

TRIBUNALE DI UDINE
- sezione II civile -

Com. n° 1893/13

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio, composto dai signori magistrati:

Dott. Alessandra Bottan Presidente

Dott. Gianfranco Pellizzoni Giudice rel.

Dott. Francesco Venier Giudice

Nel procedimento di opposizione allo stato passivo n. 1991/011 promosso da

ricorso con l'avv. per mandato a margine del

OPPONENTE

Contro

in
liquidazione coatta amministrativa, in persona del Commissario liquidatore dr. con gli avv. ti per mandato a margine della comparsa;

OPPOSTA

Ha emesso il seguente

DECRETO

Letti gli atti e sentito il relatore;
rilevato che l'opponente ha proposto opposizione allo stato passivo della citata procedura di liquidazione coatta amministrativa, chiedendo la riforma del provvedimento di parziale ammissione al passivo per l'importo di € 26.406,13 in via privilegiata ex art. 2751 bis, n. 3 cod. civ. quale agente, con ammissione al passivo della procedura anche per € 17.383,29 a titolo di indennità sostitutiva del preavviso, relativamente al

Com. 24v
17 APR 2013



oggi ho:
opposizione
allo
stato passivo



rapporto di agenzia svoltosi dal 1.07.02 fino al 6.10.2008, in base al contratto di agenzia stipulato in data 9.09.2002 e per € 40.314,69 per l'attività di lavoro dipendente svolta a favore della cooperativa nel periodo 1.07.2007 - 24.07.2008, sull'assunto dell'esistenza con la

di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato o di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa prevalentemente personale priva di progetto o di fasi di esso (con conseguente conversione in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato) per tale periodo o in subordine di arricchimento senza causa per l'attività svolta per conto della cooperativa;

considerato che l'eccezione di inammissibilità del procedimento sollevata dalla resistente, in relazione alla pendenza di una controversia davanti al giudice del lavoro, avente sempre ad oggetto l'accertamento dell'esistenza del rapporto di lavoro subordinato appare infondata, alla luce della costante giurisprudenza di legittimità sulla vis attrattiva della procedura fallimentare nel caso in cui oltre all'accertamento dell'esistenza del rapporto lavorativo venga anche chiesta la condanna del datore di lavoro al pagamento di somme di denaro, potendo tale richiesta essere svolta solo in sede concorsuale, con il rito speciale ivi previsto, anche quando si tratti come nella fattispecie in esame di un procedimento di liquidazione coatta amministrativa (cfr. nel caso di liquidazione coatta amministrativa Cass., n. 8136 del 27/07/1999, secondo cui: " In caso di sottoposizione della società datrice di lavoro a liquidazione coatta amministrativa, deve distinguersi (come nel caso di dichiarazione di fallimento) tra le domande del lavoratore che mirano a pronunce di mero accertamento (ad es. in ordine alla pregressa esistenza del rapporto di lavoro ovvero del diritto ad una qualifica) oppure costitutive (ad es. di annullamento del licenziamento e reintegrazione nel posto di lavoro) e domande dirette al pagamento di somme di danaro, anche se accompagnate da domande di accertamento aventi funzione



strumentale. Per le prime va affermata (come per il fallimento) la perdurante competenza del giudice del lavoro, mentre per le seconde opera (in luogo della "vis attractiva" del foro fallimentare) la regola dell'improcedibilità od improseguibilità della domanda per differimento dell'esercizio del potere giudiziale, sino alla conclusione della fase amministrativa di accertamento dello stato passivo davanti ai competenti organi della procedura di liquidazione coatta, ferma restando l'assoggettabilità del provvedimento attinente allo stato passivo ad opposizione o ad impugnazione davanti al tribunale fallimentare", nonché Cass., n. 27679 del 21/11/2008, secondo cui: "Qualsiasi credito nei confronti di un'impresa posta in liquidazione coatta amministrativa dev'essere fatto valere in sede concorsuale, nell'ambito del procedimento di verifica affidato al commissario liquidatore, mentre il giudice può conoscerne in sede ordinaria solo in un momento successivo, sulle opposizioni od impugnazioni dello stato passivo formato in detta sede, così determinandosi una situazione di improponibilità, o, se proposta, di improseguibilità della domanda, che concerne sia le domande di condanna che quelle di mero accertamento del credito; ne consegue che la domanda formulata in sede di cognizione ordinaria diventa improcedibile in virtù di norme inderogabilmente poste a tutela del principio della "par condicio creditorum". (La S.C. ha ritenuto applicabile il principio riportato anche in relazione alla domanda, proposta nei confronti dell'impresa assicuratrice posta in liquidazione coatta amministrativa, di risarcimento per i danni provocati nell'esercizio di attività venatoria nella vigenza della legge n. 968 del 1977, abrogata dalla legge n. 157 del 1992, in difetto, in materia di assicurazione obbligatoria per i detti danni, di una norma analoga a quella dettata dall'art. 25 della legge n. 990 del 1969, abrogata dal d.lgs. n. 209 del 2005); rilevato al riguardo che è infatti pacifico che solo nell'ipotesi in cui il lavoratore abbia agito in giudizio per ottenere la declaratoria di illegittimità o inefficacia del licenziamento e l'ordine di reintegrazione



