

155801 18



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

ROSA MARIA DI VIRGILIO
MAURO DI MARZIO
ALBERTO PAZZI
PAOLA VELLA
EDUARDO CAMPESE

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere - Rel.
Consigliere

Oggetto

Opposizione allo
stato passivo -
crediti di lavoro

Ud. 15/03/2018 CC
Cron. 15580
R.G.N. 18968/2013

ORDINANZA

C.I.

sul ricorso 18968/2013 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) ,
rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis) , giusta procura
in calce al ricorso

- ricorrente -

contro

Fallimento (omissis) S.p.a., in persona dei curatori e legali
rappresentanti avv. (omissis) e dott. (omissis) ,
elettivamente domiciliato in (omissis) , presso lo
studio dell'avvocato (omissis) , che lo rappresenta e difende
unitamente agli avvocati (omissis) , (omissis) ,
giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

CRS
495
2018

6

avverso il decreto del TRIBUNALE di BOLZANO, depositato il 26/06/2013;

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale DE RENZIS LUISA che ha chiesto che la Corte di Cassazione respinga il ricorso con le conseguenze previste dalla legge;

lette le memorie ex art. 380 bis 1 cod. proc. civ. depositate da parte controricorrente;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/03/2018 dal cons. VELLA PAOLA.

FATTI DI CAUSA

I. Con il decreto impugnato, il Tribunale di Bolzano ha rigettato l'opposizione proposta ai sensi dell'art. 98 legge fall. dal sig.

(omissis) , per l'integrale ammissione al passivo del fallimento della società (omissis) S.p.a. - presso cui aveva prestato servizio come dirigente dal 1 gennaio 1997 - di tutti i crediti insinuati a titolo di retribuzione per i mesi di ottobre e novembre 2011 (essendo rimasto a disposizione dell'azienda dal 20/10/2011, data della sentenza di fallimento, sino al recesso del curatore del 24-30/11/2011), tredicesima e quattordicesima mensilità, indennità di ferie non godute, indennità sostitutiva del preavviso ed indennità supplementare per licenziamento ingiustificato.

II. Il giudice *a quo* ha: *i*) affermato l'irrilevanza della tardiva produzione del CCNL ritenuto applicabile (in quanto consultabile d'ufficio dagli archivi on-line); *ii*) respinto l'istanza di esibizione ex art. 210 cod. proc. civ. sia del libro matricola (in quanto diretta in via meramente esplorativa alla identificazione dei testi), sia delle buste paga e copie delle richieste di godimento dei permessi (in quanto già in possesso del ricorrente); *iii*) rigettato la richiesta delle retribuzioni

di novembre-dicembre 2011 e dei ratei di tredicesima e quattordicesima mensilità, stante la sospensione del rapporto di lavoro alla data del fallimento (20/10/2011), ai sensi dell'art. 72 legge fall.; iv) respinto la domanda relativa alla indennità sostitutiva delle ferie non godute, in quanto basata su istanze istruttorie del tutto generiche ed inidonee a provare la ricorrenza di circostanze eccezionali ed obiettive ostative alla loro fruizione (Cass. n. 11786/05); vi) respinto la richiesta di integrazione dell'indennità sostitutiva di preavviso con i contributi Inps ed i contributi dovuti ai Fondi dirigenti, in quanto dovuti direttamente dal datore di lavoro agli enti suddetti, anche in sede fallimentare; vii) respinto l'integrazione dell'indennità sostitutiva di preavviso con altre voci (ulteriori rispetto a retribuzione mensile base e "benefit auto" già incluse dal g.d.), in quanto non chiaramente allegare e provate, comunque ritenendo non rientranti nella relativa base di calcolo ferie, festività soppresse e permessi non goduti, anche alla luce dell'art. 36 CCNL, stante l'efficacia obbligatoria del preavviso (Cass. n. 2126/09 e n. 22443/10); viii) escluso che il licenziamento fosse ingiustificato in quanto fondato su «motivo pretestuoso, arbitrario o del tutto assente», non potendo il curatore far altro che cessare l'attività.

III. Il (omissis) ha proposto ricorso per cassazione affidato a quattro motivi, cui la curatela intimata ha resistito con controricorso corredato da memoria difensiva.

