

**Cass. civ., Sez. lavoro, Ord., (data ud. 03/05/2023) 26/06/2023, n. 18170**

**LAVORO SUBORDINATO (RAPPORTO DI) › Licenziamento**

**Intestazione**

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DORONZO Adriana - Presidente -

Dott. PATTI Adriano Piergiovanni - rel. Consigliere -

Dott. RIVERSO Roberto - Consigliere -

Dott. PAGETTA Antonella - Consigliere -

Dott. PONTERIO Carla - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 15064/2020 R.G. proposto da:

A.A., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SAN NICOLA DA TOLENTINO, N. 67, presso lo studio dell'avvocato TOMMASO LI BASSI che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

**contro**

FALLIMENTO (Omissis) Spa IN LIQUIDAZIONE;

- intimato -

avverso il DECRETO del TRIBUNALE di NAPOLI n. 704/2020, comunicato il 14/05/2020, R.G.N. 24009/2019;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 03/05/2023 dal Consigliere Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI.

## **Svolgimento del processo**

1. con decreto 14 maggio 2020, il Tribunale di Napoli, in sede di rinvio dall'ordinanza di questa Corte 28 maggio 2019, n. 14503 (di annullamento del precedente decreto dello stesso Tribunale, reiettivo dell'opposizione di A.A., ex dirigente di (Omissis) Spa in liquidazione, allo stato passivo del suo fallimento per il credito a titolo di indennità sostitutiva del preavviso non lavorato: in accoglimento del secondo motivo di ricorso, relativo ad omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, quale l'avvenuta intimazione di licenziamento prima della dichiarazione di fallimento; e del terzo, relativo alla sussistenza comunque, quand'anche il licenziamento fosse stato intimato dopo o in conseguenza della dichiarazione di fallimento, del diritto del dirigente all'indennità sostitutiva del preavviso, in base

---

all'[art. 2119](#), ultimo comma c.c.), nella contumacia della curatela fallimentare, ha ammesso il predetto ad esso per tale credito in misura di Euro 2.384,00, oltre interessi legali;

2. il Tribunale ha dato sostanzialmente atto del riconoscimento, con l'ordinanza rescindente, del diritto del lavoratore all'indennità di mancato preavviso, sulla base del fatto decisivo, omesso nell'esame, riguardante la comunicazione della lettera del suo licenziamento in data (Omissis), anteriore alla dichiarazione di fallimento della società con sentenza del 21 maggio 2013: non comportante la cessazione dell'impresa e così neppure dei rapporti di lavoro dei dipendenti, nè per impossibilità sopravvenuta, nè per giusta causa; potendo soltanto costituire giustificato motivo di recesso del curatore nell'esercizio dei poteri di gestione spettantigli per legge;

3. esso ha quindi escluso l'efficacia probatoria, ai fini di liquidazione dell'indennità sostitutiva in oggetto, dei cedolini paga prodotti dal lavoratore, siccome privi di sottoscrizione datoriale e così pure della lettera di assunzione, inopponibile per difetto di certa anteriorità della data, a norma dell'[art. 2704](#) c.c., del timbro della società fallita ad essa apposto. Il Tribunale ha pertanto individuato la base di computo, quale paga media mensile, nel trattamento minimo complessivo di garanzia previsto dall'[art. 3](#), comma 2 del CCNL per i Dirigenti di Aziende Industriali del 1995 "come parametro al 31 dicembre 2012, a valere dall'anno 2012 stabilito in Euro 61.000 con riferimento ai dirigenti con anzianità di servizio... fino a sei anni", suddiviso per tredici mensilità, pari a Euro 4.692,00 per ogni mensilità;

4. ribadita la natura indennitaria del mancato preavviso (pari a otto mensilità in relazione all'anzianità di servizio del dirigente) in ragione degli stipendi che il lavoratore, se non fosse stato licenziato, avrebbe percepito effettivamente nelle mensilità successive, il Tribunale, tenuto conto dell'intervenuta dichiarazione di fallimento della società quarantacinque giorni dopo il licenziamento per l'irreversibile stato di crisi (comportante la sospensione del rapporto di lavoro con la correlativa assenza di corresponsione di retribuzione al dirigente, che quindi nulla avrebbe percepito), ha determinato l'indennità di preavviso in misura di Euro 7.038,00 (pari a 1,5 mensilità), da cui ha detratto, a titolo di aliunde perceptum quale reddito da "attività autonoma" percepito dal lavoratore nel periodo d'interesse (documentato dalla relativa dichiarazione dell'anno 2013), la somma di Euro 4.654,00: così liquidandola nell'importo suindicato;

5. con atto notificato il 11 giugno 2020, il lavoratore ha proposto ricorso per cassazione con sette motivi; il fallimento intimato non ha svolto attività difensiva.

