

Roberto Restelli

---

**INDENNITÀ SOSTITUTIVA DEL PREAVVISO  
COME DEBITO DELLA MASSA NEL  
CASO DI MANTENIMENTO DEL  
RAPPORTO DI LAVORO (E POI SUA  
CESSAZIONE) DOPO LA DICHIARAZIONE  
DI FALLIMENTO**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

CASSAZIONE, Sez. I civile, 7 febbraio 2003, n. 1832. - OLLA Pres. - LOSAVIO Est.  
- UCCELLA P.M. (concl. parz. diff.) - D. Coscino (avv. A. Coscino, Arena) c.  
Fallimento Nardi Sistemi Elettronici s.p.a. (avv. Dell'Olio).

*Cassa, senza rinvio, A. Roma 17 maggio 1999.*

**Procedure concorsuali - Fallimento - Licenziamento disposto dal curatore - Indennità sostitutiva del preavviso - È debito della massa, pagabile in prededuzione.**

*L'indennità sostitutiva di preavviso, dovuta, in dipendenza del recesso disposto dal curatore, a conclusione del rapporto da lui mantenuto in vita con il dipendente in funzione della amministrazione fallimentare, è oggetto di un debito sorto dopo la dichiarazione di fallimento e va soddisfatto integralmente in prededuzione a norma dell'art. 111, n. 1, l. fall. (1)*

*Omissis.* — **MOTIVI DELLA DECISIONE.** — *Omissis.* — 3.1. ..., non può condividersi la premessa maggiore da cui muove la difesa del fallimento, secondo cui condizione necessaria per la prosecuzione del rapporto di prestazione di lavoro subordinato con il subentro del curatore (all'imprenditore datore di lavoro) è « la continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa » che sia disposta dal Tribunale a norma dell'art. 30 l. fall., sicché nella specie, escluso l'esercizio provvisorio e perciò venuta definitivamente meno l'impresa, anche il rapporto con il dirigente Coscino era automaticamente cessato (e della sua opera a diverso titolo si era avvalsa l'amministrazione fallimentare).

**(1) Indennità sostitutiva del preavviso come debito della massa nel caso di mantenimento del rapporto di lavoro (e poi sua cessazione) dopo la dichiarazione di fallimento**

1. Nel caso in esame, secondo quanto risulta dalla sentenza annotata, il curatore, autorizzato dal giudice delegato, aveva mantenuto in essere il rapporto di lavoro con un lavoratore dirigente dell'azienda dopo la dichiarazione di fallimento, mentre aveva provveduto al licenziamento di ogni altro dipendente dell'impresa fallita. Il lavoratore aveva quindi prestato la propria attività lavorativa per un breve periodo (poco più di un mese) in funzione della gestione liquidatoria dell'azienda, fino al suo licenziamento, con preavviso sostituito dalla relativa indennità.

In fase di liquidazione dell'attivo e di riparto delle somme il lavoratore chiedeva l'ammissione in prededuzione del credito relativo all'indennità sostitutiva del preavviso (oltre 180 milioni di vecchie lire). La domanda, respinta in primo grado, veniva accolta in secondo grado solo per la parte (minima) di indennità « riferibile alla attività lavorativa prestata... dopo la dichiarazione di fallimento ».

2. L'art. 111 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (c.d. l. fall.) prevede che le somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo sono erogate nel seguente ordine: 1) per il pagamento « delle spese... e dei debiti contratti per l'amministrazione del falli-

Si deve infatti rilevare che a norma dell'art. 2119, secondo comma, c.c. (la cui considerazione è del tutto omessa nello sviluppo del motivo) il fallimento dell'imprenditore non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto di lavoro e la *ratio* di tale disposto si fonda (Cass., S.U. n. 2637 del 1966) sulla considerazione della unitarietà della azienda e della sua sopravvivenza alla dichiarazione di fallimento, alla quale non consegue la cessazione dell'impresa « che passa soltanto da una gestione per fini di produzione, suscettibile per altro di essere continuata o ri-

mento e per la continuazione dell'esercizio dell'impresa », se questo è stato autorizzato; 2) per il pagamento dei « crediti ammessi con prelazione sulle cose vendute secondo l'ordine assegnato dalla legge »; 3) per il pagamento dei creditori chirografari.

