

**REPUBBLICA ITALIANA****LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

MAGDA CRISTIANO	Presidente
MASSIMO FERRO	Consigliere
PAOLA VELLA	Consigliere
COSMO CROLLA	Consigliere
ANDREA FIDANZIA	Consigliere-Rel.

Oggetto:

FALLIMENTO

Ud.28/03/2023 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 7275/2016 R.G. proposto da:

GIOACHINO, elettivamente domiciliato in

giusta procura speciale

in calce al ricorso

-ricorrente-

contro

FALLIMENTO CONSIGLIO SRL

-intimato-

Avverso il DECRETO del TRIBUNALE di AGRIGENTO n. 3626/2014 depositato l' 11/02/2016.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 28/03/2023 dal Consigliere ANDREA FIDANZIA.



RILEVATO CHE

Il Tribunale di Agrigento, con decreto dell'11.2.2016, ha rigettato l'opposizione ex art. 98 l. fall. proposta da Gioachino avverso il decreto con cui il G.D. del fallimento Consiglio s.r.l. aveva parzialmente respinto la sua domanda di ammissione allo stato passivo, in privilegio, dei crediti pretesi in forza del rapporto di lavoro intrattenuto con la società poi fallita, ammettendo quello richiesto a titolo di TFR ma escludendo, perché ritenuto non provato, quello di € 18.633,91, da lui vantato a titolo di straordinario prestato dal giugno 2009 fino al licenziamento, avvenuto nel 2014.

Il tribunale ha ritenuto il ricorso introduttivo del giudizio di opposizione nullo per mancanza degli elementi prescritti dall'art. 99 comma 2° n. 3 legge fall. , ovvero per la carente indicazione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basava l'impugnazione, perché l'opponente non aveva né allegato né prodotto il contratto collettivo nazionale di lavoro applicabile e non aveva indicato quale fosse l'oggetto sociale della fallita ed aveva pertanto reso impossibile individuare la normativa applicabile alla fattispecie concreta; il tribunale ha aggiunto che la nullità non era sanabile, in quanto la sanatoria di cui all'art. 164 5° comma c.p.c. si sarebbe realizzata *ex nunc* e non al momento del deposito del ricorso, con conseguente decadenza del termine per la proposizione dell'opposizione; ha infine escluso di poter acquisire d'ufficio il CCNL perché l'art. 421 cod. proc. civ. non trova applicazione nel giudizio di opposizione allo stato passivo.

Gioachino ha proposto ricorso per la cassazione del decreto, affidandolo a quattro motivi.

Il Fallimento Consiglio s.r.l. non ha svolto difese.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo, che denuncia la violazione dell'art. 360 n. 4 cod. proc. civ. in relazione all'art. 111 Cost e 101 comma 2° cod.



proc. civ., lamenta che il giudice di merito abbia posto a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, senza consentirgli di interloquire sul punto, avviando un confronto processuale.

2. Il motivo è infondato.

Questa Corte (vedi Cass. n. 6218/2019; conf. Cass. n. 19372/2015, vedi anche Cass. n. 7356/2022) ha più volte enunciato il principio di diritto secondo cui, in tema di contraddittorio, le questioni di esclusiva rilevanza processuale, siccome inidonee a modificare il quadro fattuale ed a determinare nuovi sviluppi della lite non presi in considerazione dalle parti, non rientrano tra quelle che, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.c. (nel testo introdotto dall'art. 45, comma 13, della l. n. 69 del 2009), se rilevate d'ufficio, vanno sottoposte alle parti, le quali, per altro verso, devono avere autonoma consapevolezza degli incombenti cui la norma di rito subordina l'esercizio delle domande giudiziali.

Non vi è dubbio che, nel caso di specie, la questione che il tribunale non ha sottoposto alle parti, vertente sulla nullità dell'atto di citazione concernente *l'edictio actionis*, fosse di esclusiva rilevanza processuale e quindi non richiedesse l'osservanza dell'art. 101 comma 2° cod. proc. civ..