## **Motivi della decisione**

1. il ricorrente ha dedotto omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti, quale la mancata considerazione, nella determinazione della base di computo dell'indennità sostitutiva del preavviso, dell'importo riconosciuto dalla curatela e dal giudice delegato in sede di verifica dello stato passivo (primo motivo); violazione e falsa applicazione degli [artt. 115, 116](#) c.p.c., 1988, 2697, 2702 c.c., per erronea esclusione della prova, a carico del lavoratore, della retribuzione spettantegli in funzione di determinazione della base di computo dell'indennità sostitutiva del preavviso, sulla base dei cedolini - paga prodotti dal lavoratore, alla stregua di ricognizioni di debito quanto agli emolumenti ed agli importi in esso indicati, per la loro provenienza datoriale; nonchè dell'indicazione di una retribuzione annua lorda di Euro 80.000,00 contenuta nella lettera di assunzione sottoscritta dal datore di lavoro, ritenuta dal Tribunale inopponibile al curatore, nonostante la libertà di forma del contratto di lavoro, non esigente quella scritta (secondo motivo); violazione e falsa applicazione degli [artt. 2118](#) c.c., 23 CCNL per i Dirigenti di Aziende Industriali del 1995, per erronea determinazione della mensilità per il computo dell'indennità sostitutiva del preavviso, sulla base della media delle retribuzioni mensili lorde (oscillanti da Euro 5.371,79 di gennaio 2013 a Euro 6.446,15 di marzo 2013), anzichè sull'ultima percepita (il mese di marzo 2013), prima del licenziamento del (Omissis) (pari a Euro 6.446,15) (terzo motivo);

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

3. il ricorrente ha correttamente individuato, secondo il paradigma deduttivo ("dato", testuale o

---

extratestuale, da cui esso risulti esistente, "come" e "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e sua "decisività") prescritto dal novellato testo dell'[art. 360 c.p.c.](#), comma 1, n. 5 (Cass. s.u. 7 aprile, n. 8053; [Cass. 11 aprile 2017, n. 9253](#); [Cass. 29 ottobre 2018, n. 27415](#)), il "fatto storico", omesso nell'esame, nell'ammissione allo stato passivo del fallimento del proprio credito per le retribuzioni maturate fino alla data del licenziamento e non corrispostegli, nell'importo riportato nei prospetti - paga dei mesi da luglio 2012 ad aprile 2013 (secondo la trascrizione dello stato passivo esecutivo, per la parte d'interesse e la specifica indicazione dei suddetti importi mensili: in particolare, sub p.to A.2 di pg. 3 e sub p.to B. ai nn. 11, 12 e 13 di pg. 6 del ricorso);

4. preme allora qui ribadire, ancora una volta, il vincolo dell'ammissione allo stato passivo (non già fra le parti fuori dal fallimento, ma) alla stregua di giudicato endofallimentare, ai sensi dell'[art. 96](#), comma 6 l. fall. ([Cass. 3 dicembre 2020, n. 27709](#); [Cass. 12 aprile 2022, n. 11808](#)). Sicchè, il principio di intangibilità dello stato passivo del fallimento, non impugnato con gli specifici rimedi previsti dalla legge fallimentare o all'esito dei relativi procedimenti, non consente, in particolare, agli organi della procedura di far valere l'inopponibilità o la revocabilità alla massa di crediti già ivi ammessi definitivamente ([Cass. 8 marzo 2013, n. 5840](#)). E tale principio è confermato dal richiamo, assolutamente pertinente per la forte assimilabilità del procedimento monitorio a quello di verifica del passivo, per essere entrambi procedimenti a cognizione sommaria, eventualmente trasformabili a cognizione piena (ancorchè il primo peculiarmente connotato, a differenza del secondo, dall'instaurazione soltanto successiva del contraddittorio tra le parti) all'acquisizione di efficacia di giudicato del decreto ingiuntivo non opposto, tanto in ordine all'oggetto, quanto ai soggetti del rapporto giuridico: risultando così preclusa una sua nuova messa in discussione in altro successivo giudizio e con l'estensione dell'efficacia di detto giudicato agli accertamenti che costituiscono i necessari e inscindibili antecedenti o presupposti logico - giuridici della pronuncia d'ingiunzione ([Cass. 28 agosto 2009, n. 18791](#); [Cass. 25 ottobre 2017, n. 25317](#));