Al primo posto tra i debiti da soddisfare vi sono quelli contratti dall'amministrazione fallimentare (c.d. debiti della massa o debiti prededucibili). Si tratta, come è noto, dei crediti sorti dopo la dichiarazione di fallimento, in funzione della gestione del patrimonio del fallito e delle necessità di realizzazione del processo esecutivo concorsuale, cioè di crediti « non concorsuali » e quindi da soddisfarsi in c.d. prededucazione, prima della ripartizione dell'attivo tra i creditori « concorsuali » (creditori privilegiati e chirografari). La priorità accordata ai debiti della massa viene generalmente spiegata con la necessità di consentire lo svolgimento dell'attività dell'ufficio fallimentare e di assicurare al terzo debitore un corrispettivo del vantaggio da esso arrecato con la sua prestazione ai creditori concorsuali.

3. La legge fallimentare non detta invece alcuna disciplina circa gli effetti del fallimento sui rapporti di lavoro in corso. L'art. 2119 c.c. si limita a specificare che « non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto [di lavoro] il fallimento o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda ». Va osservato che: a) il fallimento non produce alcun effetto estintivo automatico sui rapporti di lavoro in corso (si tratta di opinione ormai consolidata); b) il curatore che intenda sciogliersi dal rapporto di lavoro è tenuto ad osservare l'obbligo di preavviso o a corrispondere la relativa indennità sostitutiva (anche qui si tratta di assunto ormai pacifico; in giurisprudenza cfr. ad es. T. Torino 27 agosto 1992, *Il fallim.*, 1993, 318, con nota di A. CAIAFA, *Licenziamento del lavoratore subordinato e diritto all'indennità sostitutiva del preavviso*; v. anche A. Trento 22 dicembre 1971, *RGL*, 1978, II, 877, con nota di T. MANCINI, *Obbligatorietà del preavviso e rapporto di lavoro del personale assunto nell'esercizio provvisorio dell'impresa sottoposta al fallimento*).

Non rileva quindi, ai fini che qui interessano, se nel fallimento il rapporto di lavoro col curatore prosegue *ipso iure* o se invece detto rapporto resta sospeso con conseguente quiescenza di diritti ed obblighi (per una illustrazione delle due tesi, che vedono divisa sia la dottrina che la giurisprudenza, cfr. per tutti A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Cedam, 2000, *sub* nota introduttiva agli artt. 72-83, p. 286, ove riferimenti).

Parimenti non rileva l'applicabilità o no della procedura di cui all'art. 4 l. n. 223 del 1991 (Cass. 12 maggio 1997, n. 4146, *MGL*, 1997, 916, con nota di CAIAFA, ove riferimenti: « la procedura di cui all'art. 4 l. 23 luglio 1991 n. 223 si applica alla messa in mobilità e al licenziamento collettivo di personale di aziende fallite solo nei casi in cui, consentendo il fallimento lo svolgimento, sia pure parziale o provvisorio, di alcune attività, possano essere salvaguardati parzialmente i livelli occupazionali, non, invece, nei casi in cui, dovendo cessare l'attività, sia impossibile la prosecuzione del rapporto di lavoro con tutti i dipendenti »), dal momento

presa (come non infrequentemente accade), ad una gestione per fini di liquidazione » (Cass. n. 3493 del 1979).

Né il disposto dell'art. 2119, secondo comma, esclude l'applicazione dei principi relativi agli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti, di cui è espressione l'art. 72, secondo comma, l. fall., che, benché dettato per la compravendita ancora ineseguita, trova applicazione generale (salva la diversa disciplina

---

che anche nelle procedure di licenziamento collettivo il datore di lavoro è tenuto a rispettare i termini di preavviso (art. 4, comma 9, l. n. 223 del 1991: « l'impresa ha facoltà di collocare in mobilità gli impiegati, gli operai e i quadri eccedenti, comunicando per iscritto a ciascuno di essi il recesso, nel rispetto dei termini di preavviso »).

4. La sentenza che si annota risolve in senso affermativo il problema della ammissibilità in prededuzione del credito vantato dal lavoratore mantenuto in servizio dal curatore dopo la dichiarazione di fallimento.

La decisione, che si richiama a un precedente in termini (Cass. 9 gennaio 1987, n. 71, *GC*, 1987, 1757), appare condivisibile, in quanto perfettamente conforme ai principi che regolano i rapporti di lavoro nel fallimento. Se l'amministrazione fallimentare decide di proseguire un rapporto di lavoro, a ciò espressamente autorizzata dal giudice delegato, appare evidente che le prestazioni di quel lavoratore (nella specie un dirigente) erano state considerate utili per la migliore conservazione dell'attivo fallimentare. Ne consegue che non solo le retribuzioni per le prestazioni svolte dopo la dichiarazione di fallimento sono riconducibili ai debiti contratti per l'amministrazione del fallimento, ma che l'amministrazione del fallimento — che ha usufruito della prosecuzione del rapporto — deve accollarsi tutti gli oneri che ne derivano, compresi quelli connessi e conseguenti allo scioglimento di detto rapporto (per tutti E. MARINUCCI, *I crediti prededucibili nel fallimento*, Cedam, 1998, 78).

