

*Filippo Maria Giorgi*

(Avvocato in Roma)

### **Interferenza lavoristica sulla "vis attractiva" del foro fallimentare**

L'art. 24 L. F. prevede: *"Il Tribunale che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano, qualunque ne sia il valore"*.

La competenza del Tribunale Fallimentare è funzionale, esclusiva e inderogabile.

### **Questione di rito**

Va, tuttavia, considerato che l'art. 24 Legge Fallimentare non si limita a fissare una competenza per materia in deroga agli artt. 7 e ss. cpc.

Dovendo essere letto in uno con gli artt. 43 (rapporti processuali; 3° co.: interruzione automatica) e 52, 2° co. (concorso) che rinviano agli artt. 92 e ss. L.F., la norma introduce un rito speciale per l'accertamento dei crediti della massa fallimentare e, più in generale per le azioni proposte da terzi contro il fallimento. E', quindi, ritenuta espressiva di una regola di rito che impone l'esclusività del procedimento di accertamento del passivo.

Sulla base di tale premessa, la giurisprudenza ritiene che, quando una domanda è diretta a far valere, nelle forme ordinarie o in quelle di altro procedimento speciale, una pretesa creditoria soggetta al regime del concorso, sia se proposta davanti allo stesso Tribunale Ordinario competente anche come Tribunale fallimentare, sia avanti ad altro tribunale, il Giudice è ugualmente tenuto a dichiarare non la propria incompetenza, bensì, a seconda dei casi, l'inammissibilità o l'improcedibilità della domanda, siccome proposta secondo un rito diverso da quello previsto come necessario dalla legge e, quindi, inidonea a conseguire una pronuncia di merito.

La Cassazione afferma che si tratta di una vicenda *litisingressumimpediens*: cfr. Cass. 16867/2011.

### **Azioni che derivano dal fallimento.**

Sono considerate azioni derivanti dal fallimento tutte quelle che comunque incidono sul patrimonio del fallito; tali sono ritenute anche le azioni di mero accertamento, se costituiscono la premessa di una pretesa nei confronti della massa, e quindi quando siano dirette a porre in essere il presupposto di una successiva sentenza di condanna o di accertamento dei crediti nei confronti del fallito.

### **Le azioni derivanti da rapporti di lavoro**

Ovviamente, considerata l'inderogabilità dell'art. 52 L.F. e del procedimento fissato dagli artt. 92 e ss. L.F. nonché la esigenza di garantire il rispetto del principio della *par condicio creditorum*, alla competenza del Tribunale fallimentare sono state ritenute appartenere, in generale, anche le controversie aventi ad oggetto pretese creditorie del lavoratore, tanto se inerenti a rapporti sorti con l'imprenditore prima del fallimento, quanto se derivanti da prestazioni effettuate durante e con l'amministrazione fallimentare.

Ciononostante, la giurisprudenza, nell'accertare la derivazione dal fallimento delle controversie relative a rapporti di lavoro, è solita distinguere tra pretese creditorie del lavoratore e azioni di mero accertamento e costitutive.

Si è, in particolare, venuto consolidando un orientamento in base al quale la domanda del lavoratore, diretta esclusivamente all'accertamento della pregressa esistenza del rapporto di lavoro subordinato con il datore di lavoro dichiarato fallito e della legittimità, o meno, della risoluzione di tale rapporto, rimane devoluta alla competenza funzionale e inderogabile del Giudice del lavoro e ugualmente è a dirsi per la domanda che riguarda la reintegrazione nel posto di lavoro o la prosecuzione del rapporto.

Viceversa, si è ritenuto sussistere la competenza del Tribunale fallimentare quando la pronuncia di accertamento non sia fine a se stessa, ma in realtà sia richiesta in via strumentale per il riconoscimento di specifici diritti che hanno contenuto patrimoniale e che debbono essere fatti valere nel passivo fallimentare, ovvero quando l'accertamento dell'esistenza del rapporto di lavoro e della illegittimità, o meno, del licenziamento (o delle dimissioni) costituisca non già l'oggetto esclusivo della pronuncia, ma solamente la premessa logico-giuridica atta a sorreggere la

decisione avente ad oggetto il pagamento di retribuzioni o di altre competenze o del risarcimento del danno.

A tali conclusioni la giurisprudenza è pervenuta sottolineando che la sentenza di accertamento o costitutiva è diretta a un fare o a non fare e trova la sua fonte in norme speciali quali gli artt. 6 l. 604/66 e 18 S.L..

Va anche considerato che la Corte Cost. con la sentenza n. 778/1988 ha respinto la questione di costituzionalità dell'art. 24 l.F. (sollevata per violazione degli artt. 3 e 25 Cost.) sul presupposto che la attrazione al foro fallimentare riguardi soltanto le conseguenze patrimoniali di qualunque pronuncia di accertamento o costitutiva che riguardi un rapporto di lavoro.