nel suo posto di lavoro, il fallimento del datore di lavoro avvenuto nel corso del conseguente procedimento non fa venir meno la competenza del giudice del lavoro ne' l'interesse del lavoratore alla prosecuzione del giudizio, e ciò anche nell'ipotesi in cui non sia stato autorizzato l'esercizio provvisorio dell'impresa e sia eventualmente preclusa la domanda di differenze retributive (cfr. sul punto da ultimo Cass., n. 7075 del 15/05/2002), mentre in tutte le altre ipotesi in cui il lavoratore faccia valere anche un credito, prevale la vis attrattiva della procedura concorsuale (v. anche Cass., n. 6917 del 08/04/2004 secondo cui: "Una volta aperta la procedura di liquidazione coatta amministrativa, sulla domanda proposta dall'agente nei confronti della impresa di assicurazioni sottoposta alla procedura per la condanna al pagamento di somme relative al rapporto di agenzia, il giudice del lavoro è temporaneamente carente di giurisdizione, spettando al commissario liquidatore di provvedere, in via amministrativa, all'accertamento dei crediti vantati verso la società in liquidazione coatta amministrativa. (Nella specie, la sentenza impugnata, confermata dalla S.C., aveva esaminato un'eccezione riconvenzionale proposta dall'agente, non avendo formato oggetto di motivo di gravame la sentenza di primo grado per la parte in cui, pur essendo la domanda nei confronti della società temporaneamente improcedibile, aveva deciso anche in ordine al credito vantato dall'agente nei confronti della società stessa, già sottoposta a liquidazione coatta amministrativa);

ritenuto che per quanto attiene a questa seconda richiesta l'opposizione appare infondata, non essendovi prova che il fosse stato dipendente della cooperativa, non essendovi alcun elemento da cui dedurre l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato di fatto, in assenza di qualsiasi contratto di lavoro sottoscritto dalle parti, rispetto all'esistenza di un rapporto di lavoro autonomo per due ben distinti



incarichi ricevuti dalla cooperativa, in tempi diversi e senza soluzione di continuità fra i due periodi considerati;

rilevato che l'opponente assume di aver operato come dipendente dapprima in riferimento all'attività da lui svolta di studio, reperimento, organizzazione e apertura di un punto vendita in Austria in cui venivano venduti i prodotti della cooperativa [redacted] nei mesi di luglio - settembre 2007 e successivamente di organizzazione della partecipazione e sponsorizzazione della [redacted] al festival Rototom Sunsplash 2008 - svoltosi nel luglio del 2008 - con la gestione di due punti vendita all'interno della citata manifestazione, ma che tali attività - pur effettivamente svolte dal [redacted] - anche se non solo nei confronti della cooperativa in liquidazione - vanno inquadrare in tutt'altro tipo di rapporto, di natura autonoma, come risulta provato dalla documentazione prodotta in atti e dalle prove testimoniali assunte;

considerato in primo luogo che per la dimostrazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato - rispetto al rapporto di lavoro autonomo - è necessario provare, secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità i requisiti essenziali di tale rapporto, rappresentati dall'assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo, gerarchico e disciplinare del datore di lavoro, estrinsecantesi in specifici ordini e non in semplici direttive, compatibili con il lavoro autonomo, tenuto anche conto della volontà delle parti, dell'eventuale "nomen juris" utilizzato, il quale però non ha un rilievo assorbente e del comportamento complessivo delle medesime, anche posteriore alla conclusione del contratto (cfr. Cass., 22.08.2003, n. 12364, secondo cui: " Ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato deve considerarsi che i requisiti essenziali del rapporto di lavoro subordinato consistono nell'assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo, gerarchico e disciplinare del datore di lavoro, potere che deve estrinsecarsi in specifici ordini (e non in semplici direttive, compatibili anche con il lavoro



