



TRIBUNALE DI MODENA
SEZIONE III CIVILE

R.G. n. 1738/2017

Il Tribunale di Modena, riunito in camera di consiglio e composto dai Magistrati:

dott. Emilia Salvatore - Presidente
dott. Michele Cifarelli - Giudice
dott. Roberta Vaccaro - Giudice rel. ed est.

nel procedimento di opposizione allo stato passivo del Fallimento di [REDACTED]
[REDACTED] & C. S.A.S. nonché del socio accomandatario [REDACTED] (RG
140/2016 e 141/2016), promosso ex artt. 98 e ss. legge fall da:

[REDACTED] C.F. [REDACTED], rappresentata e difesa, per procura in calce
(collazionata telematicamente) al ricorso, dall'Avv. [REDACTED] ni, presso il cui studio in Modena,
Via [REDACTED], è elettivamente domiciliata

OPPONENTE

NEI CONFRONTI DI

FALLIMENTO di [REDACTED] S. nonchè del socio
illimitatamente responsabile [REDACTED] chi (RG [REDACTED]), P.I. 0 [REDACTED], in persona del
Curatore avv. [REDACTED], elettivamente domiciliato in Modena, via Fonteraso n.36, nello studio e
presso la persona dell'avv. Alberto Rocchi, che lo rappresenta e difende in forza di mandato in calce
alla memoria costitutiva depositata in cartaceo il 9.06.2017;

OPPOSTO

ha emesso il seguente

DECRETO ex art. 99 L.F.

1-IN FATTO.

Con ricorso tempestivamente depositato il 3.03.2017 e ritualmente notificato alla controparte,
[REDACTED] ha contestato lo stato passivo del fallimento in epigrafe, dichiarato
esecutivo con decreto del G.D. del 2.02.2017 (comunicato in pari data), nella parte in cui il G.D. ha
escluso *tout court* il credito richiesto in via privilegiata ex art. 2751 bis n.1 c.c. di € 53.043,4 (a titolo
di differenze retributive e TFR), ritenendo insussistente *“la prova dell'asserito rapporto di lavoro*



subordinato (nè contratto, nè busta paga, nè cud)” ed inidonea a tal fine “la (sola) documentazione prodotta (conteggi UIL ed e.mail di corrispondenza)”.

In riforma del provvedimento opposto, la ricorrente, assumendo la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del rapporto di lavoro subordinato ‘*di fatto*’, alla stregua della documentazione prodotta e delle istanze istruttorie (per testi) articolate, ha chiesto di: *“accertare e dichiarare la fondatezza del diritto vantato dall’odierna opponente e, per l’effetto, ammetterla al passivo del fallimento di cui in epigrafe per la somma di €.53.043,41, di cui €.49.527,31 per differenze retributive ed €.3.516,31 per TFR non corrisposto, in via privilegiata ex art. 2751 bis, n. 1 c.p.c.”.*

Si è costituito il Fallimento opposto, chiedendo il rigetto della domanda, siccome carente di supporto probatorio nell’*an* e nel *quantum*, con conseguente conferma del provvedimento impugnato e vittoria delle spese di lite.

Indi, rigettata dal GI la richiesta di prova per testi della parte opponente, in quanto vertente su circostanze *“irrilevanti al fine di determinare la natura subordinata del rapporto dedotto”* (cfr. ordinanza del 3.06.2018), all’udienza del 5.02.2019 le parti hanno precisato le conclusioni (come rassegnate nei rispettivi atti costitutivi e memorie conclusionali autorizzate) e la causa è stata rimessa al Collegio per la decisione.

2. IN DIRITTO.

La domanda in esame è infondata e va, dunque, rigettata, in quanto la ricorrente, sulla quale gravava il relativo onere, non ha dato prova della sussistenza degli elementi costitutivi del rapporto di lavoro subordinato posto a fondamento della domanda di insinuazione al passivo come anche dell’asserito *quantum debeatur* così come richiesto (per differenze retributive da lavoro dipendente e TFR).

E’ principio pacifico, in giurisprudenza, che l’elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo, assumendo la funzione di parametro normativo di individuazione della natura subordinata del rapporto stesso, è *“il vincolo di soggezione personale del lavoratore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia ed inserimento nell’organizzazione aziendale”* (in tal senso, *ex multis*, Cassazione sez. lav. sentenza n. 22984 del 2 ottobre 2017 e ordinanza n. 7587 del 27 marzo 2018).

In dettaglio, il principale indice rivelatore della subordinazione si identifica nella *“eterodirezione o subordinazione tecnico funzionale”*, da intendersi come vincolo di natura personale che assoggetta il lavoratore al potere direttivo del datore, con conseguente limitazione alla sua autonomia.

Ulteriori indici sintomatici di subordinazione, complessivamente considerati (cfr., Cass. civ., 8 aprile 2015, n. 7024) sono dati:



1. dalla retribuzione fissa mensile in relazione sinallagmatica con la prestazione lavorativa;
2. dall'obbligo di osservare un orario di lavoro fisso e continuativo;
3. dall'inserimento del lavoratore in modo stabile ed esclusivo nell'organizzazione aziendale (si veda, tra le tante, Cass. 18 gennaio 2013, n. 1227; Cass. n. 9 marzo 2009, n. 5645), ovvero nel ciclo produttivo aziendale.

Con la precisazione ulteriore, sotto il versante probatorio, che grava sul lavoratore, ex art. 2697 c.c., l'onere della prova della sussistenza *“di ogni elemento che sia necessario e sufficiente a far qualificare il rapporto di lavoro quale subordinato”* nei termini innanzi precisati (Cass. 4 maggio 2013, n. 11530 i giudici di legittimità).

