



Il Tribunale di Catanzaro
Sezione procedure concorsuali

in composizione collegiale, nelle persone dei magistrati:

Dott.ssa Francesca Garofalo, Presidente

Dott.ssa Francesca Rinaldi, Giudice rel.

Dott.ssa Elais Mellace, Giudice

nel procedimento di opposizione *ex art. 98 l. fall.*, iscritto al r.g. n. 180/2024, promosso

da

C.F.

opponente

contro

Fallimento -

opposto

e

Istituto Nazionale Previdenza Sociale, , in persona del Presidente in carica
pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti

opposto controinteressato

ha pronunciato il seguente

decreto

Con ricorso *ex art. 98 l. fall.*, ritualmente depositato, ha proposto opposizione
avverso il decreto che ha reso esecutivo lo stato passivo del fallimento della -

- s.p.a., chiedendo al Tribunale “*Voglia il Tribunale
in via principale, ammettere al passivo del fallimento n. 31/2022 R.G. Fall. il credito per €
64.772,61 in via privilegiata ex art. 2751 bis, n. 1, c.c.; 3) Sempre nel merito, in via gradata,
ammettere il credito con riserva ex art. 96 L.F. n. 1.. Con condanna alle spese ed alle competenze,*



da distrarsi ex art. 93 c.p.c. in favore dei procuratori costituiti”.

Nel ricorso in opposizione ha contestato le determinazioni dei curatori, i quali hanno proposto di escludere il credito di €. 64.772,61 – asseritamente maturato per retribuzioni, t.f.r., tredicesima e quattordicesima mensilità dovute in ragione del rapporto di lavoro subordinato intercorso con la società dal 5 febbraio 2018 all’1 ottobre 2022 - preteso dall’opponente, poiché nei confronti della stessa “è stata adottata una misura di prevenzione e pende giudizio penale nel quale alla stessa viene contestato di essere amministratore di fatto della società fallita, per cui, nel caso di specie, il rapporto di lavoro dedotto dalla ricorrente può, allo stato, ritenersi nullo per simulazione assoluta con conseguente rigetto della domanda di ammissione. Alle considerazioni che precedono, si aggiunge che l’Ispettorato Territoriale del Lavoro di Catanzaro, con verbale allegato agli atti della procedura, ha annullato il rapporto di lavoro subordinato tra la sig.ra e la società Fallita in quanto non ricorrono i presupposti normativi richiesti per la sua sussistenza. I Curatori, inoltre, si riservano di effettuare ogni verifica al fine di presentare, eventualmente, specifica istanza all’INPS onde ottenere il pagamento in favore della Curatela delle suddette somme.” ed hanno dunque contestato lo stato passivo dichiarato esecutivo del giudice delegato.

Con comparsa di costituzione, si è costituito in giudizio il fallimento -
- s.p.a., chiedendo il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

Con memoria difensiva, inoltre, si è costituito in giudizio l’Istituto Nazionale Previdenza Sociale, eccependo, in via preliminare, l’incompetenza del giudice in favore del giudice del lavoro; mentre, nel merito, ha chiesto di “rigettare l’opposizione proposta in quanto inammissibile, infondata e, comunque, non provata. Con condanna di controparte al pagamento delle spese di lite”.

All’udienza del 18 settembre 2024, le parti hanno chiesto la decisione della causa e, all’esito, il Tribunale ha riservato la decisione.

* * * *

Preliminarmente, deve essere disattesa l’eccezione di incompetenza sollevata dall’Istituto Nazionale Previdenza Sociale.

È, infatti, pacifico in giurisprudenza che, qualora sia domandato un accertamento del diritto di credito del lavoratore, in via strumentale alla partecipazione al concorso nella procedura, la cognizione spetti al giudice fallimentare (Cass. 28 ottobre 2021, n. 30512).