IV. Il Sostituto procuratore generale ha concluso per il rigetto di tutti i motivi, alcuni dei quali ritenuti anche inammissibili.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso – rubricato «Decorrenza del preavviso - Violazione e falsa applicazione di norme di legge e del C.C.N.L. dei

dirigenti di azienda - Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione» - censura il mancato riconoscimento degli importi invocati a titolo di retribuzione per i mesi di ottobre e novembre 2011 (oltre ai ratei di tredicesima e quattordicesima mensilità, ferie, permessi ex festività, trattamento di fine rapporto), in quanto il fallimento non comporterebbe l'automatica sospensione dei rapporti di lavoro, dovendosi quantomeno riconoscere la mensilità di ottobre ai sensi dell'art. 35 del CCNL dirigenti.

2. Con il secondo mezzo - rubricato «Ferie maturate e non godute - Violazione e falsa applicazione di norme di legge e del C.C.N.L. dei dirigenti di azienda - Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione» - il ricorrente si duole della violazione dell'art. 13 CCNL e dell'art. 2109 cod. civ., nonché della mancata ammissione dei capitoli di prova «finalizzati a dimostrare come il (omissis) non fosse affatto autonomo nell'assegnarsi il periodo feriale».

3. Il terzo motivo - rubricato «Indennità sostitutiva del preavviso - Violazione e falsa applicazione di norme di legge e del C.C.N.L. dei dirigenti di azienda - Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione» - censura la mancata inclusione di «alcuni (consistenti) importi» nella indennità sostitutiva del preavviso, che dovrebbe invece «includere tutte le somme che il datore di lavoro avrebbe corrisposto in costanza di rapporto», e quindi la retribuzione globale di fatto.

4. Con il quarto motivo - rubricato «Indennità supplementare per licenziamento ingiustificato - Violazione e falsa applicazione di norme di legge e del CCNL dei dirigenti di azienda - Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione» - si deduce che il tribunale non avrebbe «minimamente argomentato in merito alla necessaria correlazione tra libertà imprenditoriale, che nei confronti dei dirigenti è fortemente ridotta, rispetto all'ineliminabile dovere di correttezza e buona fede».

5. Le censure vanno respinte perché inammissibili o infondate.

6. In primo luogo tutti i motivi presentano un profilo di inammissibilità correlato agli artt. 366 n. 6) e 369, comma 2, n. 4), cod. proc. civ., nella parte in cui vi si fa riferimento a disposizioni - spesso nemmeno indicate - di un non meglio specificato CCNL (verosimilmente coincidente con quello preso in esame dal giudice a quo) che non risulta allegato, alla luce dell'orientamento di questa Corte in base al quale «l'art. 369 cod. proc. civ., comma 2, n. 4, nella parte in cui onera il ricorrente (principale od incidentale), a pena di improcedibilità del ricorso, di depositare i contratti od accordi collettivi di diritto privato sui quali il ricorso si fonda, va interpretato nel senso che (...) il deposito suddetto deve avere ad oggetto non solo l'estratto recante le singole disposizioni collettive invocate nel ricorso, ma l'integrale testo del contratto od accordo collettivo di livello nazionale contenente tali disposizioni, rispondendo tale adempimento alla funzione nomofilattica assegnata alla Corte di cassazione nell'esercizio del sindacato di legittimità sull'interpretazione della contrattazione collettiva di livello nazionale» (Cass. Sez U n. 20075/10), poiché «la mancanza del testo integrale del contratto collettivo non consente di escludere che in altre parti dello stesso vi siano disposizioni indirettamente rilevanti per l'interpretazione esaustiva della questione che interessa» (Cass. n. 4350/15, n. 15495/09), non risultando a tal fine sufficiente nemmeno il richiamo o «l'allegazione dell'intero fascicolo di parte del giudizio di merito in cui sia stato effettuato il deposito di detti atti o siano state allegate per estratto le norme dei contratti collettivi», dal momento che «in tal caso, ove pure la S.C. rilevasse la presenza dei contratti e accordi collettivi nei fascicoli del giudizio di merito, in ogni caso non potrebbe procedere al loro esame, non essendo stati ritualmente

depositati secondo la norma richiamata» (Cass. nn. 11614/10 e 4373/10).

