

Civile Sent. Sez. 1 Num. 26781 Anno 2016

Presidente: NAPPI ANIELLO

Relatore: FERRO MASSIMO

Data pubblicazione: 22/12/2016

## SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

**PACIFICO Giuliano**, rappr. e dif. dall'avv. Roberto di Salvo, elett. dom. presso lo studio dell'avv. Francesco Saverio Bruno, in Roma, via Germanico n. 197, come da procura a margine dell'atto

-ricorrente-

**Fallimento M.I.T.A. s.p.a. in liquidazione**, in persona del curatore fall. p.t.

-intimato-

per la cassazione del decreto Trib. Napoli 8.11.2010, n. 2711/2010 R.G.;

Pagina 1 di 6 - RGN 7600/2011

estensore cons. m. ferro

1690  
2016

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 19 ottobre 2016 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. Anna Maria Soldi che ha concluso per il rigetto del ricorso.

### IL PROCESSO

Giuliano Pacifico impugna il decreto Trib. Napoli 8.11.2010 con cui venne solo parzialmente accolto il suo reclamo avverso il decreto del giudice delegato del fallimento M.I.T.A. in liquidazione s.p.a. [MITA] con ammissione al passivo disposta tra i privilegiati del credito di euro 2.525,32 a titolo di T.F.R. e di euro 2.800 a titolo di 13a mensilità, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria secondo indici ISTAT, con reiezione delle altre domande dell'opponente.

Il collegio statui la non fondatezza della domanda, quanto a: a) dedotta illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente in data 6.11.2007 per giustificato motivo oggettivo, riconoscendo la correttezza delle ragioni di crisi aziendale addotte dalla società e l'impossibilità di adibire il lavoratore ad altre mansioni; b) pretesa sospensione dell'efficacia del licenziamento siccome intimato in corso di malattia, per difetto di tempestività ed anteriore prova di tale stato; c) credito per indennità sostitutiva del preavviso, non introdotta nell'originaria domanda di ammissione; d) credito per differenze retributive rispetto a quelle spettanti dal contratto di assunzione, essendo prive di data certa le scritture di assunta fonte obbligatoria. Quanto alla retribuzione, necessaria per il computo del T.F.R. e richiamata la qualifica invocata dal creditore di impiegato-quadro con mansioni di responsabile del personale e consulente del lavoro, osservò il tribunale che dall'opponente non era stata data prova dell'applicazione diretta del CCNL mediante la dimostrata adesione della parte datoriale, né depositando lo stesso CCNL. Era dunque possibile, ricorrendo al criterio equitativo, riconoscere una somma pari a quella contemplata nel CUD del 2008 (cioè 2.525,32 euro) e di 2.800 euro quanto alla 13<sup>o</sup> mensilità.

Utilizzando inoltre i criteri di proporzionalità ed adeguatezza *ex art.36 Cost.* poteva escludersi la spettanza della 14<sup>o</sup> mensilità, in difetto della sicura applicazione del CCNL, potendo il giudice fare ricorso solo alla cd. retribuzione base. Pari diniego riguardava le ferie non godute e dunque l'equivalente somma, essendo mancata la prova che il lavoratore avesse omesso di goderne, presupposto per fruire dell'indennità sostitutiva.

Infine era respinta anche la domanda di corresponsione di 15.000 euro a titolo di risarcimento del danno da illegittimo uso del software gestionale, per mancata prova del pregiudizio e limiti della *causa petendi*.

Il ricorso è affidato a quattro motivi.

### I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il *primo motivo* il ricorrente deduce la violazione di legge quanto agli artt. 112,115 e 416 c.p.c., 2110 co.2,2697 c.c., 5 l. 15.7.1966, n.604 e vizio di motivazione, in relazione agli artt. 360 co.1 nn.3, 4 e 5 c.p.c., circa l'affermazione del giustificato motivo oggettivo

a base del licenziamento e comunque dell'inosservanza del periodo di comporta, essendo il lavoratore in malattia al momento della intimazione del recesso datoriale.