Ed infatti, nel riparto di cognizione tra il giudice del lavoro e quello del fallimento, il



discrimine va individuato nelle rispettive prerogative speciali, spettando: a) al primo, quale giudice del rapporto, le controversie riguardanti lo *status* del lavoratore, in riferimento ai diritti riguardanti la corretta instaurazione, vigenza e cessazione del rapporto, la sua qualificazione e qualità, volte ad ottenere pronunce di mero accertamento oppure costitutive, come quelle di annullamento del licenziamento e di reintegrazione nel posto di lavoro; b) alla cognizione del giudice fallimentare, invece, le controversie relative all'accertamento ed alla qualificazione dei diritti di credito dipendenti dal rapporto di lavoro, in funzione della partecipazione al concorso, secondo il regime di garanzia della *par condicio creditorum* e con effetti esclusivamente endoconcorsuali, ovvero destinate comunque ad incidere nella procedura concorsuale (cfr. Cass. civ., sez. lav., 3 gennaio 2024, n. 94).

Ebbene, nel caso di specie, da un esame della domanda di ammissione al passivo – nonché da un esame del ricorso introduttivo del presente giudizio - emerge che la pretesa avanzata da

attiene all'accertamento ed alla qualificazione dei diritti di credito dipendenti dal rapporto di lavoro dalla stessa allegato, in funzione di partecipazione alla procedura di liquidazione fallimentare, con la conseguenza che spetta al giudice fallimentare la cognizione della domanda avanzata nel presente giudizio. E ciò tanto più se si considera che, trattandosi di opposizione allo stato passivo, la competenza spetta inderogabilmente al Tribunale fallimentare in composizione collegiale.

Venendo al merito, la domanda dell'opponente è infondata e deve, pertanto, essere respinta per la ragione assorbente della mancata prova del rapporto subordinato asseritamente intercorso con la società fallita.

Come già evidenziato, l'opponente allega di essere creditrice dell'importo di €. 64.772,61, a titolo di retribuzioni, t.f.r., tredicesima e quattordicesima mensilità non pagate e dovute in ragione del rapporto di lavoro subordinato intercorso con la società fallita dal 5 febbraio 2018 all'1 ottobre 2022.

Il fallimento, di contro, sostiene che _____ era amministratrice di fatto della società, poiché *“pur essendo _____ da ultimo organizzata in S.p.A., si tratta comunque di società a ristretta base personale di carattere familiare [...]: l'Avv. _____ è oggi direttamente titolare del 63% circa del capitale (con cui controlla anche il 16% di azioni proprie della _____ la compagine restante è composta da un 16% in proprietà ai familiari nucleari (coniuge e figli) eredi di Annamaria _____ (purtroppo prematuramente deceduta) germana dell'Avv. _____ (cfr. verbale di trasferimento quote mortis causa del 13 agosto 2013, con allegata dichiarazione eredi, [...]) e per il restante circa 5% da quel coniuge superstite (in piena proprietà). L'Avv. _____ era ed è cioè socio*



dominante della *E la società a propria volta era sotto il governo di amministratore unico, nominato formalmente nella persona della Sig.ra* *classe 1931, madre dell'Avv. di atto esautorata dall'Avv. stessa"* (pag. 5 della comparsa di risposta).

In punto di diritto, si osserva che la giurisprudenza ha individuato da tempo gli elementi essenziali che consentono di qualificare come subordinato un rapporto di lavoro, a prescindere dal *nomen iuris* attribuito dalle parti. Questi elementi si compendiano nel vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro (Cass. sez. lav., 14/06/2018, n. 15631: “*L'elemento essenziale di differenziazione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato consiste nel vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, da ricercare in base ad un accertamento esclusivamente compiuto sulle concrete modalità di svolgimento della prestazione lavorativa*”).

