

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 20649 Anno 2019**

**Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA**

**Relatore: FIDANZIA ANDREA**

**Data pubblicazione: 31/07/2019**

sul ricorso 29374/2014 proposto da:

Fallimento Las Lavorazioni e Applicazioni Speciali Srl In Liquidazione  
in persona curatore fall.re Nicolo' Giuseppe, elettivamente  
domiciliato presso la cancelleria della Suprema Corte di Cassazione e  
difeso e rappresentato dall'avv. Giovanni Enrico Caffù, giusta procura  
in calce al ricorso

-ricorrente -

contro

Boxcart Srl In Liquidazione E Concordato Preventivo in persona dei  
liquidatori giudiziali Esposito Raffaella e Bocca Stefano,

- intimato -

nonchè contro

ORD.  
1589  
2019



Boccia Adriana, elettivamente domiciliato presso la cancelleria della Suprema Corte di Cassazione, difesa e rappresentata dall'avv. Giampero Rossanigo, giusta procura in calce al ricorso

-controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di PAVIA, depositata il 20/10/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/05/2019 dal Cons. FIDANZIA ANDREA

### **FATTI DI CAUSA**

Con decreto depositato il 29 ottobre 2014 il Tribunale di Pavia ha accolto l'opposizione ex art. 98 legge fall. proposta da Boccia Adriana avverso il decreto con cui il G.D. dello stesso Tribunale aveva rigettato la sua domanda di insinuazione al passivo del fallimento LAS Lavorazioni ed Applicazioni Speciali s.r.l. del credito di € 68.787,78 in privilegio ex art. 2751 bis n. 1 cod. civ e del credito di € 3.003,88 in privilegio ex art. 2751 bis n. 2 cod. civ..

Il Tribunale di Pavia ha evidenziato, quanto al credito richiesto per le prestazioni di lavoro di natura subordinata, che l'opponente aveva fornito prova della qualità di lavoratrice subordinata della società poi fallita attraverso la produzione del contratto di lavoro e delle buste paga.

Quanto al credito vantato dall'opponente, per avere la stessa, in qualità di socia, provveduto al pagamento dei professionisti della società poi fallita (su richiesta di quest'ultima), il decreto impugnato



ha ammesso tale credito, essendosi perfezionata la fattispecie della surroga legale a norma dell'art. 1203 n. 1 cod. civ..

Avverso il predetto decreto ha proposto ricorso per cassazione il fallimento LAS Lavorazioni ed Applicazioni Speciali s.r.l. affidandolo a cinque motivi. La sig.ra Boccia si è costituita in giudizio con controricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo il fallimento ricorrente ha dedotto la violazione e la falsa applicazione dell'art. 360 comma 1° n. 3 cod. proc. civ. in relazione all'art. 2751 bis nn. 1 e 2 cod. civ..

Lamenta il ricorrente che il credito per l'importo di € 68.787,78 è stato rivendicato dalla sig.ra Boccia come credito derivante da rapporto di lavoro subordinato e non come credito professionale, con la conseguenza che il decreto impugnato ha indicato erroneamente il rango del privilegio.

2. Il motivo è infondato.

Il decreto impugnato ha chiaramente argomentato l'ammissione del credito di € 68.787,78, evidenziando che la sig.ra Boccia aveva fornito la prova della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso con la fallita.

E' quindi evidente che il decreto impugnato, nell'ammettere allo stato passivo tale credito "ex art. 2751 bis n. 2 cod. civ.", sia incorso in un mero errore materiale, emendabile con la procedura ex art. 287 cod. proc. civ..

3. Con il secondo motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 360 comma 1° n. 3 cod. proc. civ. in relazione all'art. 2697 cod. civ..



Lamenta il fallimento ricorrente che, a fronte della propria contestazione in ordine alla configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato in capo alla sig.ra Boccia, su quest'ultima incombeva l'onere di dimostrare il rapporto di subordinazione, onere probatorio che non è stato adempiuto.

4. Il motivo è infondato.

Va preliminarmente osservato che questa Corte ha già statuito, in sede di accertamento del passivo fallimentare, che le copie delle buste paga rilasciate al lavoratore dal datore di lavoro, ove munite, alternativamente, della firma, della sigla o del timbro di quest'ultimo, hanno piena efficacia probatoria del credito insinuato, alla stregua del loro contenuto, obbligatorio e penalmente sanzionato dall'art. 5 legge 25 gennaio 1953 n. 4 (Cass. n. 17413/2015).