### **Lo stato attuale della giurisprudenza**

Più recentemente la giurisprudenza di legittimità ha ulteriormente affinato i criteri di ripartizione della competenza (rectius del rito), con riferimento alle domande di impugnazione del licenziamento, nel senso che *“ove il lavoratore abbia agito in giudizio chiedendo, con la dichiarazione di illegittimità o inefficacia del licenziamento, la reintegrazione nel posto di lavoro nei confronti del datore di lavoro dichiarato fallito, permane la competenza funzionale del Giudice del lavoro, in quanto la domanda proposta non è configurabile come mero strumento di diritti patrimoniali da far valere sul patrimonio del fallito, ma si fonda sull'interesse del lavoratore a tutelare la sua posizione all'interno dell'impresa fallita, sia per l'eventualità della ripresa dell'attività lavorativa (conseguente all'esercizio provvisorio ovvero alla cessione dell'azienda o a un concordato fallimentare) sia per tutelare i connessi diritti non patrimoniali, e i diritti previdenziali, estranei all'esigenza della par condicio creditorum”* (così Cass. Sezione Lavoro, n. 7129/2011 Est. Di Cerbo).

In estrema sintesi, con riferimento alle domande di impugnazione del licenziamento, nella vigenza del regime di competenza per materia del Tribunale – Giudice del Lavoro, per effetto del disposto dell'art. 18 Stat. Lav. e dell'art. 413 cpc, il consolidato arresto della giurisprudenza di legittimità era nel senso di:

- limitare la *vis attractiva* del foro fallimentare, relativamente a domande dichiarative o costitutive inerenti il rapporto di lavoro, alla sola ipotesi che tali pronunce si ponessero come meramente incidentali rispetto ad un *petitum* costituito dall'accertamento di crediti;

- escludere, invece, che tale attrazione potesse operare nei casi nei quali tali domande venissero autonomamente formulate, in quanto rispetto ad esse il lavoratore potesse vantare un interesse ulteriore e distinto rispetto ai crediti consequenziali.

In alternativa, la giurisprudenza attribuiva al Tribunale Fallimentare l'autonoma facoltà di conoscere, ma solo *incidenter tantum*, dei vizi del licenziamento, tutte le volte in cui la domanda del lavoratore tendesse soltanto all'accertamento ed all'ammissione al passivo del credito risarcitorio conseguente <sup>1</sup>.

Tale seconda ipotesi è quella che normalmente appariva ricorrere in tutti i casi nei quali trovassero applicazione tutele di natura meramente economica, quale quella offerta dal CCNL per i dirigenti o dalla legge 604/66 ed il lavoratore, escluso ogni effetto ripristinatorio del rapporto, si limitasse ad insinuare al passivo il credito relativo all'indennità risarcitoria nella misura ritenuta giudizialmente dovuta per effetto dell'illegittimità del licenziamento.

### Le novità derivanti dalla "Riforma del mercato del lavoro"

Ora questo quadro interpretativo va verificato alla luce delle novità sostanziali e processuali introdotte dal Collegato Lavoro e dalla legge Fornero.

A prima vista, rispetto al passato, si potrebbe ritenere che l'unica novità sia costituita dal fatto che:

- potrebbero essere ritenute rientrare nella attribuzione del Tribunale fallimentare e non del Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro e dover essere, quindi, proposte nelle forme di cui agli artt.

---

<sup>1</sup>Cfr. Cass. Sez. Lav. 18.8.1999 n. 8708; Cass. Sez. Ia 21.11.1998 n. 11787; Cass. Sez. Lav. 24.10.1996 n. 9306; Cass. Sez. Ia, 28.12.1994 n. 11235; Cass. Sez. Lav. 10.3.1992 n. 2902; Cass. Sez. Ia, 4.7.1991 n. 7361.

93 e ss. L.F. tutte quelle domande di impugnazione del licenziamento, anche ex art. 18 S.L., che abbiano ad oggetto, quale conseguenza della illegittimità del recesso, mere pronunce a contenuto indennitario/risarcitorio.

- viceversa, continuerebbero a poter essere proposte avanti al Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro tutte le domande di impugnazione del licenziamento i cui vizi siano sanzionati dall'art. 18 S.L. con la reintegrazione nel posto di lavoro.