Costituisce elemento essenziale, come tale indefettibile, del rapporto di lavoro subordinato, e criterio discrezionale, nel contempo, rispetto a quello di lavoro autonomo, la soggezione personale del prestatore al potere direttivo, disciplinare e di controllo del datore di lavoro, che inerisce alle intrinseche modalità di svolgimento della prestazione lavorativa e non già soltanto al suo risultato. Tale assoggettamento non costituisce un dato di fatto elementare quanto piuttosto una modalità di essere del rapporto potenzialmente desumibile da un complesso di circostanze; sicché, ove esso non sia agevolmente apprezzabile, è possibile fare riferimento, ai fini qualificatori, ad altri elementi (come, ad esempio, la continuità della prestazione, il rispetto di un orario predeterminato, la percezione a cadenze fisse di un compenso prestabilito, l'assenza in capo al lavoratore di rischio e di una seppure minima struttura imprenditoriale), che hanno carattere sussidiario e funzione meramente indiziaria. Tali elementi, lungi dall'assumere valore decisivo ai fini della qualificazione giuridica del rapporto, costituiscono indizi idonei ad integrare una prova presuntiva della subordinazione, a condizione che essi siano fatto oggetto di una valutazione complessiva e globale (cfr. Cass. civ., sez. lav., 16 gennaio 2023, n. 1095).

In applicazione dei principi in materia di ripartizione dell'onere della prova *ex art. 2697 c.c.*, spetta all'attore che voglia far valere in giudizio diritti connessi all'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato provare la sussistenza della subordinazione, circostanza che integra un fatto costitutivo della pretesa, salva l'operatività del principio di non contestazione.

Nel caso di specie, dal fascicolo storico della società di capitale relativo alla società fallita – prodotto in giudizio dalla stessa opponente – emerge che è stata nominata procuratore speciale della società, con attribuzione di poteri datoriali quali “*assumere e licenziare operai e impiegati fissandone le retribuzioni e gli incarichi, fare trattative sindacali concludendo i*



relativi accordi e procedere alle modifiche contrattuali”.

Inoltre, dal documento su indicato, risulta smentito l’assunto dell’opponente secondo cui la stessa *“non aveva deleghe in fondamentali settori dell’attività d’impresa, né aveva deleghe per operare sui conti correnti; [...] non aveva procura generale “ad negotia”; [...] l’amministratore di diritto ha sempre curato in prima persona i rapporti con le Banche, col collegio sindacale ed i Consulenti”* (pagg. 5 e 6 del ricorso).

Tra i poteri attribuiti all’opponente, infatti, vi rientrano anche quelli di *“conferire incarichi di consulenze; stipulare contratti di affitto di locali purché di durata non superiore al novennio e risolverli provvedendo all’incasso dei canoni e degli incumbenti di legge; acquistare, permutare e vendere automezzi e formalizzare i relativi passaggi di proprietà; addivenire a sistemazione dei conti; esigere qualunque somma o credito in capitali ed accessori e darne quietanza, acconsentire a iscrizioni, cancellazioni, restrizioni, postergazioni e surroghe ipotecarie; contrarre mutui e relative erogazioni anche in più soluzioni, pegni ed anticresi, assumere altre obbligazioni ed acconsentire alle relative operazioni ipotecarie, obbligarsi a rendersi fidejussore per altri; procedere all’apertura di conto corrente; compiere operazioni in genere su ogni tipo di conto corrente intestato alla società mandante, senza limiti di versamento e con un limite di prelevamento – per ogni singola operazione – pari ad euro 10.000,00 (diecimila virgola zero zero), oltre i quali è necessaria anche la firma dell’amministratore unico, anche mediante assegni bancari all’ordine di terzi a valere sulle disponibilità liquide e su concessioni di credito o comunque allo scoperto; girare cambiali, assegni, vaglia cambiari e documenti allo sconto ed all’incasso; procedere all’apertura di credito in conto corrente e richiesta di crediti in genere anche sotto forma di prestiti di titoli; anticipazioni e crediti di garanzia reale su titoli, valori, merci, effetti cambiari e documenti, costituzione di pegno, di titoli, valori e merci; costituzione di depositi cauzionali; cessione di crediti; rilasciare pagherò diretti e cambiali tratte; ordini ed operazioni in cambi e di titoli, con facoltà di trasferire i titoli d’esigere il ricavo; esigere rilasciandone quietanza, somme, interessi, importi di vaglia, buoni, mandati, assegni sia da privati che da banche, enti, pubbliche amministrazioni, uffici postali; fare impieghi ed investimenti di capitale; fare novazioni e compensazioni; accettare dilazioni di pagamento e consentire a tutte le relative operazioni ipotecarie; esigere buoni, cheque, assegni di qualunque banca od istituto di credito e darne quietanza; firmare per girata le bolle doganali e compiere tutte le operazioni inerenti alla richiesta di rimborsi diritti i.v.a., imposta di fabbricazione per merce esportata, nonché firmare tutti gli atti relativi; fare qualunque operazione presso l’amministrazione del debito pubblico per vincoli, svincoli e tramutamenti e presso la cassa depositi e prestiti, firmare le occorrenti dichiarazioni;*



