

**Civile Ord. Sez. L Num. 28403 Anno 2022**

**Presidente: ESPOSITO LUCIA**

**Relatore: PATTI ADRIANO PIERGIOVANNI**

**Data pubblicazione: 29/09/2022**

Oggetto

**R.G.N. 8922/2016**

Cron.

Rep.

Ud. 22/06/2022

CC

**ORDINANZA**

sul ricorso 8922-2016 proposto da:

AMBROSINI MICHELE, BERSAN MARA, BERTOLDI ELEONORA,  
CAPPELLARO CHIARA, FATTORI DANILO, GIORDARI  
FABIANA, GIURIATO IRENE, GOBBI SUSANNA, MASSAROLA  
MARTA, MENEGATTI SILVIA, PORTINARI MARA, POZZO  
MARTINA, RANCAN FABRIZIO, SABAINI ROBERTA, TREVISAN  
PAOLA, tutti elettivamente domiciliati in ROMA, VIA  
EMILIO FAA' DI BRUNO 79, presso lo studio  
dell'avvocato MARCELLO ANTONIO GARGIULO,  
rappresentati e difesi dall'avvocato ALDO CAMPESAN;

**- ricorrenti -**

**contro**

CURATELA DEL FALLIMENTO COTONIFICIO VENETO S.P.A.,  
in persona del Curatore pro tempore, elettivamente  
domiciliata in ROMA, VIA GHIRZA 13, presso lo  
studio dell'avvocato ALBERTO DELPINO, che la  
rappresenta e difende unitamente all'avvocato  
ANTONIO PASQUINO;

**- controricorrente -**

avverso il decreto n. cronologico 1189/2016 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 Michele  
Ambrosini e, in particolare, dagli altri lavoratori  
in epigrafe, ai sensi dell'art. 98 l. fall., allo  
stato passivo del Fallimento Cotonificio Veneto  
s.p.a., al quale avevano insinuato vari crediti di  
lavoro, e dal quale erano stati esclusi per il

credito per indennità sostitutiva di mancato preavviso, qui d'interesse;

2. esso ne ha loro 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

1. fall., nell'irrilevanza della natura indennitaria di tale voce; pure tenuto conto dell'impossibilità di una prosecuzione del rapporto da parte del curatore fallimentare, una volta che abbia optato per il suo scioglimento;

3. con atto notificato il 6 (11) aprile 2016, i lavoratori indicati in epigrafe hanno proposto ricorso per cassazione con tre motivi;

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

#### **CONSIDERATO CHE**

1. i lavoratori hanno dedotto violazione e falsa applicazione dell'art. 72 1. fall., in combinato disposto con gli artt. 2118, 2119 c.c., 4 l.

223/1991, non integrando la dichiarazione di fallimento giusta causa di recesso ed avendo il curatore fallimentare proceduto a licenziamento collettivo, disciplina di portata generale ed obbligatoria anche nell'ipotesi in cui, nell'ambito di una procedura concorsuale, risulti impossibile la continuazione dell'attività aziendale, che prevede l'obbligo di rispetto del termine di preavviso, a norma dell'art. 4, nono comma 1. 223/1991 (primo motivo); violazione e falsa applicazione degli artt. 2118 c.c., 72, quarto comma 1. fall., per erronea qualificazione dal Tribunale della natura dell'indennità di preavviso come risarcitoria, anziché indennitaria e pertanto retributiva, non incompatibile con la previsione dell'art. 72, quarto comma 1. fall., preclusiva di effetti risarcitori conseguenti alla scelta del curatore di scioglimento del rapporto (anche di lavoro) pendente (secondo motivo); omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti, quale il riconoscimento espresso dal curatore fallimentare dell'indennità di mancato preavviso in favore dei lavoratori, in esito al verbale di incontro e di accordo sindacale del 1° agosto 2014, nelle lettere di licenziamento e nelle

buste paga di agosto 2014, predisposte dal fallimento, loro consegnate (terzo motivo);

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

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 1. fall.);

3.2. qualora, il curatore fallimentare opti (come nel caso di specie, con le lettere di licenziamento in data 1 agosto 2014, all'esito della procedura di mobilità e dell'accordo sindacale) 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); inoltre, in tema di licenziamenti collettivi, la disciplina prevista dalla legge 223/1991 ha una portata generale ed obbligatoria, anche nell'ipotesi in cui, nell'ambito di una procedura concorsuale, risulti impossibile la continuazione dell'attività aziendale, e, nelle condizioni normativamente previste, si intenda procedere ai licenziamenti (Cass. 8 luglio 2004, n. 12645; Cass. 2 marzo 2009, n. 5033; Cass. 23 settembre 2011, n. 19405): ciò che, pertanto, comporta anche l'obbligo di rispetto del termine di preavviso, a norma dell'art. 4, nono comma l. cit.;

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 dei lavoratori indicati in epigrafe allo stato passivo del Fallimento Cottonificio Veneto s.p.a. in via privilegiata ai sensi dell'art. 2751bis n. 1 c.c. per gli ulteriori crediti ad ognuno rispettivamente spettanti e specificamente indicati nella tabella a pgg. 26 e 27 del ricorso, 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 i lavoratori indicati  
in epigrafe allo stato passivo del Fallimento  
Cotonificio Veneto s.p.a. in via privilegiata ai  
sensi dell'art. 2751*bis* n. 1 c.c. per gli ulteriori  
crediti ad ognuno rispettivamente spettanti e  
specificamente indicati nella tabella a pgg. 26 e  
27 del ricorso, oltre rivalutazione ed interessi  
legali ai sensi dell'art. 55, ult. comma 1. fall.  
Condanna il Fallimento alla rifusione, in favore  
dei lavoratori, delle spese di giudizio, che  
liquida: davanti al Tribunale, in € 100,00 per  
esborsi e € 4.000,00 per compensi professionali;  
in sede di legittimità, in € 200,00 per esborsi e  
€ 5.000,00 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