

Da "tribunale.modena@civile.ptel.giustiziacert.it" <tribunale.modena@civile.ptel.giustiziacert.it>
 A "avv.fabriziofiorini@pec.studiolegalefiorini-bova.it" <avv.fabriziofiorini@pec.studiolegalefiorini-bova.it>
 Data lunedì 2 maggio 2016 - 10:56

COMUNICAZIONE 1738/2015/CC

Tribunale Ordinario di Modena.

--

Comunicazione di cancelleria

Sezione: S1

Tipo procedimento: Contenzioso Civile

Numero di Ruolo generale: 1738/2015

Giudice: MIRABELLI ALESSANDRA

Attore principale:

Conv. principale: SRL FALLIMENTO IN PERSONA DEL CURATORE DR. ANTONIO MUFFOLETTO

Oggetto: AMMESSO CON DECRETO (Art. 101 L.F.)

Descrizione: AMMESSO CON DECRETO (Art. 101 L.F.)

Note:

Notificato alla PEC / in cancelleria il 02/05/2016 10:47

Registrato da BORGHI ANNA

--

Si vedano gli eventuali allegati.

Si prega di non replicare a questo messaggio automatico.

Per ulteriori informazioni: <http://pst.giustizia.it/>

Allegato(i)

BodyPart.txt (484 bytes)

IndiceBusta.xml (276 bytes)

Comunicazione.xml (905 bytes)

29912329s.pdf.zip (184 Kb)

- TRIBUNALE DI MODENA - SEZIONE CIVILE E FALLIMENTARE - DECRETO 29-04-2016 - EST. DOTT. MIRABELLI -
- FALLIMENTO - CREDITO DI LAVORO SUBORDINATO -
- MANCATA AMMISSIONE AL PASSIVO DEL FALLIMENTO IN RELAZIONE ALLA CONTESTATA NATURA SUBORDINATA DEL RAPPORTO -
- OPPOSIZIONE ALLO STATO PASSIVO -
- NATURA SUBORDINATA DEL RAPPORTO - PROVA -
- SUSSISTENZA -



IL TRIBUNALE DI MODENA

Sezione civile e fallimentare

riunito in camera di consiglio e così composto:

dott. Vittorio Zanichelli	- Presidente
dott. Michele Cifarelli	- Giudice
dott.ssa Alessandra Mirabelli	- Giudice rel.

ha emesso il seguente

DECRETO

nel procedimento **R.G. n. 1738/2015** in opposizione *ex artt.* 98 e 99 L. Fall promosso da **BASTONI CLAUDIO**, nato a Castefranco Emilia (MO) il 27/1/1960 e ivi residente in via Primo Maggio n. 71 C.F. BSTCLD60A27C107R con l'avv. Fabrizio Fiorini e l'avv. Annalisa Bova, elettivamente domiciliato presso il loro studio in Modena (MO), via Emilia Est n. 18

nei confronti di

FALLIMENTO di EDILCARP S.r.l. (C.F. 02475390379) in persona del Curatore dott. Antonio Muffoletto, contumace.

Con ricorso in opposizione tempestivamente depositato il ricorrente si doleva della mancata ammissione al passivo del fallimento in epigrafe del credito di euro 31.850,20 assistito da privilegio *ex art.* 2751 *bis* n. 1 c.c., per emolumenti da attività lavorativa dipendente prestata in favore della società *in bonis* in quanto il Giudice Delegato aveva *“escluso il credito richiesto in quanto non provato il rapporto di subordinazione o qualsivoglia ulteriore rapporto da cui deriverebbe il credito indicato”*.

Il fallimento di EDILCARP S.r.l. non si è costituito.

La causa, istruita solo documentalmente stante la ritenuta superfluità delle istanze istruttorie di parte opponente, veniva discussa oralmente e rimessa in decisione al Collegio.

L'opposizione deve essere accolta per le ragioni di seguito indicate.



L'opponente ha prodotto copia della lettera di assunzione datata 8/3/2004, della modifica dell'inquadramento dell'1/5/2013, della lettera di dimissioni datata 7/4/2014, dei cedolini paga di dicembre 2013, gennaio, febbraio e aprile 2014 e del prospetto di calcolo del TFR (questi ultimi già prodotti in sede di insinuazione al passivo) oltre a tutti i cedolini paga dall'inizio del rapporto di lavoro e ha con ciò fornito la prova documentale dei fatti costitutivi della propria pretesa, anche in ordine alla quantificazione della stessa.