4.1. nel caso di specie, non è pertanto più controvertibile l'efficacia probatoria dei cedolini - paga (e, in particolare, dell'ultimo), siccome non sottoscritti dal datore di lavoro ovvero inopponibili alla curatela fallimentare (fermo peraltro il principio di inopponibilità, per la terzietà del curatore fallimentare in sede di accertamento dello stato passivo, dei documenti privi di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento: [Cass. s.u. 28 agosto 1990, n. 8879](#); [Cass. s.u. 20 febbraio 2013, n. 4213](#); [Cass. 20 ottobre 2015, n. 21273](#); [Cass. 12 agosto 2016, n. 17080](#); [Cass. 20 luglio 2020, n. 15406](#)), come erroneamente ritenuto dal Tribunale (ai primi due capoversi di pg. 3 del decreto), per la preclusione endofallimentare suddetta;

5. così accertata la spettanza al lavoratore del diritto all'indennità di mancato preavviso, in misura "equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso" ([art. 2118](#), comma 2 c.c.; e analogamente l'[art. 23 CCNL](#) per i Dirigenti di Aziende Industriali applicabile *ratione temporis*, in allegato nel testo integrale sub e) del ricorso: "... una indennità pari alla retribuzione che il dirigente avrebbe percepito durante il periodo di mancato preavviso"), essa deve essere liquidata sulla base, non già della media delle retribuzioni lorde mensili (come erroneamente affermato dal Tribunale: agli ultimi due capoversi di pg. 2 del decreto), ma dell'ultima retribuzione maturata, pari a Euro 6.446,15;

6. il ricorrente ha quindi dedotto violazione e falsa applicazione degli [artt. 2118, 2119 c.c.](#), per non avere il Tribunale riconosciuto l'efficacia obbligatoria del preavviso, quale conseguenza dell'esercizio datoriale della facoltà di recesso immediato, comportante l'altrettanto immediata risoluzione del rapporto a tale momento, salvo l'obbligo di preavviso, non influenzato da eventuali eventi sopravvenuti (quarto motivo); violazione e falsa applicazione degli [artt. 2118, 2119 c.c.](#), 72 l. fall., per non avergli il Tribunale riconosciuto l'indennità sostitutiva del preavviso anche dopo la dichiarazione di fallimento (quinto motivo); violazione e falsa applicazione dell'[art. 2118 c.c.](#), per erronea detrazione dell'*aliunde perceptum* dall'indennità sostitutiva del preavviso, per la sua natura obbligatoria (sesto motivo);

---

7. anch'essi, congiuntamente esaminabili per ragioni di stretta connessione, sono fondati;

8. alla stregua di una interpretazione letterale e logico-sistematica dell'[art. 2118 c.c.](#), nel contratto di lavoro a tempo indeterminato, il preavviso non ha efficacia reale (comportante, in mancanza di accordo tra le parti sulla cessazione immediata del rapporto, il diritto alla prosecuzione del rapporto stesso e di tutte le connesse obbligazioni fino alla scadenza del termine), ma efficacia obbligatoria: con la conseguenza che, nel caso in cui una delle parti eserciti la facoltà di recedere con effetto immediato, il rapporto si risolve altrettanto immediatamente, con l'unico obbligo della parte recedente di corrispondere l'indennità sostitutiva e senza che da tale momento possano avere influenza eventuali avvenimenti sopravvenuti ([Cass. 4 novembre 2010, n. 22443](#); [Cass. 6 giugno 2017, n. 13988](#); [Cass. 26 ottobre 2018, n. 27294](#); sempre salvo che la parte recedente, nell'esercizio di un suo diritto potestativo, avendone interesse, acconsenta alla continuazione del rapporto lavorativo, protraendone l'efficacia sino al termine del periodo di preavviso);

8.1. in caso di fallimento del datore di lavoro, se non sia stato autorizzato l'esercizio provvisorio, il rapporto di lavoro entra in una fase di sospensione fino a quando il curatore non abbia effettuato la dichiarazione ai sensi dell'[art. 72](#), comma 2 *l.fall.* di volersi sciogliere dal contratto, per effetto della quale il lavoratore ha diritto di insinuarsi al passivo anche per l'indennità sostitutiva del preavviso, ai sensi dell'[art. 2118 c.c.](#), non configurandosi il recesso del curatore per giusta causa ed attesa la natura indennitaria e non risarcitoria di tale importo ([Cass. 31 luglio 2019, n. 20647](#); [Cass. 29 settembre 2022, n. 28403](#); [Cass. 3 febbraio 2023, n. 3351](#): entrambe in motivazione, sub p.ti 3.2, 3.3);