autonomo), oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo sull'esecuzione dell'attività lavorativa, fermo restando che l'accertamento sull'esistenza o meno del vincolo di subordinazione è insindacabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione adeguata e immune da vizi logici e giuridici. Qualora, a causa della presenza di elementi compatibili con l'uno o l'altro tipo di rapporto, come avviene in caso di svolgimento di mansioni dirigenziali, non sia agevole l'apprezzamento dei requisiti suddetti, il giudice non può prescindere dalla qualificazione attribuita dalle parti al rapporto, anche se tale qualificazione non ha di per sè valore determinante. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, non ritenendo sufficiente per ravvisare l'assoggettamento al potere direttivo il recarsi ogni giorno presso gli uffici della società per ricevere indicazioni sull'attività da svolgere, aveva considerato come autonomo il rapporto, secondo la qualificazione datane dai contraenti, attribuendo rilevanza anche alla previsione di una retribuzione in gran parte calcolata in percentuale sugli affari conclusi e all'uso della propria vettura da parte del lavoratore) - nonché in senso conforme Cass., n. 13884 del 23/07/2004 secondo cui: "Ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato (per quest'ultimo il fondamentale requisito della subordinazione configurandosi come vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, estrinsecantesi nell'emanazione di ordini specifici, oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative, da apprezzarsi concretamente con riguardo alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore e al modo della sua attuazione) non deve prescindersi dalla volontà delle parti contraenti e, sotto questo profilo, va tenuto presente il "nomen juris" utilizzato, il quale però non ha un rilievo assorbente, poiché deve tenersi altresì conto, sul piano della interpretazione della volontà delle stesse parti, del comportamento complessivo delle medesime, anche posteriore alla conclusione del contratto, ai sensi dell'art. 1362, secondo comma, cod. civ.,



e, in caso di contrasto fra dati formali e dati fattuali relativi alle caratteristiche e modalità della prestazione, è necessario dare prevalente rilievo ai secondi. Tuttavia, quando sia proprio la conformazione fattuale del rapporto ad apparire dubbia, non ben definita o non decisiva, l'indagine deve essere svolta in modo tanto più accurato sulla volontà espressa in sede di costituzione del rapporto. [Nell'affermare il suindicato principio la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva qualificato un rapporto come subordinato sulla base del mero e <<sintetico>> rilievo che <<le direttive datoriali dovevano essere considerate puntuali e vincolanti compatibilmente con il carattere creativo dell'attività di una "art director">>, senza essersi peraltro dato carico di esaminare le pattuizioni in forma scritta che qualificavano il rapporto come autonomo), considerato in particolare che anche in successivi arresti la Suprema Corte ha ribadito come : "L'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo 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, mentre altri elementi, quali l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario e la forma della retribuzione, pur avendo natura meramente sussidiaria e non decisiva, possono costituire indici rivelatori della subordinazione, idonei anche a prevalere sull'eventuale volontà contraria manifestata dalle parti, ove incompatibili con l'assetto previsto dalle stesse. (Nella specie, la S.C., ritenendo inapplicabili al direttore sanitario di una clinica privata le norme statali di cui al d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, relative al direttore generale di una A.S.L. o di una azienda ospedaliera, ha cassato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto subordinato il rapporto di lavoro del primo sulla base soltanto del collegamento funzionale delle mansioni con l'organizzazione imprenditoriale del datore, senza verificare la compatibilità di tale elemento, quale indice non assorbente della sussistenza del vincolo di



subordinazione, con il rapporto di collaborazione professionale autonomo che le parti avevano formalmente previsto e che non era escluso dalle disposizioni di legge - l. r. Veneto 30 dicembre 1985, n. 68 - applicabili al rapporto - cfr ancora Cass., n. 5645 del 09/03/2009, Cass., n. 5552 del 09/03/2011 e altre conformi) e come alla luce di tale costante orientamento, nel caso in esame manchi totalmente la prova dell'esistenza di un vincolo di subordinazione, rispetto al rapporto di lavoro autonomo, che le stesse parti hanno considerato esistente alla luce della documentazione fiscale dimessa e quindi del comportamento successivo alla conclusione del contratto (v. fattura n. 11/07 del 28.09.07, emessa dallo stesso [redacted] per le prestazioni eseguite nei confronti della [redacted], qualificate come lavoro autonomo, soggetto ad iva e a ritenuta d'acconto, regolarmente registrata e pagata dalla cooperativa);

rilevato in particolare che per quanto attiene alla prima di tali attività, va notato come al [redacted] fosse stato affidato il solo compito di ricercare una località austriaca dove eventualmente aprire un punto vendita di alcuni prodotti della cooperativa (vino), oltre che di altri prodotti alimentari tipici del Friuli (non provenienti dalla cooperativa) e dei relativi locali adatti allo scopo, affiancando in tale ricerca [redacted]