7. Analogamente tutti i motivi, laddove prospettano anomalie motivazionali – peraltro congiuntamente a violazioni di legge – non rispettano il paradigma di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., nel testo novellato dal d.l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 134 del 2012 (applicabile *ratione temporis*) che esclude la sindacabilità della correttezza logica della motivazione sotto il profilo della sua insufficienza o contraddittorietà, potendo ora denunciarsi in cassazione solo l'omesso esame di un fatto storico (principale o secondario, purché risultante dal testo della sentenza o dagli atti processuali) che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti ed abbia carattere decisivo, mentre l'omessa motivazione (se risultante dal testo della sentenza, senza necessità di confronto con le risultanze processuali) viene parametrata ad un "minimo costituzionale", esaurendosi nella «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», nella «motivazione apparente», nel «contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili» e nella «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile» (cfr. Cass. Sez. U, n. 8053 e n. 9032 del 2014; cfr. Cass. n. 7472 del 2017); ferma restando, in ogni caso, l'impossibilità di censurare in sede di legittimità la valutazione delle risultanze processuali e la ricostruzione, attraverso di esse, della fattispecie concreta, trattandosi di compito pacificamente riservato al giudice di merito.

8. Passando all'esame del vizio di violazione di legge denunciato con il primo motivo, la sua infondatezza deriva dalla conformità della decisione di primo grado al principio per cui «in caso di fallimento del datore di lavoro, ove vi sia cessazione dell'attività aziendale, il rapporto di lavoro entra in una fase di sospensione, in quanto il diritto

alla retribuzione - salvo il caso di licenziamento dichiarato illegittimo - non sorge in ragione dell'esistenza e del protrarsi del rapporto ma presuppone, per la natura sinallagmatica del contratto, la corrispettività delle prestazioni. Ne consegue che per effetto della dichiarazione di fallimento e fino alla data della dichiarazione del curatore ex art. 72, comma secondo, legge fall., non essendovi un obbligo retributivo per l'assenza di prestazione lavorativa non è configurabile un credito contributivo previdenziale, a nulla rilevando l'eventuale ammissione al passivo fallimentare dei crediti retributivi, per l'assenza di efficacia riflessa di tale provvedimento sul rapporto tra la curatela e l'Inps che ha un diverso oggetto» (Cass. Sez.L, Sentenza n. 7473 del 14/05/2012; conf. Cass. n. 522 del 2018).

8.1. Deve quindi ribadirsi che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2119, comma 2, cod. civ. (che 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») e 72 legge fall. (nella formulazione introdotta dal d.lgs. n. 5 del 2006, applicabile alla fattispecie *ratione temporis*), fino al compimento della scelta del curatore circa il subentro o meno nei rapporti pendenti, questi restano sospesi, salva la possibilità per la controparte di superare lo stato di incertezza così ingenerato facendo assegnare dal giudice delegato un apposito termine, decorso il quale, in mancanza di determinazioni del curatore, il contratto si intende sciolto (art. 72, comma 2, legge fall.).

8.2. Avuto riguardo alla fattispecie concreta, resta dunque insindacabile nel merito l'esercizio della legittima facoltà - attribuita dalla legge al curatore - di verificare la possibilità e la convenienza della prosecuzione del rapporto di lavoro per la conservazione della potenzialità produttiva dell'azienda, anche in vista di una strategia

liquidatoria; né può assumere alcun rilievo contrario il fatto che il ricorrente - il quale pacificamente non ha svolto prestazioni lavorative nel periodo interessato - sia rimasto "a disposizione dell'azienda", non risultando che tale disponibilità sia stata richiesta dalla curatela.

9. E' insussistente anche il vizio di violazione di legge denunciato con il secondo mezzo, in relazione all'art. 2109 cod. civ., poiché la decisione impugnata ha aderito all'orientamento di questa Corte (Cass. Sez. L, Sentenza n. 11786 del 07/06/2005) che ha poi trovato anche recente conferma, nel senso che «il divieto di monetizzazione delle ferie di cui all'art. 7, comma 2, della Dir. 93/104/CE - poi confluita nella Dir. 2003/88/CE - e ripreso dall'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 66 del 2003, è finalizzato a garantirne il godimento effettivo che sarebbe vanificato qualora se ne consentisse la sostituzione con un'indennità, la cui erogazione non può essere ritenuta equivalente rispetto alla necessaria tutela della sicurezza e della salute. Da ciò discende che l'eccezione al principio - prevista nella seconda parte delle predette disposizioni, concernente la inapplicabilità del predetto divieto in caso di risoluzione del rapporto di lavoro - opera nei soli limiti delle ferie non godute relative al periodo ancora pendente al momento della risoluzione in questione, e non consente la monetizzazione di quelle riferibili agli anni antecedenti. Ciò, peraltro, non esclude che il lavoratore, sia in corso di rapporto che al momento della sua risoluzione, possa invocare la tutela civilistica e far valere l'inadempimento del datore di lavoro che abbia violato le norme inderogabili sopra richiamate, a condizione però che il mancato godimento delle ferie sia derivato da causa imputabile al datore di lavoro (Nella specie, il dirigente, per la posizione apicale ricoperta nell'azienda, pur avendo il potere di attribuirsi le ferie in piena