Con il *secondo motivo* il ricorrente deduce la violazione degli artt.99 e 112 c.p.c. ed il vizio di motivazione, ancora in relazione agli artt. 360 co.1 nn.3, 4 e 5 c.p.c., avendo errato il tribunale, nel riferirsi ai limiti dell'insinuazione al passivo e poi dell'opposizione ex artt.98-99 l.f., quanto alla richiesta del credito per indennità sostituiva del preavviso.

Con il *terzo motivo* il ricorrente deduce ancora la violazione degli artt.99,112, 115, 167 c.p.c., 2697 e 2704 c.c., 44, 52 e 93 l.f. e vizio di motivazione, in relazione agli artt. 360 co.1 nn.3, 4 e 5 c.p.c., avendo il tribunale escluso quale fonte del rapporto, e dunque misura delle retribuzioni richieste, una scrittura privata che il curatore non aveva contestato per la data certa, eccezione in senso stretto non sollevabile d'ufficio.

Con il *quarto motivo* il ricorrente deduce la violazione degli artt.99,112 e 421 c.p.c. e il vizio di motivazione, contestando che il tribunale abbia negato il credito per ferie non godute e per risarcimento da indebito utilizzo di software proprio, così omettendo l'impiego dei poteri istruttori d'ufficio.

1. Il *primo motivo* è infondato. Osta al suo accoglimento, al di là della genericità con cui sono stati assommati tre pretesi vizi della pronuncia (limite proprio di tutti i motivi), la sostanziale censura recata alla parte motiva del provvedimento, che va invece esente da emenda, stante la compiuta ricostruzione del nesso di causalità tra il recesso datoriale e le ragioni riorganizzative addotte dalla società Mita, nonché del mutato assetto economico aziendale, in crisi all'epoca del fatto, così assolvendo il decreto al rispetto della relativa norma elastica. L'art.3 della legge 15 luglio 1966, n.604 esige invero che sussistano *ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa* e, stante l'impossibilità di identificare in via preventiva ed astratta tutti i possibili comportamenti materiali costituenti l'illecito, è compito esclusivo del giudice di merito collegare la previsione normativa astratta al caso concreto, valutando il comportamento dei singoli sotto il profilo disciplinare e facendo ricorso, ove necessario, a regole ricavabili, oltre che da specifiche previsioni di legge, anche da canoni di condotta espressi dalla collettività o da principi deontologici dettati all'interno di determinati sistemi; la suddetta attività interpretativa e sussuntiva del giudice di merito è sindacabile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c. solo ove questi, esorbitando dal caso concreto, abbia espresso valutazioni giuridiche palesemente erronee nell'individuare le clausole generali richiamate dalla norma ed il loro significato (Cass. 5822/2000, 323/2003). Ribadito invero che nessuna contraddizione istruttoria può provenire dal superficiale richiamo effettuato dal ricorrente agli atti del processo avanzato prima del fallimento avanti al giudice del lavoro (il rinvio è del tutto generico, nessun atto specifico è riportato almeno nei suoi tratti essenziali e comunque nessuna decisione anche istruttoria di quell'autorità appare essere stata anche solo allegata), vige in tema il principio per cui *“Nel caso di licenziamento illegittimo individuale intimato da una impresa successivamente fallita la competenza funzionale del giudice del lavoro è limitata alla domanda diretta ad ottenere l'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro ai sensi dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, mentre per le pretese creditorie proposte in correlazione alla declaratoria di illegittimità del licenziamento stesso è funzionalmente competente il tribunale fallimentare in base al combinato disposto*

*degli artt. 24, 52 e 93 della legge fallimentare.*” (Cass. 8514/2000, 15447/2000, 19248/2007).  
E lo è sulla base delle regole proprie dell'accertamento del passivo.