Il Giudice Delegato ha ritenuto l'inesistenza di un contratto di lavoro dipendente sulla scorta delle dichiarazioni all'udienza del 22/1/2015 di Nadia Zocca e Mauro Verucchi (ex dipendenti della fallita) che hanno riferito che l'attività di Claudio Bastoni (figlio dell'amministratore) era quella di un amministratore di fatto, poiché lo stesso non rispettava alcun orario di lavoro, non giustificava le assenze e non riceveva ordini da nessuno.

L'esistenza o meno di un rapporto di lavoro dipendente è quindi parte del *thema decidendum* dell'opposizione allo stato passivo, ma ciò non comporta un'inversione dell'onere della prova, rimanendo a carico del Curatore l'onere di fornire la prova dei fatti impeditivi, sempre che tale prova non risulti comunque acquisita agli atti dell'opposizione a prescindere dalla costituzione della curatela.

Nel caso di specie non può dirsi raggiunta la prova che le modalità di svolgimento del rapporto tra la società poi fallita e il sig. Bastoni siano state diverse da quelle risultanti dal *nomen iuris* utilizzato dalle parti nella lettera di assunzione (e confermati dall'emissione di cedolini paga), poiché le dichiarazioni rese in sede di verifica del passivo da parte dei due creditori ex dipendenti non costituiscono prova testimoniale e, in ogni caso, non risulta dagli atti alcun concreto elemento che faccia ritenere in termini inequivoci che l'opponente amministrasse la società.

Da quanto sopra esposto consegue l'ammissione del credito dell'opponente per retribuzioni, TFR e altre indennità di fine rapporto, oltre interessi e rivalutazione nei limiti di legge.

Deve invece essere escluso il credito per ritenute sociali, in quanto quota di retribuzione che non deve essere corrisposta ai lavoratori bensì "girata" agli enti previdenziali in quanto il datore di lavoro opera quale *adiectus solutionis causae* provvedendo direttamente al pagamento della quota dei dipendenti, detraendola dalla retribuzione; nel caso di specie, dagli atti dell'opposizione non è possibile evincere se il datore di lavoro ha effettuato il versamento oppure se ha effettuato la detrazione e ma non ha versato i contributi: in tale ultima ipotesi, a norma dell'art. 23 L. 4/4/1952 n. 218, il datore di lavoro è in ogni caso l'unico responsabile nei confronti degli enti, che per tale omissione si insinuano al passivo anche per la parte di contributi che competevano al lavoratore. I lavoratori non vengono danneggiati da tale comportamento perché comunque



avrebbero dovuto pagare la quota contributiva a loro carico e il datore di lavoro, unico responsabile verso gli enti, non ha azione di rivalsa nei confronti dei lavoratori i quali quindi, sono privi di un credito retributivo da azionare, ossia sono privi di legittimazione ad agire per la quota in questione.

La curatela soccombente deve essere condannata alla refusione delle spese in favore dell'opponente, spese che vengono liquidate come in dispositivo, tenuto conto del valore della causa, della sua ridotta complessità, della sostanziale assenza di attività istruttoria e della estrema semplificazione della fase decisoria.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso *ex art.* 98 L. Fall., in riforma dello stato passivo ammette il credito di BASTONI CLAUDIO, al passivo del fallimento di EDILCARP S.r.l. (fall. n. 152/2014) con il privilegio di cui all'art. 2751 bis n. 1 c.c. per l'importo di € 7.416,96 retribuzioni di dicembre 2013, gennaio, febbraio e aprile 2014 (quest'ultima relativa a ferie e permessi non goduti e ratei di tredicesima e quattordicesima) e di € 21.117,01 per TFR, oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge.

Dispone la conseguente modifica dello stato passivo.

Condanna il fallimento di EDILCARP S.r.l. alla refusione delle spese di lite in favore dell'opponente, spese che liquida in € 1.500,00 per compensi, oltre spese generali e accessori di legge.

Modena, 27/4/2016

Il giudice rel. est.

dott.ssa Alessandra Mirabelli

Il Presidente

dott. Vittorio Zanichelli