8.2. sulla base degli enunciati principi di diritto, è allora irrilevante la dichiarazione di fallimento della società datrice dopo quarantacinque giorni dal licenziamento intimato per irreversibile stato di crisi con cessazione dell'attività di impresa, come pure la percezione da parte del lavoratore di emolumenti, quale reddito da "attività autonoma", proprio per la natura indennitaria e non risarcitoria dell'istituto: così come affermato da "... Questa Corte, sin dalla sentenza delle S.U n. 7914/1992, sul rilievo che se è pur vero che la stessa è finalizzata a ristorare il lavoratore del disagio conseguente a doversi trovare una nuova occupazione e del danno eventuale scaturente, tuttavia, tale erogazione è riferibile non ad un risarcimento del danno in senso giuridico (che presuppone un illecito), ma ad un danno in senso economico (derivante dall'esercizio di un diritto), ed è proprio per questo che la legge prevede un'indennità e non unrisarcimento (in questi termini [Cass. n. 12732/06](#)). D'altra parte, il lavoratore licenziato ha diritto ad una tale indennità per il solo fatto dell'interruzione traumatica del rapporto di lavoro, essendogli riconosciuto tale diritto, il cui ammontare è predeterminato dalla legge o dalle norme collettive, anche in mancanza di un danno reale, e quindi anche quando lo stesso abbia immediatamente trovato una nuova occupazione ([Cass. n. 7417/1994, n. 24776/2013](#))" (così: [Cass. 31 luglio 2019, n. 20647](#), in motivazione);

8.3. il lavoratore ha pertanto diritto all'indennità di preavviso, stabilita dall'[art.23 CCNL](#) per i Dirigenti di Aziende Industriali applicabile *ratione temporis*, in relazione all'anzianità di servizio maturata (non superiore a due anni), in misura di otto mesi, senza alcuna detrazione di aliunde perceptum;

9. il ricorrente ha, infine, dedotto violazione e falsa applicazione degli [artt. 91, 92 c.p.c.](#), per erronea compensazione delle spese del giudizio di opposizione allo stato passivo (settimo motivo).

10. esso è assorbito;

11. pertanto il ricorso deve essere accolto, con la cassazione del decreto impugnato e con decisione nel merito, in assenza di necessità di ulteriori accertamenti in fatto (per l'indiscussa determinazione dell'ultima retribuzione, pari a Euro 6.446,15 e del periodo di preavviso, in misura di otto mesi), per essere l'importo spettante al lavoratore liquidabile con un mero calcolo matematico (Euro 6.446,15 x 8 = Euro 51.569,20), pari a quello appunto richiesto dal lavoratore: pertanto da ammettere allo stato passivo del fallimento (come ben possibile anche in sede di legittimità: [Cass. 9 novembre 2021, n. 35487](#)) in via complessiva per tale credito ulteriore, con privilegio, ai sensi dell'[art. 2751bis n. 1 c.c.](#), oltre

---

rivalutazione ed interessi, ai sensi dell'[art. 54](#), comma 3 [l. fall.](#); con regolazione delle spese del giudizio di opposizione allo stato passivo, del primo di legittimità, del giudizio di rinvio e dell'odierno di legittimità secondo il regime di soccombenza, a carico integrale del Fallimento.

## **P.Q.M.**

La Corte:

accoglie il ricorso; cassa il decreto impugnato e, decidendo nel merito, ammette il lavoratore allo stato passivo di (Omissis) Spa in liquidazione, in via privilegiata ai sensi dell'art. 2751bis n. 1 c.c. per il credito complessivo di Euro 51.569,20, oltre rivalutazione ed interessi, ai sensi dell'[art. 54](#), comma 3 [l. fall.](#)

Condanna il Fallimento alla rifusione, in favore del lavoratore, delle spese così liquidate: per il giudizio di opposizione allo stato passivo, in Euro 100,00 per esborsi e Euro 3.500,00 per compensi professionali; per il primo giudizio di legittimità, in Euro 200,00 per esborsi e Euro 4.000,00 per compensi professionali; per il giudizio di rinvio, in Euro 100,00 per esborsi e Euro 3.500,00 per compensi professionali; per l'odierno di legittimità, in Euro 200,00 per esborsi e Euro 4.000,00 per compensi professionali; tutto oltre rimborso per spese generali in misura del 15% e accessori di legge.

## **Conclusione**

Così deciso in Roma, il 3 maggio 2023.

Depositato in Cancelleria il 26 giugno 2023