Ciò posto, nel caso di specie, parte opponente ha ommesso di allegare, prima ancora che di provare, convergenti ed obiettivi indici sintomatici dell'esistenza del vincolo di subordinazione al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, estrinsecantesi in ordini specifici, oltre che nella costante attività di controllo e vigilanza delle prestazioni lavorative.

Ed invero è la stessa ricorrente ad affermare, anzitutto, che *“per tutto il periodo (lavorativo), la Sig.ra [redacted] non ha mai ricevuto buste paga, né peraltro è mai stata regolarmente assunta mediante apposito contratto debitamente sottoscritto”*.

Né, in difetto di qualsivoglia allegazione specifica (prima ancora che di prova) di eterodirezione o subordinazione tecnico-funzionale e dell'inserimento stabile ed esclusivo della ricorrente nell'organizzazione aziendale, è possibile desumere l'allegato vincolo di subordinazione dalle *‘modalità di svolgimento del rapporto’* come genericamente allegate dalla ricorrente (*part-time* per circa 4,8/5,2 ore giornaliere dal 3.07.2011 al 31.07.2016) e desumibili dalla documentazione versata in atti (cfr. in particolare corrispondenza non contestualizzata sotto il versante strutturale-organizzativo, episodica e circoscritta essenzialmente agli anni 2015-2016) nonché dalle generiche dichiarazioni per iscritto rese da dipendenti, fornitori o professionisti allegate al ricorso.

Men che meno assume rilievo, ai fini del decidere, la circostanza che la ricorrente si sia *‘dichiarata dipendente’* al momento di rendere testimonianza in altro processo avanti al giudice di pace.

Tanto più che, nel caso di specie, è pacifica oltre che ampiamente documentata la ricorrenza di un legame affettivo consolidato nel tempo tra la ricorrente ed il rappresentante legale e socio accomandatario della società fallita, [redacted], deceduto il 25.06.2016, sussumibile nell'alveo della convivenza *more uxorio* (cfr. pag. 4 della memoria conclusionale autorizzata di parte opponente, laddove si afferma che *“la signora [redacted] era sì la compagna more uxorio del Sig. [redacted] e*



nessuno mai ha rinnegato (detta)...relazione”, nonché tenore della corrispondenza mail di cui agli all. 3-6; verbale S.I.T. all.9 e dichiarazioni sottoscritte di cui agli all. 10-14 fascicolo di parte opposta).

Con la conseguenza che, alla stregua dell’evidenza probatoria disponibile, non risulta neppure superata la presunzione di gratuità delle prestazioni effettuate dalla ricorrente, in ragione del vincolo di solidarietà ed affettivo che legava la prima al suo presunto datore di lavoro ed in assenza di elementi inequivoci (documentali) di segno contrario (quali buste paga o iniziative volte al riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato prima della declaratoria di fallimento).

Giova, a tal riguardo, richiamare il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, a mente del quale *“ogni attività oggettivamente configurabile come prestazione di lavoro dipendente può essere ricondotta ad un rapporto diverso, istituito in virtù di un legame affettivo e di familiarità tra due persone caratterizzato dalla gratuità della prestazione lavorativa. Nondimeno tale presunzione può essere superata fornendo la prova dell'esistenza del vincolo di subordinazione mediante il riferimento alla qualità e quantità delle prestazioni svolte ed alla presenza di direttive, controlli ed indicazioni da parte del datore di lavoro”* (Cass. Sez. L, n. 12433 del 16/06/2015).

Nel caso di specie, nessuna puntuale allegazione (e *a fortiori* prova) della presenza di puntuali direttive, controlli ed indicazioni da parte del datore di lavoro si rinviene nel ricorso (né nei generici capitoli di prova per testi articolati, neppure contestualizzati temporalmente).

Corollario di quanto sopra è, dunque, il rigetto dell’opposizione.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo ex DM 55/2014, con esclusione della fase istruttoria, solo documentale, seguono la soccombenza.

Non sussistono i presupposti per la condanna di parte opponente ai sensi dell’art. 96 co. 3 c.p.c., come richiesto da parte opposta, atteso che *“la condanna di una somma equitativamente determinata ... ha natura sanzionatoria e officiosa, sicché essa presuppone la mala fede o colpa grave della parte soccombente”* (Cass. Sez. 6-2, Ordinanza n. 3003 del 11.2.2014) e richiede la formulazione di difese *“giuridicamente inconsistenti, secondo l’ordinaria diligenza”*, non essendo sufficiente la mera prospettazione di tesi difensive che risultino *ex post* infondate per carenza di prova (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 27534 del 30.12.2014; Cass. Sez. 6-3, Ordinanza n. 24546 del 18.11.2014).

Non ricorrono, infine, i presupposti di cui all’art. 13, comma 1 quater d.p.r. n. 115 del 2002 per l’applicazione della sanzione ivi prevista, in considerazione delle peculiarità del presente giudizio (*“non di impugnazione in senso proprio, ma di gravame che apre la fase a cognizione piena”*; cfr. Cass. 25 gennaio 2018 n. 1895).

P.Q.M.



Il Tribunale, definitivamente pronunciando sull'opposizione allo stato passivo del fallimento in epigrafe proposta da XXXXXXXXXX, così decide:

- RIGETTA l'opposizione;
- CONDANNA la ricorrente alla refusione delle spese di lite in favore del fallimento opposto, in persona del Curatore p.t., liquidate complessivamente in € **4.015,00** per compensi professionali, oltre rimborso spese forfettario al 15%, IVA e CPA.

Si comunichi alle parti ai sensi dell'art. 99, u.c., l.f.

Così deciso in Modena nella camera di consiglio del 15.05.2019

Il Presidente dott.ssa Emilia Salvatore

