

0984



COPIA

Depositata il

12 JUL 2008

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

terza sezione civile

Riunita in Camera di Consiglio in persona dei Signori Magistrati:

R.G. N° 494/2006

Cron. N° 1678

Rep. N°

dott. CARLO VECCHIO

Presidente

dott. **DOLORES NERI**

Consigliere

dott. ROBERTO APONTE

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

R. SEZ. N°

R.G.I. N°

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 494/2006 del ruolo generale dell'anno trattenuta in decisione all'udienza collegiale del 5/2/2008

promossa da

MAURIZIO, rappresentato e difeso, in forza di procura

08 apposta a margine dell'atto di appello, dagli avv.ti Fabrizio Fiorini
del Foro di Modena e Bruno Laudi di Bologna, presso quest'ultimo
elettivamente domiciliato in Bologna, via S. Felice n. 6

- appellante -

contro

FALLIMENTO

in persona del curatore dott.

OGGETTO:

opposizione allo stato pas-
sivo

Minuta depositata
il 10-6-58.....

FALLIMENTO - OPPOSIZIONE ALLO STATO FALLITO

STUDIO LEGALE ASS. TO

STUDIO LEGALE ASS. 10-0512201/9

15. SEI. 2008 9:27

NK. 169 P. 2

... rappresentato e difeso, giusta delega in calce alla comparsa di costituzione e risposta, dagli avvocati Paolo Maniscalco del Foro di Modena e Gianni Mucci di Bologna, presso quest'ultimo elettivamente domiciliato in Bologna, piazza Galileo n. 5

- appellata -

in punto a: appello avverso le sentenze del Tribunale di Modena n. 594 del 11/3-30/3/2005

CONCLUSIONI

L'appellante. Michelini:

Adversis rejectis, voglia l'ecc.mo collegio adito così giudicare:

riformare parzialmente la sentenza di primo grado n. 594 del 30/3/2005, resa dal Tribunale di Modena, sezione prima civile, accogliendo integralmente le conclusioni di cui al ricorso di opposizione allo stato passivo ex art. 98 l.f. e, segnatamente, le seguenti domande:

modificare l'ammissione nello stato passivo del fallimento in epigrafe della somma di euro 646,98 da privilegiata a prededucibile in quanto relativa ad imponibile fiscale preavviso per le ragioni indicate nelle premesse del presente atto;

ammettersi nello stato passivo del fallimento il credito escluso pari a euro 475,38 in prededuzione, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, per le ragioni indicate nel presente atto;

in via subordinata ammettersi il credito escluso pari a euro 475,38 in via privilegiata ex art. 2751 bis n. 1 c.c., oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

Confermate integralmente le statuizioni della sentenza di primo grado fa-



ly

vorevoli all'odierno appellante.

Con integrale vittoria di spese, competenze ed onorari in entrambi i gradi del giudizio.

In via istruttoria, ammettersi le prove per testimoni richieste in ricorso di opposizione allo stato passivo ex art. 98 l.f. e nella memoria istruttoria ex art. 184 c.p.c. sul capitolo "vero che il ricorrente è stato in ferie dal 14/11/2001 al 26/11/2001"

L'appellato Fallimento

L:

Confermarsi la sentenza n. 594/2005, emessa dal Tribunale di Modena - sezione fallimentare e depositata in cancelleria il 15/3/2005 e conseguentemente respingersi le domande spiegate in atto di citazione in appello.

LA CORTE

udita la relazione della causa fatta dal Consigliere relatore dottor Roberto Aponte; udita la lettura delle conclusioni prese dai procuratori delle parti; letti ed esaminati gli atti e i documenti del processo, ha così deciso

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza 8-13/11/2001 il Tribunale di Modena dichiarava il fallimento della

i s.r.l.

dipendente della società fallita con mansioni di autista, chiedeva l'ammissione al passivo del fallimento dei seguenti crediti:

€ 12.155,90, per retribuzioni e straordinari maturati prima della dichiarazione di fallimento e TFR, in privilegio ex art. 2751 bis c.c.;

€ 646,98 in prededuzione per indennità sostitutiva di preavviso;

€ 475,38 in prededuzione per retribuzione maturata dalla data della sentenza



Hy

za dichiarativa di fallimento alla data del licenziamento.