3. Con il secondo motivo, che prospetta la violazione dell'art. 99 comma 2° n. 3 legge fall., il ricorrente deduce la palese erroneità della decisione, osservando che col ricorso introduttivo del giudizio erano stati compiutamente allegati i fatti costitutivi del diritto fatto valere, ovvero la sua qualità di ex dipendente della Consiglio s.r.l. con mansioni di conducente di automezzi (circostanze peraltro incontestate, attesa la già avvenuta ammissione del credito per TFR) e il periodo e l'orario in cui aveva effettuato il lavoro straordinario, ed erano inoltre stati prodotti i documenti a supporto della domanda, nonché formulata prova per testi.



4. Con il terzo motivo, che lamenta la violazione degli artt. 125 e 132 cod. proc. civ., contesta che l'allegazione del CCNL costituisca un elemento essenziale della domanda e ribadisce di avere allegato i fatti costitutivi del credito controverso nonché i mezzi di prova di cui intendeva avvalersi, indicando analiticamente - a mezzo di ct- il montante delle ore di straordinario corredato dagli ordini di servizio e dai documenti di trasporto, a ciò aggiungendo la richiesta di prova testimoniale e di ordine di esibizione.

5. Il secondo ed il terzo motivo, da esaminare unitariamente in relazione alla stretta connessione delle questioni trattate, sono manifestamente fondati.

Il tribunale, dopo aver dato atto che aveva allegato di aver svolto attività lavorativa alle dipendenze della fallita dal 2 gennaio 1990 al licenziamento, avvenuto il 31 gennaio 2014, con mansioni di autista, in particolare su due degli automezzi aziendali, che il credito da lui vantato a titolo di TFR era stato già ammesso allo stato passivo (sicché, in difetto di impugnazione sul punto da parte del curatore, l'accertamento della sussistenza e della durata del rapporto di lavoro era coperto da giudicato interno) e che l'opposizione aveva ad oggetto il credito insinuato a titolo di straordinario, non ammesso dal G.D. "per carenza della documentazione probatoria" (formula di per sé implicante la compiuta individuazione della *causa petendi* e del *petitum*), ha inopinatamente ritenuto che l'opposizione fosse nulla "per carenza degli elementi prescritti dall'art. 99 co. 2 n. 3" solo perché l'opponente non aveva indicato né prodotto il CCNL di riferimento.

In contrario, questa Corte (vedi Cass. n. 4889/2002, Cass. 8839/2002, recentemente vedi Cass. n. 3143/2019 non mass.), ha più volte enunciato il principio di diritto secondo cui l'eventuale mancata indicazione del contratto collettivo con il quale, sulla base della asserita prestazione di lavoro subordinato, vengano chiesti



conguagli retributivi, non incide sull'oggetto della domanda e non comporta la nullità del ricorso.

Il CNNL, semmai, è elemento di prova qualora il dipendente ne invochi l'applicazione, con la conseguenza che in caso di sua mancata produzione e di contestazione della controparte in ordine alla sua esistenza e al suo contenuto, il giudice deve rigettare la domanda nel merito (Cass. nn. 18584/2008, 4714/2000).

Nel caso di specie, tuttavia, non solo non risulta che il credito controverso fosse stato richiesto e calcolato da con riferimento ad un CNNL, anziché sulla base delle buste paga rilasciategli dalla datrice di lavoro relative ai mesi in cui aveva svolto lo straordinario, ma è pacifico che il curatore, rimasto contumace nel giudizio di opposizione, non avesse sollevato alcuna contestazione a riguardo. Ne consegue che il tribunale avrebbe dovuto esaminare la domanda e valutarne la fondatezza sulla base dei documenti allegati e della prova testimoniale articolata dal ricorrente.

Il decreto impugnato va quindi cassato con rinvio al Tribunale di Agrigento, in diversa composizione, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

5. Il quarto motivo, con cui è stata dedotta la violazione dell'art. 421 cod. proc. civ., è assorbito.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo ed il terzo motivo del ricorso, dichiara infondato il primo ed assorbito il quarto, cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia al Tribunale di Agrigento, in diversa composizione, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

Roma, così deciso il 28.3.2023



La Presidente

Magda Cristiano