La sentenza annotata ha quindi giustamente osservato che nella specie l'indennità sostitutiva di preavviso era « dovuta in dipendenza del recesso con efficacia immediata — senza preavviso — disposto dal curatore a conclusione del rapporto da lui mantenuto in vita con il dipendente in funzione della amministrazione fallimentare » e il relativo debito doveva perciò essere soddisfatto integralmente in prededuzione, a norma dell'art. 111, n. 1, l. fall.

La sentenza in commento ha anche correttamente escluso la possibilità di frazionare l'indennità sostitutiva del preavviso. Si tratta infatti di diritto che matura interamente solo alla cessazione del rapporto e rispetto al quale non sembra possibile individuare una parte maturata prima del fallimento e una parte maturata dopo (diversamente da quanto operato in giurisprudenza per l'indennità di anzianità: Cass., S.U., 27 ottobre 1966, n. 2637, *GC*, 1967, 542, con nota di ALVINO, *La continuazione dell'esercizio dell'impresa ed i suoi effetti sull'indennità di anzianità*. L'attuale disciplina del trattamento di fine rapporto — art. 2120 c.c., come modificato dalla l. n. 297 del 1982 — prevede un accantonamento su base annuale del t.f.r.).

5. Occorre rilevare che nei casi finora esaminati dalla Corte di cassazione i lavoratori interessati avevano prestato la propria attività dopo la dichiarazione di fallimento (v. la sentenza in commento; cfr. anche Cass. 9 gennaio 1987, n. 71, cit., che riferisce di un breve periodo di esercizio provvisorio cui il curatore era stato autorizzato). Nel predetti casi appare quindi corretta la liquidazione in pre-

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. n. 799 del 1980).

Deve per altro aggiungersi che il disposto dell'art. 2119, secondo comma, 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 sia avvalso della facoltà di « sciogliersi » ex art. 72, secondo comma, l. fall., dal rapporto di lavoro, deve riconoscersi al dipendente il diritto alla indennità sostitutiva di preavviso. (Se il credito relativo sia soggetto al concorso con ruolo privilegiato, ovvero debba essere soddisfatto in prededuzione, è questione — estranea alla presente fattispecie — controversa in dottrina e giurisprudenza: per la seconda soluzione si sono pronunciate le Sezioni unite di questa Corte nella motivazione della sentenza n. 7114 del 1994, affermando il principio della non cumulabilità della indennità sostitutiva di preavviso, riconosciuta e corrisposta dal curatore che abbia licenziato senza preavviso i lavoratori al momento della dichiarazione di fallimento dell'impresa datrice di lavoro, e il trattamento per lo stesso periodo della Cassa integrazione guadagni, a norma della l. n. 301 del 1979 vigente al tempo di quella considerata fattispecie).

3.2. Ebbene — come dà atto la sentenza impugnata — nella presente fattispecie il curatore, autorizzato al riguardo dal giudice delegato, espressamente mantenne in vita il rapporto di lavoro con il dirigente Coscino (mentre aveva invece provveduto al « licenziamento » di ogni altro dipendente della impresa fallita, così « sciogliendosi » dai relativi rapporti ex art. 72, secondo comma, l. fall.), intendendo avvalersi delle sue prestazioni sia pure in funzione della gestione li-

---

deduzione dell'indennità sostitutiva del preavviso per quei lavoratori mantenuti in servizio « per l'amministrazione del fallimento e per la continuazione dell'esercizio dell'impresa » (così l'art. 111, n. 1, l. fall. cit.).

Alcuni sostengono invece la natura prededucibile dell'indennità sostitutiva del preavviso per tutti i rapporti di lavoro in corso alla data del fallimento pur in assenza di qualsiasi prestazione da parte del lavoratore a favore del curatore (così E. MARINUCCI, *op. loc. cit.*; M. MASTROGIACOMO, *L'indennità sostitutiva del preavviso nel fallimento tra privilegio e prededuzione*, in *Il dir. fallim.*, 1995, I, 669; *contra* A. CAIAFA, *Licenziamento del lavoratore subordinato e diritto all'indennità sostitutiva del preavviso*, *Il fallim.*, 1993, 321, che ritiene corretta l'ammissione al passivo come credito privilegiato). Per una trattazione generale della materia v. G. ALESSI, *I debiti di massa nelle procedure concorsuali*, Giuffrè, Milano, 1987.