In particolare, è stato evidenziato che tali documenti fanno fede nei confronti del datore di lavoro per quanto riguarda gli elementi in essi contenuti e, principalmente, la sussistenza di un rapporto di lavoro fra il ricorrente ed il datore di lavoro dal quale provengono (Cass. 1074/1986).

Si tratta quindi di documenti idonei a provare il rapporto di lavoro, salva comunque la facoltà di disattendere il contenuto con elementi di prova di segno contrario la cui valutazione è demandata al giudice (Sez. Lav, n. 6501/2012).

Nel caso di specie, il giudice di merito ha ritenuto che sia stata fornita la prova del rapporto di lavoro subordinato alla luce della produzione del contratto di lavoro e delle buste paga, evidenziando che la circostanza che la sig.ra Boccia avesse, altresì, svolto altra attività in concorrenza con quella della fallita non fosse dirimente per escludere la natura subordinata del rapporto instaurato con la fallita.



Non vi è dubbio che si tratta di apprezzamento in fatto che il giudice di merito ha effettuato valutando gli elementi di prova e le circostanze sottoposte alla sua attenzione, come tale insindacabile in sede di legittimità.

3. Con il terzo motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ. per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio nonché la violazione dell'art. 360 comma 1° n. 4 cod. proc. civ. in relazione all'art. 132 n. 4 cod. proc. civ. per mancanza assoluta della motivazione.

Lamenta la procedura ricorrente che il decreto impugnato non ha in alcun modo preso in considerazione il fatto decisivo che la sig.ra Boccia, quando risultava dipendente della fallita, aveva condotto in affitto, quale amministratore della Twinsystem s.r.l., un ramo d'azienda che faceva capo alla fallita, rendendo, altresì una motivazione apparente.

4. Il motivo è infondato.

Va osservato che dall'esame del decreto impugnato emerge che il Tribunale di Pavia, nel valutare che il rapporto instaurato dalla sig.ra Boccia con la fallita fosse riconducibile al lavoro subordinato, non ha affatto omesso di prendere considerazione che la stessa avesse svolto, oltre a quella a favore della fallita, contestualmente altra attività per società terze. Inequivocabile è l'espresso riferimento contenuto nel decreto impegnato alla non dirimenza dell' "esercizio di altra attività in concorrenza" o alla circostanza che "l'esercizio di attività terze può rilevare a livello disciplinare ma nulla dice ex se sulla natura del rapporto".

Parimenti palesemente infondata nonché generica è, altresì, la censura secondo cui la motivazione del decreto impugnato sarebbe apparente.



Non vi è dubbio che il giudice di merito abbia dato conto di aver preso in esame una pluralità di elementi ai fini dell'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro (buste paga e contratto di lavoro), argomentando altresì la non dirimenza della circostanza dedotta dalla procedura (svolgimento di altra attività a favore di società terza), così soddisfacendo il "minimo costituzionale" della motivazione richiesto dall'art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ. alla luce della sentenza delle S. U. di questa Corte n. 8053/2014.

Peraltro, la procedura ricorrente ha dedotto l'apparenza sul punto della motivazione del decreto impugnato senza illustrarne neppure le ragioni.

5. Con il quarto motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 360 comma 1° n. 3 cod. proc. civ. in relazione all'art. 2467 cod. civ. e all'art. 1203 n. 1 cod. civ..

Lamenta il ricorrente che il Tribunale è incorso in una violazione di legge nel ritenere, da un lato, perfezionata la fattispecie della surrogazione legale, ed affermando, dall'altro, che il pagamento da parte della sig.ra Boccia dei debiti dei professionisti era avvenuto su richiesta della società, non potendo comunque il socio che ha conferito capitale o erogato un finanziamento postergato essere considerato in senso stretto un "creditore chirografario" ai fini dell'art. 1203 n. 1 cod. civ..

Lamenta, inoltre, la procedura ricorrente che, nel caso di specie, si è in presenza di un finanziamento erogato dal socio, ma onerato dal vincolo della postergazione ex art. 2467 cod. civ., atteso che quando la sig.ra Boccia ha eseguito i pagamenti a favore dei professionisti la L.A.S. s.r.l. si trovava in una difficile situazione finanziaria.