Osserva poi il Collegio che è del tutto non pertinente il contenuto della missiva, diretta a terzi e trascritta – per riconosciuto errore – a pag.5 del ricorso, trattandosi di domanda privata volta alla riassunzione del lavoratore in capo ad altra impresa svolgente un servizio analogo a quella della fallita. Ma anche il documento immesso agli atti con ‘ricorso correttivo ed integrativo’ notificato il 16.1.2013 non soccorre, già per la sua dubbia ammissibilità (non integra invero un documento indispensabile ai fini del riconoscimento della ammissibilità del ricorso *ex art.372 c.p.c.*) e comunque nulla innova nella conoscenza degli elementi che paiono essere già stati ampiamente considerati dal giudice di merito.

2. Quanto alla contestazione di efficacia del licenziamento siccome reso in periodo di comporto, da un canto la parte non ha esplicitato la conclusione economica che da siffatto accertamento sarebbe derivata e dunque la domanda di credito svolta verso la massa fallimentare, posto che vige in tema il principio per cui *“Lo stato di malattia del lavoratore, che non incide sul regime di stabilità del rapporto di lavoro e quindi sull’operatività delle causali di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo del licenziamento, non impedisce l’intimazione del licenziamento ma incide solo, temporaneamente, sulla sua efficacia”* (Cass. 11087/2005). D’altro canto, il giudice di merito, con accertamento insindacabile perché logicamente dettagliato e completo, ha dato conto della mancata prova della anteriorità, in una alla comunicazione della malattia al datore, della malattia stessa, invero notiziata con certificato medico del medesimo giorno del licenziamento, senza che il ricorrente abbia rimediato ad altre carenze istruttorie come la prova dell’avviso di ricevimento della raccomandata e, anche in questa sede, la trascrizione o la riassunzione nper passi essenziali della attestazione medica.

3. Il *secondo motivo* è *infondato*. L’art.93 co.3 n.2 l.f. prescrive per la domanda di ammissione al passivo *“la determinazione della somma che si intende insinuare al passivo”*, mentre a sua volta l’art.99 co.2 n.3 l.f. impone che anche l’opposizione allo stato passivo si strutturi, oltre che con l’esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l’impugnazione, con *“le relative conclusioni”*. Tale indubbia connotazione di specificità non assolve solo ad elementari esigenze di chiarezza di una domanda giudiziale, ma risponde in modo diretto ad una logica di reciproco controllo agevole, nell’unico contesto concorsuale, di tutte le posizioni di credito prospettate, nell’interesse dei singoli creditori, oltre che del fallito e, per i compiti gestori ed organizzativi, degli organi della procedura. Orbene, questa Corte, investita – dato il tipo di vizio dedotto - di un giudizio di fatto sul processo, dunque essendo rettamente giudice della domanda sulla cui latitudine tuttora si controverte, rileva che nella specie il tribunale ha dato conto in modo corretto dei limiti della insinuazione al passivo, effettivamente non formulata in modo puntuale ed esplicito davanti al giudice delegato quanto al credito per indennità sostitutiva di preavviso e menzionata in termini di quantificazione solo nel corpo dell’opposizione *ex artt.98-99 l.f.*, senza adeguata conclusione alla stregua di domanda di credito. La stessa *ratio* conduce pertanto a condividere il disconoscimento, operato

dal Tribunale di Napoli, circa i citati requisiti di specificità originari della domanda, né avendo la parte, in questa sede, offerto di renderli meglio intelligibili, essendosi limitata a menzionare il richiamo, nella narrativa della insinuazione, di una parte del proprio ricorso al giudice del lavoro, ma senza indicare come e dove quella parte trascritta potesse e dovesse collegarsi al *petitum* – necessariamente nuovo e diverso, perché di altro processo e contenuto – svolto davanti al giudice concorsuale, né infine indicando dove tale collegamento sarebbe stato illogicamente escluso nel decreto qui impugnato.