ROBERTO RESTELLI  
Avvocato in Milano

quidatoria dell'azienda; osservò il trattamento economico cui l'impresa — *in bonis* — era tenuta; assicurò la « regolare copertura assicurativa » e l'8 gennaio 1992 recedette infine dal rapporto (che era proseguito quindi per oltre un mese dalla dichiarazione di fallimento del 5 dicembre 1991).

Con piena ragione quindi la Corte di merito ha identificato il « titolo » delle prestazioni rese dal Coscino dopo la dichiarazione di fallimento nel perdurante rapporto di lavoro (e non già in un incarico come conferito a custode o ad altro ausiliare del giudice a norma degli artt. 65 o 68 c.p.c.) e ha riconosciuto che lo stesso Coscino avesse maturato il diritto (al preavviso o) alla indennità sostitutiva nel momento in cui, con il recesso del curatore, si era verificata la risoluzione del rapporto; e che il credito relativo — sorto dopo la dichiarazione di fallimento — dovesse essere soddisfatto in prededuzione (benché con imputazione proporzionale alla durata del rapporto nel suo sviluppo successivo alla dichiarazione di fallimento, determinazione — questa — criticata, con fondamento come più oltre si dirà, nel primo motivo del ricorso principale).

Il motivo come argomentato nel ricorso incidentale non può essere quindi condiviso e lo stesso ricorso deve essere conseguentemente rigettato.

4. Fondato invece è il primo motivo del ricorso principale che censura il criterio di determinazione della (porzione di) indennità sostitutiva di preavviso come oggetto del credito che deve essere soddisfatto in prededuzione *ex* art. 111, primo comma, l. fall. e a ragione critica, perché in contrasto con la finalità stessa della indennità, l'operato frazionamento del credito (invece unitario) per imputazione proporzionale alla durata del rapporto, prima e dopo la dichiarazione di fallimento (riconosciuta la prededuzione, limitatamente al minore importo proporzionalmente riferibile al secondo più breve periodo del rapporto).

La Corte di merito ha così inteso applicare analogicamente il principio affermato da questa Corte con la sentenza S.U. 27 ottobre 1966, n. 2637 in tema di trattamento di fine rapporto, ma si deve rilevare che le ragioni che indussero questa Corte a disattendere il principio della non frazionabilità della indennità di anzianità (la nuova disciplina del trattamento di fine rapporto introdotta dalla l. n. 297 del 1982 ne ha accentuato la natura di retribuzione differita — come ha riconosciuto la Corte costituzionale con sentenza n. 142 del 1991 — con la previsione di speciali ipotesi di « anticipazione ») non possano valere per la — non assimilabile — indennità sostitutiva di preavviso, dovuta in dipendenza del recesso con efficacia immediata — senza preavviso — disposto dal curatore a conclusione del rapporto, da lui mantenuto in vita, con il dipendente in funzione della amministrazione fallimentare. Come già questa Corte (Cass. n. 71 del 1987) ha deciso in analoga fattispecie (per l'indennità c.d. fissa — cioè predeterminata nel contratto collettivo — dovuta al giornalista dipendente che aveva prestato il suo lavoro nell'esercizio provvisorio) l'indennità sostitutiva di preavviso è oggetto di un debito sorto dopo la dichiarazione di fallimento e deve perciò essere soddisfatto integralmente in prededuzione a norma dell'art. 111, n. 1, l. fall. La sentenza impu-

gnata non indica il criterio di determinazione della indennità sostitutiva di preavviso operante nella specie (sul relativo importo non era infatti sorta contestazione tra le parti), sicché neppure risulta se e in quale misura l'«anzianità» del dipendente (assunto, come riferisce la sentenza, il 1° gennaio 1987) avesse in concreto influito in quella determinazione. Certo è che, avuto riguardo alla finalità della indennità — equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso: art. 2118 c.c. —, l'imputazione proporzionale di essa allo sviluppo del rapporto (con ammissione in prededuzione della sola porzione così riferibile al periodo successivo alla dichiarazione di fallimento, come ha deciso la Corte di merito) è operazione del tutto arbitraria, in palese contrasto con la genesi del diritto alla indennità, che trova esclusivo fondamento nella gestione del rapporto da parte del curatore. — *Omissis*.