[redacted], che doveva reperire in maniera specifica lo stabile e che tale attività si era conclusa con la presentazione dei risultati della ricerca agli amministratori della cooperativa, in quanto la stessa aveva rinunciato ad aprire un punto vendita in Austria, ritenendo tale progetto non rientrante nei suoi scopi e comunque troppo rischioso sotto il profilo economico, mentre era stata costituita da alcuni soci della [redacted] una distinta e autonoma società di diritto austriaco denominata [redacted] GmbH, che doveva svolgere tale attività vendendo non solo prodotti della cooperativa, ma più in generale prodotti alimentari tipici italiani e friulani (v. testi escussi [redacted] i quali hanno



confermato che nell'occasione della presentazione della ricerca era stato comunicato al [redacted] che la cooperativa si disimpegnava dall'iniziativa e diventava solo fornitrice della [redacted] GmbH che era una società costituita in Austria per dare seguito all'iniziativa, di cui la cooperativa non era neppure socia);

rilevato che per tale attività - svolta in piena e totale autonomia dal [redacted] - il quale si era limitato nei ritagli di tempo, senza alcun vincolo di orario, né tanto meno di gerarchia, rispetto alla sua attività di agente, alla ricerca di una località in Austria dove aprire il punto vendita e all'incarico ad un agente immobiliare di reperire i locali più adatti allo scopo, nel periodo luglio - settembre 2007, lo stesso opponente aveva emesso una fattura come prestazione di lavoro autonomo, venendo quindi anche regolarmente retribuito (v. fattura n. 11/07 per € 5.533,5, di cui € 5.100,00 per imponibile, oltre a iva e ritenuta d'acconto), con la conseguenza che lo stesso nulla può pretendere per tale incarico specifico, compiutamente eseguito e retribuito, mentre tutte le successive attività, confermate dai testi escussi e relative alla fase di ristrutturazione del locale sito in Graz, dove doveva essere aperto il punto vendita, alla ricerca del personale e all'organizzazione vera e propria dell'attività commerciale, riguardavano la società di diritto austriaco, che alcuni soci della cooperativa [redacted] avevano deciso di costituire in Austria, per cui le eventuali pretese dell'opponente concernenti le sue prestazioni (a prescindere dalla loro qualificazione) dovevano essere fatte valere nei confronti di tale società, del tutto autonoma e distinta e non certamente nei confronti della società in liquidazione coatta, che si era limitata a fornire i propri prodotti alimentari (cfr. ancora i testi escussi in istruttoria, che hanno confermato come l'attività anche del [redacted] in questa seconda fase avesse riguardato l'organizzazione del punto vendita di proprietà della [redacted] GmbH e non della cooperativa il liquidazione);



rilevato - parimenti - che anche per la seconda prestazione, relativa all'organizzazione della sponsorizzazione e partecipazione della al noto festival di musica " Reggae " Rototom Sunsplash di Osoppo del 2008 (svoltosi dal 3 al 12.07.08), consistente in un accordo di sponsorizzazione di tale iniziativa e di un viaggio in Giamaica alla scoperta delle radici di tale genere musicale, in cui dovevano essere presentati i prodotti della cooperativa, oltre che di apertura e gestione di due punti vendita e chioschi presso l'area dove si svolgeva il festival, conclusosi in un clamoroso fiasco economico, non vi è alcuna prova che il [redacted] abbia svolto attività di lavoro dipendente, non essendo risultato provato alcuno degli indici rivelatori del rapporto di lavoro subordinato già in precedenza illustrati, gravando sul medesimo il relativo onere probatorio, rispetto al dedotto rapporto di lavoro autonomo, che prevedeva la corresponsione di un compenso all'opponente solamente nel caso in cui il risultato di tale operazione economica fosse stato positivo, in termine di utile per la cooperativa; rilevato sotto tale profilo che i testi escussi hanno confermato come al [redacted] (che aveva avuto l'idea iniziale e caldeggiato l'iniziativa, rivelatasi poi sotto il profilo economico completamente fallimentare, oltre che piuttosto avventata, come il viaggio in Giamaica! per propagandare i prodotti tipici della cooperativa, rappresentati principalmente da vino) era stato affidata - in completa autonomia - l'organizzazione della partecipazione, con l'apertura di due chioschi ove venivano venduti prodotti alimentari all'interno dell'area riservata alla manifestazione e la sponsorizzazione del festival, con l'accordo che a consuntivo in caso di guadagni realizzati dalla cooperativa sarebbe stato determinato il compenso del medesimo (v. testi [redacted] e [redacted] , il quale in particolare ha riferito che il [redacted] era stato incaricato di occuparsi dell'organizzazione della partecipazione al festival, senza alcun vincolo né gerarchico, né di orario, mentre la cooperativa avrebbe