ritirare titoli tanto al portatore che nominativi, dandone valido scarico; ritirare anche somme e titoli depositati presso la cassa depositi e prestiti; esigere buoni ed interessi; stare in giudizio attivamente e passivamente avanti giudici conciliatori, giudici di pace, tribunali e corti, le commissioni tributarie ed i tribunali regionali amministrativi, nonché' le giurisdizioni speciali, nominando all'uopo procuratori ed avvocati, e revocarli; promuovere qualunque atto conservativo ed esecutivo; fare pratiche in via amministrativa presso le autorità governative, regionali, provinciali, comunali e fiscali e presentare ricorsi e reclami; stipulare, risolvere e modificare contratti di assicurazione anche contro i danni di responsabilità civile e contro incendi nonché' contratti di assicurazione sulla vita dei dipendenti contro gli infortuni sul lavoro e contratti relativi alle indennità di licenziamento agli stessi spettanti; stipulare polizze fidejussorie; transigere qualunque contestazione; partecipare a gare di appalto. la procuratrice potrà, inoltre, presentare a enti pubblici e/o privati proposte di contratti a trattativa privata, prestare cauzioni, svincolarle, rilasciandone quietanza con esonero per i funzionari e gli uffici addetti al rimborso da ogni responsabilità, stipulare i contratti preliminari e definitivi di appalto e subappalto inerenti ai lavori di competenza della società mandante; esperire in conclusione tutte le formalità inerenti alle operazioni predette anche se non espressamente precisate, in modo che da nessuno, persona fisica, ente pubblico o privato, possa eccepirsi difetto di poteri nei confronti della nominata procuratrice. la nominata procuratrice potrà sostituire a sé altri procuratori per determinati atti o categorie di atti. il tutto con promessa di rato e valido”.

Dalla lettura degli atti di causa emerge dunque che all'odierna opponente erano attribuiti poteri gestionali tipici dell'attività amministrativa e direzionale dell'impresa.

L'opponente, inoltre, a parere del Tribunale, non ha provato né, tanto meno, allegato fatti dai quali evincere l'effettiva soggezione della stessa al potere datoriale dell'amministratrice di diritto (Antonietta Farenza, classe 1931, anni 91, madre di _____ essendosi limitata a rappresentare genericamente che “l'amministratore di diritto, la Sig.ra Antonietta Faenza, ha sempre presenziato sin dalla sua nomina (2011) presso gli uffici amministrativi della società (fatta eccezione che per il periodo di emergenza legato alla pandemia da Covid-19), assumendo in prima persona la gestione della vita societaria, esercitando tutti i poteri decisionali richiesti dalle dinamiche aziendali, anche considerate le sue effettive capacità, ancor oggi lucide, salde e robuste, a dispetto dell'età anagrafica della stessa; [...] i dipendenti avevano conoscenza diretta dell'amministratore di diritto; [...] l'amministratore di diritto ha sempre curato in prima persona i rapporti con le Banche, col Collegio sindacale ed i Consulenti, provvedendo a sottoscrivere i contratti di assunzione, le contestazioni disciplinari, i licenziamenti etc” (pag. 6 del ricorso).



L'opponente, quindi, ha allegato fatti dai quali potrebbe eventualmente emergere la soggezione di terzi – ma non dell'opponente – al potere datoriale dell'amministratrice di diritto.

Allo stato degli atti ritiene, dunque, il Tribunale che manchi la prova del rapporto subordinato come allegato dall'opponente.