autonomia, senza condizionamento alcuno da parte del titolare dell'impresa, non lo ha esercitato, così escludendo la configurabilità di un inadempimento colpevole del datore, né ha dimostrato la ricorrenza di condizioni imprevedibili ed eccezionali che ne hanno impedito il godimento)» (Cass. Sez. L, Sentenza n. 23697 del 10/10/2017).

9.1. Peraltro, nel caso di specie il Tribunale ha fondato il rigetto della domanda sul mancato assolvimento dell'onere dell'opponente di provare la mancanza di autonomia decisionale, da questi genericamente allegata «senza concretamente indicare in cosa le "necessità aziendali assolutamente eccezionali ed obiettive" ostative alla fruizione delle ferie sarebbero consistite, se non nella misura di una generica allegazione che l'"improvviso fallimento" gli avrebbe impedito di usufruire delle ferie (delle quali comunque non indica nemmeno il periodo di maturazione) nei successivi mesi» e senza spiegare «neppure per quali ragioni si sia determinato soltanto poco prima del fallimento a chiedere le ferie maturate e per quale ragione la stessa direzione generale non avrebbe mai prima sollecitato il deposito del piano», sottolineando infine che le stesse allegazioni circa la sua intenzione di richiedere tutte le ferie restanti entro l'estate 2012 avrebbero attestato come egli fosse «in realtà libero di scegliere il periodo in cui beneficiare delle ferie stesse». Di fronte ad un simile apparato motivazionale, la censura finisce quindi per ridondare nell'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta, però sicuramente non consentita in questa sede, in quanto tipica della valutazione appartenente al giudice di merito (cfr. *ex plurimis*, Cass. nn. 24155/17, 22707/17, 13238/17, 26110/15, 27197/11, 6288/11, 17477/07); risulta poi del tutto inammissibile la

doglianza relativa alla mancata ammissione di prove testimoniali che non risultano nemmeno indicate o trascritte in ricorso.

10. Il terzo motivo è inammissibile sia per la sua diffusa genericità, che lo rende a stento comprensibile – anche nel riepilogo finale della «somma richiesta in Euro 124.270,05 rispetto alla somma ammessa in Euro 108.502,98», divergente sia dal provvedimento impugnato («l'opponente lamenta di aver insinuato a titolo di indennità di mancato preavviso, corrispondente a 12 mensilità, l'importo pari ad € 97.609,61, ma di essere stato ammesso per soli € 76.945,59») che da quanto riportato in controricorso (v. quadro riepilogativo a pag. 2) – sia perché volto a censurare solo una *ratio decidendi* additiva, senza colpire quella principale in base alla quale «il contribuente non ha esposto le singole voci che andrebbero inserite a tale titolo nel calcolo dell'indennità richiesta e pertanto non ha spiegato le fondamenta della propria pretesa, onere che spettava esclusivamente a lui, ai sensi dell'art. 99 l. fallimentare».

11. Inammissibile per assoluta genericità è anche il quarto ed ultimo motivo, che in punto di spettanza dell'indennità supplementare per licenziamento ingiustificato prospetta un'insufficienza motivazionale riferita a valutazioni di mero fatto, tale da rendere quasi superfluo in questa sede il richiamo dei principi espressi in materia da questa Corte (cfr. Cass. nn. 12668/16 e 3628/12).

12. Al rigetto del ricorso segue la condanna di parte ricorrente alla rifusione delle spese del presente giudizio, che vengono liquidate in dispositivo anche tenendo conto della mancata esposizione di spese imponibili ed anticipazioni nella nota spese versata in atti da parte controricorrente.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 10.260,00 per compensi, oltre spese forfettarie nella misura del 15 per cento ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228/2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 15/03/2018

Il Presidente

P. M. De Vito

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 14 GIU 2018

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