Il giudice delegato ammetteva gli importi di € 7.712,69 (per retribuzioni maturate fino alla data del fallimento) e di € 646,98 (per indennità sostitutiva di preavviso) in privilegio ex art. 2751 bis n. 1 c.c., con esclusione dell'importo di € 4.443,23 relativa a differenze salariali per straordinari risultanti dai cronotachigrafi e dell'importo di € 475,38 chiesto in prededuzione.

Il ... si proponeva opposizione allo stato passivo con ricorso ex art. 98 L.F. chiedendo il passaggio in prededuzione della somma di € 646,98 per indennità sostitutiva del preavviso, l'ammissione in prededuzione (o in subordine con privilegio) della somma di € 475,38 per retribuzioni maturate dopo la dichiarazione di fallimento, nonché l'ammissione in privilegio della somma di € 4.443,23 per straordinari.

Il fallimento si costituiva chiedendo il rigetto dell'opposizione.

All'esito dell'istruttoria, nel corso della quale venivano prodotti documenti e veniva espletata c.t.u., il tribunale, con sentenza n. 594 del 15/3-30/3/2005, ammetteva al passivo, con privilegio ex art. 2751 bis n. 1 c.c., il credito di € 4.443,23, oltre interessi e rivalutazione, per retribuzione di lavoro straordinario, rigettava le altre domande dell'opponente.

Osservava, per quanto ancora interessa:

che il fallimento determina, ai sensi dell'art. 72 L.F., la sospensione del rapporto di lavoro e fino a quando il curatore non decide se proseguire o meno il rapporto le reciproche obbligazioni sono inesigibili, sicché non matura in capo al lavoratore alcun credito retributivo;

che pertanto il lavoratore può pertanto far valere nel passivo solo i crediti



ky

maturati in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento;
che conseguentemente anche l'assunto del [...] di "essersi messo in
ferie" dalla data del fallimento era irrilevante, sia perché le ferie non pos-
sono essere godute allorché il rapporto di lavoro è sospeso, sia perché il di-
pendente non può decidere unilateralmente il periodo di ferie;
che per le stesse ragioni doveva escludersi il carattere prededuttivo
dell'indennità di preavviso.

Con atto di citazione notificato il 10/3/2006, il [...] proponeva
appello e deduceva la erronea valutazione delle risultanze istruttorie e la
falsa applicazione delle norme di legge.

Il Fallimento [...] si costituiva e contestava
in fatto ed in diritto le avverse deduzioni.

All'udienza del 5/2/2008 le parti precisavano le conclusioni trascrit-
te in epigrafe

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il residuo tema del giudizio consiste nello stabilire:

- a) se debba essere ammessa nel passivo la somma di € 475,38 (in prede-
duzione, o in subordine in privilegio) a titolo di retribuzione asserita-
mente dovuta per il periodo tra la data della dichiarazione di fallimento
e il licenziamento;
- b) se la somma di € 646,98 richiesta a titolo di indennità sostitutiva di
preavviso, ammessa in privilegio, debba essere ammessa in prededu-
zione;

Le richieste dell'appellante si fondano sull'assunto che il rapporto
di lavoro sia proseguito dopo la dichiarazione di fallimento e che in tale

periodo siano maturati istituti retributivi che dovrebbero essere ammessi in prededuzione ai sensi dell'art. 111 L.F.

Secondo il primo giudice, nel rigettare l'istanza di ammissione delle somme in prededuzione, avrebbe ommesso di considerare che nella busta paga emessa dal curatore del fallimento sono contabilizzate le ferie maturate dal lavoratore nel periodo tra la dichiarazione di fallimento e il licenziamento (14/11-26/11/001). Tale circostanza sarebbe indicativa del fatto che le ferie erano state "autorizzate dal curatore", e non decise unilateralmente dal lavoratore. Dall'ultima busta paga emergerebbe dunque non solo che il rapporto di lavoro è cessato solo alla data del 26/11/2001, ma che sino a tale data sono stati fatti "decorrere unilateralmente da parte della procedura tutti gli istituti contrattuali retributivi, ferie comprese". Il rapporto di lavoro, in altri termini, sarebbe continuato, per decisione del curatore, fino al 26/11/2001.

La censura è infondata.

Va osservato che la legge fallimentare non contiene una disciplina specifica in ordine agli effetti del fallimento sui rapporti di lavoro subordinato pendenti al momento della sentenza dichiarativa del fallimento.

La sola norma che espressamente riguarda tale situazione è l'art. 2119, comma 2, c.c., secondo cui il fallimento dell'imprenditore non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto di lavoro.

