritto comune fatti valere con adeguata domanda (evenienze non verificatesi nella specie).

Successivamente, una volta che la scelta di sciogliersi dal rapporto di lavoro pendente è stata effettuata dal curatore del Fallimento con modalità giudicate errate con sentenza passata in cosa giudicata, la curatela è soggetta al principio, valido per ogni datore di lavoro, secondo cui nell'ipotesi di licenziamento illegittimo il legislatore ha inteso attribuire diritti retributivi al lavoratore malgrado la non avvenuta prestazione lavorativa, prevedendo analiticamente il risarcimento del danno commisurato alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento a quello della reintegrazione (secondo la formulazione dell'art. 18, l. n. 300 del 1970 vigente all'epoca dei fatti), e ciò in ragione del fatto che nel caso di licenziamento illegittimo l'equiparazione della mera utilizzabilità delle energie lavorative del prestatore alla loro effettiva utilizzazione consegue, oltre che alla ricostituzione del rapporto e al ripristino della *lex contractus*, all'accertamento giudiziale dell'illegittimità del comportamento datoriale, e cioè dell'imputabilità al datore di lavoro della mancata prestazione lavorativa (tra molte, cfr. Cass. SS.UU. n. 2334 del 1991 e n. 508 del 1999; Cass. n. 13953 del 2000; Cass. n. 6155 del 2004).

Inoltre si rileva che, secondo la sentenza impugnata, "il curatore aveva concluso con due società (l'una dopo l'altra) un contratto di affitto d'azienda, una delle cui clausole contemplava il graduale ma integrale assorbimento di parte consistente della società fallita" e che il "rientrava nelle categorie di lavoratori destinati ad essere riassunti dalla "; di talché, secondo quanto accertato dal giudice del fatto, nella specie era da escludersi una definitiva disgregazione dell'azienda che, anzi, aveva costituito oggetto di un contratto di affitto, rispetto al quale il poteva vantare legittime aspettative e che esclude una sopravvenuta causa di risoluzione del rapporto per definitiva cessazione dell'attività di impresa.

3. Conclusivamente il ricorso deve essere accolto per quanto innanzi espresso, con cassazione della sentenza impugnata e rinvio al giudice indicato in dispositivo che, uniformandosi a quanto statuito, provvederà ad ammettere il al passivo

flu

R.G. n. 28518/2015

del fallimento quantificando i crediti retributivi maturati successivamente al licenziamento del 15 marzo del 2002 sino al luglio del 2009 nonché il trattamento di fine rapporto; provvederà altresì alla liquidazione delle spese, anche del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Napoli, in diversa composizione, anche per le spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 4 ottobre 2017