Va, tuttavia, evidenziato che la diversificazione nel regime delle sanzioni introdotta dal nuovo testo dell'art. 18 S.L. e la presenza di un termine estremamente ravvicinato per la proposizione delle relative domande appalesa dei profili di criticità della nuova disciplina, proprio con riferimento a questa ripartizione della competenza (*rectius*: del rito) tra il Giudice del Lavoro ed il foro fallimentare. E' infatti, evidente che ad alcune tipologie di licenziamento, quali il licenziamento disciplinare, quello per motivo oggettivo e lo stesso licenziamento collettivo, sono ricollegati, in caso di invalidità, effetti sanzionatori differenziati; di talchè, in relazione al diverso vizio che venga accertato o persino alla diversa «gradazione» (che venga ritenuta ricorrere nell'ambito) del medesimo vizio (si pensi alla «manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo», solo in presenza della quale il Giudice può disporre la reintegrazione nel posto di lavoro), l'esito del giudizio può essere costituito dall'accoglimento di domande qualificabili come proprie di tutela «reale» (reintegra e risarcimento dei danni) o di tutela solo risarcitoria.

Ne consegue che, ove le distinte domande potenzialmente proponibili siano articolate in via gradata avanti al Giudice del Lavoro e quest'ultimo ritenga accoglibile la sola domanda a contenuto risarcitorio, ove si facesse applicazione dei principi sino ad oggi elaborati dalla giurisprudenza ai fini della ripartizione della competenza (*rectius*: del rito), tale domanda dovrebbe essere dichiarata improponibile o (se il fallimento fosse intervenuto in

corso di causa) improcedibile e la stessa dovrebbe essere riproposta avanti al Tribunale fallimentare.

### **Il termine decadenziale di cui all'art. 6 legge 604/66**

Ovviamente con la prospettiva che, nella sede fallimentare, possa essere dichiarata la decadenza per effetto del decorso del termine di cui al nuovo art. 6 legge 604/66 (decadenza di assai probabile verificabilità nei casi di improseguibilità conseguenti al sopravvenire della declaratoria del fallimento rispetto all'inizio del giudizio).

Va, infatti, ricordato che, ex art. 2964 cod.civ., la tempestiva proposizione della domanda anche a contenuto indennitario avanziata al Giudice del Lavoro non produce effetti interruttivi della decadenza esportabili nel separato procedimento fallimentare, atteso che le pronunce di improponibilità/improseguibilità definiscono il giudizio e, nei loro confronti, a differenza che nel caso della declaratoria di incompetenza, non opera il principio della translatio iudicii.

Ciò rende palese un ulteriore profilo di riduzione di effettività delle tutele che la modifica dell'art. 6 legge 604/66 ha introdotto e che deve indurre ad una valutazione della sua compatibilità con gli artt. 3, 24 e 111 Cost.

### **La parziale soluzione pratica della impugnazione del licenziamento davanti al g.d.l. ed al trib. fallimentare**

Ciò che ha indotto parte della dottrina a rilevare che il lavoratore «*potrà essere costretto – anche al fine di evitare il maturare della decadenza di cui all'art. 6 della legge n. 604 del 1966 – ad impugnare il medesimo recesso datoriale sia davanti al giudice del lavoro (denunciando in quella sede qualcuno dei vizi previsti dai commi primo, quarto e settimo, primo e secondo periodo, dell'art. 18, ovvero del comma 5, primo e terzo periodo, della legge 23 luglio 1991, n. 223), sia davanti al tribunale fallimentare (facendo valere qualcuno degli altri vizi indicati nelle due predette norme)*» (così P.SORDI, *La Riforma del Lavoro*, GIUFFRÈ 2013, 380).

Anche tale soluzione, per lo più utile solo nei casi nei quali il fallimento preesista alla proposizione del giudizio di impugnazione, evidenzia come le difficoltà già esistenti nel regime previgente in ordine alla individuazione dell'esatto ambito del riparto della cognizione riservata al giudice del lavoro ed al tribunale fallimentare siano ulteriormente aggravate dalla nuova disciplina sostanziale dell'art. 18 S.L..

E' evidente, infatti, oltre al rischio di contrasto tra i rispettivi pronunciamenti, anche la difficoltà di coniugare i tempi dei due procedimenti (soprattutto considerando, da un lato, il termine decadenziale di cui al citato art. 6 della l. 604/66 e, dall'altro, che l'insinuazione del credito, ove venga effettuata nel termine di trenta giorni prima dell'udienza di verifica dei crediti di cui all'art. 93 legge fallimentare, non può avvenire che nelle forme e con i limiti probatori propri della insinuazione tempestiva).

Quanto al rischio di un contrasto tra i rispettivi pronunciamenti, anche se non si possa parlare di contrasto tra giudicati (atteso che l'accertamento di ogni antecedente logico necessario rispetto alla liquidazione dell'indennità risarcitoria sembra poter essere effettuato solo incidenter tantum) non per questo appare essere una fattispecie più tollerabile per l'ordinamento.