Inoltre, è bene evidenziare, con riguardo all'assunto dell'opponente secondo cui vi è “*piena compatibilità tra la carica amministrativa e la qualifica di lavoratore dipendente di società di capitali*” (pag. 10 del ricorso), che, effettivamente, sono “*cumulabili la carica di amministratore e l'attività di lavoratore subordinato di una stessa società di capitali, purché sia accertata, in base ad una prova di cui è necessariamente onerata la parte che intenda far valere il rapporto di lavoro subordinato, l'attribuzione di mansioni diverse da quelle proprie della carica sociale e il vincolo di subordinazione, ossia l'assoggettamento, nonostante la carica sociale, al potere direttivo, di controllo e disciplinare dell'organo di amministrazione della società (Cass. 6 novembre 2013, n. 24972; Cass. 30 settembre 2016, n. 19596); e questa circostanza ricorre, qualora sia individuabile (mediante una valutazione delle risultanze istruttorie riservata al giudice di merito e incensurabile in cassazione) la formazione di una volontà imprenditoriale distinta, tale da determinare la soggezione del dipendente - amministratore ad un potere disciplinare e direttivo esterno, sì che la qualifica di amministratore costituisca uno “schermo” per coprire un'attività costituente, in realtà, un normale lavoro subordinato (Cass. 14 gennaio 2000, n. 381; Cass. 3 marzo 2004, n. 4334): così risultandone provata la soggezione al potere direttivo e disciplinare di altri organi della società e l'assenza di autonomi poteri decisionali (Cass. 17 febbraio 2000, n. 1791)” (Cass. civ., sez. VI, 27 gennaio 2022, n. 2487).*

Nel caso di specie, tuttavia, l'opponente non ha allegato fatti dai quali evincere la soggezione della stessa al potere datoriale dell'amministratrice di diritto (Antonietta Farenza), non potendosi evincere tale elemento dal fatto che le mansioni svolte da _____ fossero “*consulenze in materia di appalti, redazione dei progetti di gara, trattative per rateizzazioni di posizioni debitorie, contrattualistica, trattative sindacali, etc*” (pag. 7 del ricorso), trattandosi di attività riconducibili anche alla direzione ed alla gestione tipiche dell'amministrazione dell'impresa.

In definitiva, a parere del Collegio, le stesse deleghe attribuite formalmente alla nonché la peculiare struttura della società, nella quale l'odierna opponente rivestiva il ruolo di socio dominante, ed i rapporti familiari con l'amministratore (figlia dell'amministratrice classe 1931), inducono a ritenere meramente formale l'affermata qualifica di direttore attribuita alla ricorrente dovendosi, di contro, affermare l'insussistenza di un qualsivoglia rapporto di subordinazione in capo alla stessa rispetto alla madre-amministratrice.



È infatti necessario evidenziare che sono proprio le concrete modalità della prestazione nel contesto aziendale ad escludere la sussistenza dell'elemento della subordinazione essendo pacifico che, anche in caso di attività svolta da una lavoratrice legata da vincolo di coniugio e di affinità ai titolari della società datrice di lavoro, può essere ravvisata la subordinazione ma ciò a condizione che sia ravvisata l'irrilevanza del vincolo di familiarità rispetto alle concrete modalità della prestazione nel contesto aziendale (Cassazione civile sez. VI, 16/11/2022, n.33759); circostanza quest'ultima che, nel caso di specie, non può considerarsi provata.

In merito poi al fatto che, con sentenza n. 365/2023 del 14.12.2023, il Tribunale di Catanzaro – Ufficio GIP-GUP, nella persona del Giudice Gabriella Pede, ai sensi degli artt. 438 e 530 c.p.p., ha assolto dai reati ad ella ascritti perchè il fatto non sussiste non può che evidenziarsi che dalle motivazioni della sentenza – non prodotti dall'opponente ma dalla Curatela – emerge chiaramente la qualifica di amministratore di fatto della società in capo alla essendo del tutto irrilevanti ai fini del decidere sulla presente opposizione la circostanza che, in quel procedimento penale, la sia stata poi assolta.