In mancanza di specifica regolamentazione normativa si deve dunque fare ricorso all'applicazione dei principi relativi agli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti di cui è espressione l'art. 72, c. 2, legge fallimentare (norma non derogata dalla citata disposizione dell'art.



fy

2119 c.c.), che benché dettato per la compravendita ancora ineseguita, trova applicazione generale (salva la diversa disciplina dettata specificamente dagli articoli successivi della stessa sezione della legge) nel senso che il curatore non è tenuto a perfezionare o proseguire i rapporti che trova pendenti e ha invece, ove non ne ritenga utile il perfezionamento o la prosecuzione, facoltà di sciogliersi (Cass. 5 febbraio 1980 n. 799).

Deve aggiungersi che il disposto dell'art. 2119, comma 2, c.c., là dove esclude che la procedura concorsuale - che denota una obiettiva e insuperabile situazione di crisi aziendale - possa assurgere a causa di automatica risoluzione del rapporto, è stato inteso (Cass. n. 648 del 1988) nel senso che esso introduce una deroga al diritto di recedere dal contratto senza preavviso "qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto" come dispone lo stesso art. 2119, al primo comma, con la conseguenza che se il curatore si avvale della facoltà di "sciogliersi" ex art. 72, comma 2, l.f. dal rapporto di lavoro deve riconoscere al dipendente il diritto alla indennità sostitutiva di preavviso.

In ultima analisi, la dichiarazione di fallimento, analogamente a quanto accade per i contratti di compravendita che non si sciolgono per effetto dell'apertura della procedura concorsuale, provoca una fase di sospensione del rapporto fino alla determinazione - da parte degli organi del fallimento - di subentrare o meno nel contratto, con decisione che può intervenire ad iniziativa del curatore, ovvero a seguito della messa in mora prevista dallo stesso art. 72 L.F.

Consegue a quanto esposto che fino a quando il curatore non sceglie tra la conservazione e lo scioglimento del rapporto, le reciproche pre-

stazioni non sono esigibili: il dipendente non è tenuto alla prestazione lavorativa e il datore non è obbligato al pagamento della retribuzione. In caso di scioglimento del rapporto, il curatore opera un recesso per giustificato motivo oggettivo e tale recesso, essendo rimasto il rapporto quiescente, produce i suoi effetti sin dall'apertura della procedura concorsuale.

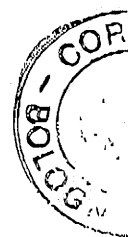
Tanto premesso, va osservato che nella fattispecie è pacifico che il curatore è receduto dal rapporto di lavoro in data 26/11/2001 e che nel periodo intercorso tra la dichiarazione di fallimento ed il licenziamento (14/11-26/11/2001) il [] non ha prestato attività lavorativa.

Ne discende che il [] può insinuarsi nel passivo solo per crediti retributivi maturati fino alla dichiarazione di fallimento posto che, in relazione al periodo successivo, nel quale il rapporto è rimasto sospeso, non è maturato alcun diritto inerente al rapporto stesso, anche se il licenziamento è stato comunicato dopo alcuni giorni.

Secondo quanto affermato dall'odierno appellante, nella busta paga sono indicate "ferie godute" asseritamente riferite al periodo dal 14/11 al 26/11, il che sarebbe significativo della volontà del curatore di ritenere operante il rapporto di lavoro in detto periodo.

Tale assunto non può essere condiviso.

A prescindere dal rilievo che nella busta paga non risulta indicato, per "ferie godute", l'importo richiesto in sede di insinuazione (ma un diverso importo), va osservato che a tale documento - elaborato a distanza di pochi giorni dal fallimento sulla base di dati provvisori - non può attribuirsi valore di manifestazione di volontà, da parte del curatore, di riconoscere l'avvenuta prosecuzione del rapporto di lavoro; in particolare da esso non



può desumersi che il curatore abbia concordato con il lavoratore di collocarlo in ferie per il periodo successivo alla dichiarazione di fallimento (e ciò tanto più che il se ben si è compreso, si trovava in ferie al momento dell'apertura della procedura concorsuale).

Né, sul punto, è rilevante la prova testimoniale riproposta dall'odierno appellante, atteso che il capitolo di prova, per la sua formulazione, è inidoneo a comprovare un accordo circa la prosecuzione del rapporto di lavoro.

L'istanza di ammissione del credito per retribuzione relativa al periodo successivo alla dichiarazione di fallimento è stata dunque correttamente rigettata dal primo giudice.