4. Il *terzo motivo* è *infondato* essendosi il tribunale attenuto al principio, cui va data continuità, per cui “*In sede di formazione dello stato passivo il curatore deve considerarsi terzo rispetto al rapporto giuridico posto a base della pretesa creditoria fatta valere con l'istanza di ammissione, conseguendone l'applicabilità della disposizione contenuta nell'art. 2704 cod. civ. e la necessità della certezza della data nelle scritture allegate come prova del credito.*”. E parimenti “*La mancanza di data certa nelle scritture prodotte dal creditore, che proponga istanza di ammissione al passivo fallimentare, si configura come fatto impeditivo all'accoglimento della domanda ed oggetto di eccezione in senso lato, in quanto tale rilevabile anche di ufficio dal giudice.*” (Cass. s.u. 4213/2013). Altrettale condivisione merita poi la parte della pronuncia in cui si è negato significato equipollente ai documenti processuali genericamente tratti da altro giudizio ma non muniti di idonea attestazione di deposito anteriore al fallimento.

5. Il *quarto motivo* è *inammissibile* per la genericità dei due profili di censura: quanto alle ferie, il ricorrente ha ommesso di richiamare come e quando la dedotta prestazione lavorativa sarebbe stata comunque resa, così contravvenendo al principio – correttamente applicato dal tribunale – per cui “*Il lavoratore che agisca in giudizio per chiedere la corresponsione della indennità sostitutiva delle ferie non godute ha l'onere di provare l'avvenuta prestazione di attività lavorativa nei giorni ad esse destinati, atteso che l'espletamento di attività lavorativa in eccedenza rispetto alla normale durata del periodo di effettivo lavoro annuale si pone come fatto costitutivo dell'indennità suddetta, mentre incombe al datore di lavoro l'onere di fornire la prova del relativo pagamento.*” (Cass. 8521/2015); quanto all'utilizzo del software asseritamente creato, va osservato che il ricorrente ha parimenti ommesso di descrivere in modo puntuale di quale attività inventiva il datore si sarebbe appropriato e con quale vantaggio, vigendo in tema il principio per cui “*La protezione del diritto d'autore riguardante programmi per elaboratori (il "software", che rappresenta la sostanza creativa dei programmi informatici), al pari di quella riguardante qualsiasi altra opera, postula il requisito dell'originalità, occorrendo pertanto stabilire se il programma sia o meno frutto di un'elaborazione creativa originale rispetto ad opere precedenti, fermo restando che la creatività e l'originalità sussistono anche quando l'opera sia composta da idee e nozioni semplici, comprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia propria dell'opera stessa, purché formulate ed organizzate in modo personale ed autonomo rispetto alle precedenti. La consistenza in concreto di tale autonomo apporto forma oggetto di una valutazione destinata a risolversi in un giudizio di fatto, come tale sindacabile in sede di legittimità soltanto per eventuali vizi di motivazione.*” (Cass. 13524/2014). In ogni caso, appare impropria la contestazione del mancato uso, da parte del giudice fallimentare, dei poteri d'istruzione d'ufficio, tipici del giudice del lavoro: sia perché la sollecitazione, per vero, nemmeno appare essere stata indotta su fatti almeno allegati; sia in quanto comunque vige in tema il principio, che va ribadito anche per le fattispecie successive alla riforma

del 2006-2007, per cui l'art. 421 c.p.c. sui poteri istruttori officiosi del giudice costituisce norma speciale, relativa al rito del lavoro e non trova applicazione nel giudizio di opposizione allo stato passivo del fallimento, che è retto da altre norme speciali e, in difetto di regolazione e ove compatibili, dalle diverse norme che disciplinano il giudizio ordinario, anche se si facciano valere diritti derivanti da un rapporto di lavoro subordinato con l'impresa assoggettata alla procedura concorsuale (Cass. 11856/2006).

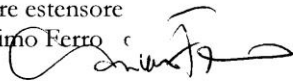
Il ricorso va dunque rigettato.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 19 ottobre 2016.

il consigliere estensore  
dott. Massimo Ferro



il Presidente  
dott. Aniello Nappi