È bene, infatti, osservare, in conformità alla consolidata giurisprudenza di legittimità, che gli atti acquisiti da un procedimento penale quali le sentenze, gli atti istruttori e le prove raccolte in altri giudizi, fra le stesse parti o fra diverse parti, costituiscono documenti dai quali il giudice può acquisire elementi di prova liberamente apprezzabili, rappresentando delle “prove atipiche” valutabili dal giudice civile con il meccanismo previsto dall'art. 116, co 2° c.p.c.

Secondo la concorde giurisprudenza di legittimità, il giudice civile può autonomamente valutare, nel contraddittorio tra le parti, ogni elemento dotato di efficacia probatoria e, dunque, anche le prove raccolte in un processo penale. E' certo, pertanto, che il giudice può pervenire all'accertamento del fatto anche unicamente fondandosi sugli atti del procedimento penale prodotti da una o da entrambe le parti, naturalmente procedendo alla relativa valutazione critica (cfr. Cass. 19.10.2007, n. 22020; Cass. 29.10.2010, n. 22200 e, da ultimo, cfr. anche Cass. civ. Sez. L, Sent. n. 8603 del 03/04/2017 “Nei poteri del giudice in tema di disponibilità e valutazione delle prove rientra quello di fondare il proprio convincimento su accertamenti compiuti in altri giudizi fra le stesse od anche fra altre parti, quando i risultati siano acquisiti nel giudizio della cui cognizione egli è investito, potendo chi vi abbia interesse contestare quelle risultanze ovvero allegare prove contrarie.”).

Ebbene, nel caso di specie, la qualifica di amministratore di fatto emerge anche dagli accertamenti e dalle valutazioni svolte dal giudice penale nella menzionata sentenza n. 365/2023 del 14.12.2023 (le cui motivazioni sul punto sono interamente condivise da questo giudicante) non



potendosi, di contro, ritenere – come sembra voler affermare la difesa dell’opponente – che l’assoluzione dell’opponente in quella sede comporterebbe in questo giudizio l’automatico riconoscimento dell’opponente quale lavoratore subordinato della s.p.a..

Infine è necessario evidenziare l’impossibilità in questa sede di riconoscere – come, invece ritenuto dalla difesa attorea – la compatibilità fra la qualifica di amministratore di fatto della società ed un rapporto di dipendenza proprio perché, nel caso di specie, come detto, manca la prova della subordinazione della alle direttive ed agli ordini del datore di lavoro, ovvero della madre dell’opponente (classe 1931).

Tutte le considerazioni sopra esposte inducono, dunque, il Collegio a ritenere del tutto irrilevanti ai fini del decidere richieste di prove orali formulate dalla difesa attorea poiché generiche e tese a confermare il contenuto della documentazione in atti; documentazione dalla quale, come ampiamente esposto, emerge, invece, il ruolo gestorio e non il ruolo di lavoratore subordinato di

In ragione di tutto quanto sopra esposto, mancando la prova del rapporto subordinato, l’opposizione svolta deve, pertanto, essere integralmente respinta.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate, come in dispositivo, in applicazione del D.M. n. 55/2014, come da ultimo aggiornato dal D.M. 13 agosto 2022, n. 147, con riferimento ai valori minimi, attesa la scarsa complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate (art. 4, comma 1), dello scaglione tariffario relativo al valore indicato da parte attrice (art. 5, comma 1, e 14 c.p.c.).

p.q.m.

Il Tribunale di Catanzaro, ogni diversa istanza disattesa, definitivamente pronunciando sull’opposizione in epigrafe:

- rigetta l’opposizione;
- condanna alla refusione in favore del Fallimento -
- s.p.a. e dell’Istituto Nazionale Previdenza Sociale
delle spese di lite del presente giudizio, che si liquidano, per ciascuno, in complessivi €
5.641,00 oltre rimborso forfettario spese generali, iva e c.p.a. come per legge.

Si comunichi.

Così deciso a Catanzaro, nella camera di consiglio del 8.10.2024, svoltasi da remoto su piattaforma teams.

Il Giudice estensore

Dott.ssa Francesca Rinaldi

Il Presidente

Dott.ssa Francesca Garofalo