Per quanto concerne l'indennità sostitutiva del preavviso, deve richiamarsi quanto in precedenza osservato in ordine alla disciplina applicabile nel caso in cui il curatore decida di recedere dal rapporto di lavoro.

L'art. 2119 c.c., nell'escludere che il fallimento possa costituire giusta causa di risoluzione del rapporto, consente al curatore di sciogliersene nelle forme del licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Tale forma di licenziamento fa sorgere in capo al lavoratore il diritto al preavviso e quindi (non essendovi stato preavviso lavorato) all'indennità sostitutiva.

L'art. 72 l.f. detta l'ulteriore regola che il rapporto di lavoro rimane sospeso fino a quando il curatore decide se subentrare o meno (senza che tale scelta possa essere fonte di risarcimento danni per fatto del curatore e quindi a carico della massa).

Gli effetti dello scioglimento del rapporto retroagiscono dunque al



Hy

momento del fallimento (Trib. Milano 4 marzo 2004, *Il Fallim.*, 2005, 461) e non determinano l'assunzione di obbligazioni a carico della massa. Come osservato dal S.C. in relazione alla richiesta dell'Inps in surroga dei lavoratori dipendenti per la avvenuta corresponsione del trattamento di disoccupazione in seguito a licenziamento disposto dal curatore dopo l'intervenuto fallimento del datore di lavoro, "lo scioglimento del rapporto di lavoro, che è già nel patrimonio del fallito, è solo formalmente imputabile al curatore, ma sostanzialmente fa capo allo stesso fallito, nell'interesse del quale il curatore effettua il licenziamento allo scopo di evitare l'insorgenza di debiti di massa, e quindi con funzione meramente liquidatoria" (Cass. 25 maggio 1994 n. 5102).

Va inoltre precisato, a quest'ultimo proposito, che allorché viene corrisposta l'indennità sostitutiva del preavviso, il rapporto di lavoro cessa immediatamente e non prosegue fino alla scadenza del termine: alla concezione "reale" del preavviso, come osservato dal S.C., osta la definizione legislativa di cui al secondo comma dell'art. 2118 c.c. ("indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso") in cui il condizionale di "sarebbe" sottintende una protasi inespressa ("se fosse proseguito il rapporto durante il periodo medesimo"), il che esclude la volontà del legislatore di intendere il rapporto come perseguito sino al termine del preavviso (Cass. 21 maggio 2007 n. 11740; Cass. sez. un. 20 settembre 1994 n. 7914).

Né appare conferente il richiamo dell'appellante a Cass. 7 febbraio 2003 n. 1832, riferita ad ipotesi nella quale il curatore, espressamente autorizzato dal giudice delegato, aveva mantenuto in vita il rapporto di lavoro



fy

in funzione dell'amministrazione fallimentare, sicché il diritto all'indennità sostitutiva di preavviso era sorto (in dipendenza del recesso con efficacia immediata disposto dal curatore a conclusione del rapporto) dopo il fallimento e costituiva un debito della massa da soddisfarsi integralmente in prededuzione ai sensi dell'art. 111 L.F.

Alla luce delle suesposte considerazioni deve concludersi che nella fattispecie l'indennità sostitutiva del preavviso dovuta all'odierno appellante non è configurabile come debito contratto "per l'amministrazione del fallimento o per la continuazione dell'esercizio dell'impresa" e non può quindi essere ammessa in prededuzione (v. Tribunale Roma, 12 ottobre 1991 in *Il Fallim.*, 1992, 606; Tribunale Torino 27 agosto 1992, *id.*, 1993, 318)

Avuto riguardo alla natura dei crediti oggetto di causa, ricorrono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del grado.

p.q.m.

La Corte, ogni diversa domanda, eccezione deduzione respinta, definitivamente pronunciando, così provvede:

rigetta l'appello proposto da Maurizio avverso la sentenza del tribunale di Modena n. 594 dell'11-30/3/2005;

dichiara compensate tra le parti le spese del grado.

Così deciso in Bologna, il 23 maggio 2008, nella camera di consiglio della terza sezione civile della Corte d'Appello.

Il Presidente-

[Firma]

Il Consigliere est.

[Firma]

RECEVÉ
TO
CANCELLIERE
10

Corte d'Appello di Bologna
Deposito nella Canc. Merita
12 GIU. 2008
Il Cancelliere

Per copia conforme all'originale
1-SET 2008
Bologna

L'OPERATORE PUBBLICO
PATRIZIA GRILLO