[Handwritten signature]



sostenuto i costi dell'iniziativa e il compenso sarebbe stato rapportato all'utile conseguito, ma in realtà l'avventata operazione si era chiusa con una documentata pesante perdita per la [redacted] di ben € 118.684,38);

considerato che anche in questo caso non vi è alcuna prova che il [redacted] fosse sottoposto al potere gerarchico, direttivo e disciplinare della cooperativa, con conseguente limitazione della sua autonomia ed inserimento nell'organizzazione aziendale, ma piuttosto che lo stesso operasse in completa autonomia, sia nella scelta del personale, sia nell'organizzazione dei servizi, mentre anche gli altri elementi tipici del rapporto di lavoro subordinato, quali l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario e la forma della retribuzione, appaiono ugualmente mancanti, in particolare in riferimento ai due determinati aspetti del rischio imprenditoriale che gravava anche sul [redacted]

e del tipo particolare di compenso che doveva essere rapportato all'eventuale utile ricavato dalla singolare iniziativa;

rilevato che anche le eventuali domande subordinate appaiono del tutto infondate, alla luce degli elementi già evidenziati e in particolare all'assenza di qualsiasi debito della cooperativa, in quanto anche la seconda iniziativa non avendo dato risultati economici utili, non comportava alcun diritto del [redacted] di pretendere il pagamento di un compenso, neppure di lavoro autonomo o altro;

ritenuto per quanto attiene alla richiesta di insinuazione dell'ulteriore somma di € 17.383,29, rispetto alla minor somma già ammessa di € 8.191,50 a titolo di indennità sostitutiva del preavviso, che tale richiesta va invece accolta, in quanto al [redacted] spettava in base agli artt. 9 e 10 dell'AEC 20.05.1956 un preavviso di almeno sei mesi, trattandosi di rapporto a tempo indeterminato, rinnovatosi tacitamente di anno in anno, pari a € 17.383,29 calcolato sulla base della provvigioni maturate nell'anno precedente (€ 34.766,99: 12 x 6), con conseguente ammissione al passivo della differenza di € 9.191,79;



rilevato al riguardo che lo stesso commissario ha riconosciuto come dovuta l'indennità di mancato preavviso, ammettendo parzialmente il credito richiesto, considerando il rapporto a tempo determinato, mentre invece lo stesso va considerato a tempo indeterminato, essendosi rinnovato tacitamente di anno in anno (v. clausola n. 5 del contratto), con conseguente applicazione della disposizione più favorevole del contratto collettivo, rispetto alla clausola contrattuale (v. clausola 5.2 del contratto di data 9.09.02);

considerato che le spese vanno per un terzo compensate e per i restanti due terzi poste a carico dell'opponente parzialmente soccombente;

P. Q. M.

Accoglie parzialmente l'opposizione, ammettendo al passivo della liquidazione coatta l'ulteriore somma di € 9.191,79 in via privilegiata ex art. 2751 bis, n. 3 cod. civ.;

respinge le restanti domande tutte.

Compensa per un terzo le spese del giudizio, spese che per i restanti due terzi pone a carico dell'opponente parzialmente soccombente e che liquida in € 5.000,00, oltre cna e iva, se dovuta.

Si comunichi.

Udine, li 28.02.2013.

IL GIUDICE rel.
G. Pellizzoni

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE
Silvia Bucchì

Depositato in Cancelleria

17 FEB 2013
Oggi

CANCELLIERE
Silvia Bucchì

IL PRESIDENTE

A. Bottan