Il finanziamento erogato dal socio sotto forma di pagamenti di debiti sociali deve quindi essere equiparato al versamento in conto capitale



e come tale ritenuto irripetibile se non dopo il completo soddisfacimento degli altri creditori.

6. Il motivo è fondato.

Va osservato che lo stesso decreto impugnato ha evidenziato che la sig.ra Boccia ha pagato, su richiesta della società poi fallita, il debito per cui è procedimento (che quest'ultima aveva nei confronti dei professionisti) in una situazione di difficoltà finanziaria in cui versava la medesima società, ventilando, altresì, che le particolari modalità con cui l'operazione di pagamento era stata perfezionata - richiesta di pagamento della società ai soci ed accettazione con atto avente data certa anteriore alla procedura - lasciassero presagire una consapevolezza di precostituzione di titolo in vista del futuro fallimento.

Deve, pertanto, condividersi la prospettazione di parte ricorrente secondo cui il pagamento eseguito dalla controricorrente di un debito della società poi fallita (su richiesta di quest'ultima) rientra tra i finanziamenti "in qualsiasi forma effettuati", e comprensivi quindi anche di quelli indiretti, concessi dal socio in una situazione finanziaria nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento, come tali assoggettati al regime della postergazione a norma dell'art. 2467 comma 2° cod. civ., la quale consente la restituzione di tali finanziamenti ai soci solo dopo che siano stati integralmente soddisfatti tutti gli altri creditori.

In proposito, è stato già statuito da questa Corte che l'art. 2467 cod. civ. è stato introdotto allo scopo di affermare il principio di corretto finanziamento delle imprese, la cui violazione comporta la riqualificazione imperativa del "prestito" in "prestito postergato" rispetto alla soddisfazione degli altri creditori (Cass. n. 16393/2007).



E' quindi evidente che la socia Boccia, nel predisporre la convenzione con la società con modalità tali da farla rientrare nella fattispecie di surroga legale di cui all'art. 1203 n. 1 cod. civ., abbia inteso eludere il regime di postergazione di cui all'art. 2467 cod. civ., ottenendo l'ammissione in privilegio di un credito che, in quanto rientrante nella fattispecie della norma sopra citata, avrebbe dovuto essere appunto postergato.

Si condivide, peraltro, l'impostazione della parte ricorrente nella parte in cui ha contestato la qualificazione che il decreto impugnato ha attribuito al socio quale "creditore chirografario" suscettibile di potersi surrogare a norma dell'art. 1203 n. 1 cod. civ..

In proposito, questa Corte ha già affermato, in tema di suddivisione dei creditori in classi nell'ambito della domanda di ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo, che i crediti di rimborso dei soci per finanziamenti a favore della società - in quanto postergati rispetto al soddisfacimento degli altri creditori, se i finanziamenti sono stati effettuati verso una società in eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto o in una situazione che avrebbe giustificato un conferimento di capitale, ai sensi dell'art. 2467, secondo comma, c.c. - non possono essere inseriti in un piano di cui facciano parte anche altri creditori chirografari, violando tale collocazione la necessaria omogeneità degli interessi economici alla cui stregua, ex art. 160, primo comma, lett. c), legge fall., vanno formate le classi (Cass. 04/02/2009, n. 2706). In sostanza, i soci i cui crediti sono assoggettati al regime di postergazione di cui all'art. 2467 cod. civ., non possono essere affatto ritenuti dei comuni creditori chirografari, non concorrendo il loro credito con quello degli altri creditori (non muniti di cause di prelazione) in proporzione all'ammontare dei crediti, essendo,



viceversa, la loro soddisfazione sempre postposta a quella integrale degli altri creditori.

Ne consegue che, decidendo nel merito ex art. 384 cod. proc. civ. (non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto), deve dichiararsi il credito di € 3.003,88 della controricorrente postergato.

In ragione della reciproca soccombenza sussistono giustificati motivi per compensare tra le parti le spese dell'intero giudizio.

**P.Q.M.**

Accoglie il quarto motivo, rigetta i primi tre e, decidendo nel merito, dichiara il credito di € 3.003,88 della controricorrente postergato.

Compensa tra le parti le spese di lite dell'intero giudizio.

Così deciso Roma il 22.05.2019