### Una proposta di rilettura dei criteri di ripartizione della competenza

Di fronte ad un quadro normativo di così eclatante incertezza e disorganicità può solo auspicarsi che la soluzione sia offerta dalla giurisprudenza anche parzialmente rivisitando alcuni dei criteri utilizzabili per individuare il rispettivo ambito di competenza del giudice del lavoro e del giudice fallimentare.

Va, ad es. segnalato un precedente di legittimità del 2009 (Cass. sez. Lav. 25.2.2009 n. 4547), con il quale la Suprema Corte ha significativamente e condivisibilmente affermato quanto segue:

*«...va qui ribadito l'indirizzo dei giudici di legittimità, secondo il quale, in caso di sottoposizione del datore di lavoro alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, deve distinguersi, come nel*

*caso di fallimento, tra le domande del lavoratore che mirano a pronunce di mero accertamento oppure costitutive e domande dirette al pagamento di somme di denaro, anche se accompagnate da domande di accertamento aventi funzione strumentale: per le prime va affermata la perdurante competenza del giudice del lavoro mentre per le seconde opera (in luogo della vis attractiva del foro fallimentare) la regola della temporanea improcedibilità o improseguibilità della domanda sino alla conclusione della fase amministrativa di accertamento dello stato passivo avanti ai competenti organi della procedura concorsuale, ferma restando l'assoggettabilità del provvedimento attinente allo stato passivo ad opposizione o impugnazione avanti al tribunale fallimentare (cfr., tra le più recenti, Cass. sez. lav. 23 luglio 2004, 1 giugno 2005 n. 11674, 11 gennaio 2007 n. 398 e S.U. 3 ottobre 2006 n. 141).*

*Alla stregua di tale orientamento **non sono sicuramente improponibili le originarie domande di R.A. di impugnazione del licenziamento collettivo (su cui cfr. Cass. 3 marzo 2003 n. 3129) e di condanna del Consorzio in liquidazione coatta amministrativa alla reintegrazione nel posto di lavoro.***

*Ma a giudizio di questo collegio la medesima conclusione è riferibile **anche alla domanda generica del R. di condanna del consorzio al conseguente risarcimento dei danni, mediante pagamento di una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione.***

*Trattasi infatti di **domanda consequenziale rispetto alle richieste principali relative alla dichiarazione di inefficacia del licenziamento collettivo e alla reintegrazione, che nel caso in esame è meramente riproduttiva del contenuto della L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, comma 4, come modificato dalla L. 11 maggio 1990, n. 108, art. 1 (e in tali limiti accolta), che tale conseguenza ineluttabilmente vi riconnette.***

*Sulla base di essa **non viene infatti richiesto ai giudici alcun ulteriore accertamento aggiuntivo relativamente al quantum del risarcimento secondo le coordinate di legge, che come tale implichi***



*la necessità di un precedente verifica in via amministrativa secondo le regole della procedura, a necessaria tutela degli altri creditori.*

***Lo scorporo di tale domanda dalle altre per essere sottoposta alla verifica degli organi della procedura sarebbe pertanto, anche sul piano della ratio legis, del tutto superflua, contribuendo viceversa unicamente ad appesantire ingiustificatamente la durata del processo.»***

Analogamente, nel caso delle nuove pronunce ex art. 18 S.L., la soluzione potrebbe essere quella di conservare al Giudice del lavoro la competenza a pronunciarsi sulla illegittimità del licenziamento, pur con la precisazione che da tale pronuncia non consegue il diritto alla reintegra, ma soltanto alla liquidazione di una indennità risarcitoria; nella sede fallimentare, dovrà, quindi, nel rispetto delle regole del concorso, essere, poi, azionata la domanda di quantificazione della indennità risarcitoria.

Tale ripartizione dovrebbe poter evitare pronunce decadenziali atteso che le stesse potrebbero essere emesse solo nell'ambito del giudizio sull'andebatur.

Questo meccanismo di riparto della competenza richiama la soluzione adottata dalla giurisprudenza nei casi c.d. di contrasto (endofallimentare) tra l'operatività dell'art. 24 e degli artt. 52 e 93 e ss. L.F., quale è il caso delle azioni revocatorie proposte nei confronti di altro fallimento.

In quei casi, come è noto, la giurisprudenza ha salomonicamente attribuito al foro del fallimento che agisce in via revocatoria la competenza dell'accertamento della revocabilità dell'atto ed al foro del fallimento del convenuto la competenza ad accertare le conseguenze patrimoniali della revoca<sup>2</sup>.

Roma, 5 maggio 2014

---

<sup>2</sup>Così, tra le innumerevoli Cass. 17989/2011 e 17443/2011.