



TRIBUNALE DI VARESE  
II SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Varese, II Sezione Civile, nella persona dei Magistrati

dott. Dario Papa Presidente

dott. Nicola Cosentino Giudice

dott. Marco Giuliano Agozzino Giudice relatore

riunito nella Camera di Consiglio del 19 dicembre 2013, ha  
pronunciato il presente

DECRETO

sul ricorso in opposizione ex artt. 98 ss l.f. iscritto al n. 3937/2012  
sub 1 fall. e promosso

da

A D , nata a Varese, il 4 novembre 1982,  
elettivamente domiciliata in Varese, via n. , presso lo  
studio dell'avv. , rappresentata e difesa dall'avv.

del Foro di Milano;

- opponente -

nei confronti di

FALLIMENTO A SPA IN LIQUIDAZIONE, in persona del  
curatore , elettivamente domiciliato in Varese, via  
, presso lo studio dell'avv. , dal quale é  
rappresentato e difeso;

- opposto -

premesso

Con la presente azione, D. AL\_ propone opposizione al  
passivo del fallimento A spa nella parte in cui è stata disattesa  
l'istanza di ammissione dalla medesima presentata per l'importo di

euro 25.523,88. Rappresenta l'istante di essere stata assunta, in data 1 settembre 2008, con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e con inquadramento al sesto livello del CCNL Pubblici esercizi - aziende alberghiere, dalla società G spa; di essersi assentata dal lavoro per maternità dalla primavera del 2009, usufruendo dell'astensione facoltativa sino all'11 giugno 2010; di essere stata indotta dalla dirigenza della società, mutata poco prima del rientro in servizio in ragione della cessione di azienda ad A spa, a rassegnare le proprie dimissioni, con la promessa di una repentina riassunzione con diverse mansioni; di avere, quindi, consegnato la lettera di dimissioni indirizzata a G spa in data 11 giugno 2010; che, tuttavia, rivoltasi alla direzione provinciale del lavoro di Varese per la convalida, quest'ultima, messa a conoscenza dei motivi che avevano indotto la lavoratrice a dimettersi, rifiutava di convalidare il recesso; che, tuttavia, richiesta in tal senso, A spa non acconsentiva alla ripresa del lavoro. Ritiene, dunque, che la mancata convalida delle dimissioni abbia determinato la prosecuzione del rapporto di lavoro in capo ad A spa, cessionaria dell'azienda originariamente di G spa, con conseguente diritto di ottenere il pagamento delle retribuzioni dal 1 giugno 2010 al 4 luglio 2011 nonché il relativo trattamento di fine rapporto.

Resiste la curatela del fallimento, contestando in fatto ed in diritto la pretesa avanzata dalla controparte. Rileva preliminarmente che, in quanto terza rispetto al rapporto dedotto in causa, e quindi non a

conoscenza del medesimo, l'onere di dimostrare la ricorrenza dei fatti costitutivi del diritto azionato grava interamente sull'opponente. Osserva, di poi, l'infondatezza della pretesa avversaria, non risultando *'...dall'elenco dei dipendenti il cui rapporto di lavoro [venne] conferito unitamente all'azienda H C [...] il rapporto di lavoro che la spa G ebbe a stipulare con la sig.ra D ed avendo, infatti, la medesima intrattenuto i rapporti per la cessazione del rapporto unicamente con G spa. Rileva, infine, l'intervenuta definizione della controversia avendo quest'ultima e l'opponente raggiunto un accordo transattivo in data 23 settembre 2010. Chiede, pertanto, il rigetto della domanda.*

Ciò premesso,

osserva

L'opposizione proposta é fondata e deve, pertanto, trovare accoglimento.

Deve premettersi, in punto di diritto, che, in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per l'adempimento é tenuto a provare la fonte - negoziale o legale - del suo diritto ed il relativo termine di scadenza e ad allegare la circostanza dell'inadempimento della controparte, gravando, soltanto allora, sul debitore convenuto l'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa (così, Cassazione Civile, Sezioni Unite, 30 ottobre 2001 n. 13533).

Nel caso di specie, dunque, la prova dell'esistenza di un valido ed efficace rapporto contrattuale intercorso con G spa grava

interamente a carico della parte istante, così come a carico della medesima va posto l'onere di dimostrare la prosecuzione del rapporto di lavoro in capo ad A spa, al cui fallimento vengono oggi indirizzate le pretese retributive.

Orbene, alla luce delle risultanze istruttorie, tale prova deve dirsi sufficientemente raggiunta. Le prove orali assunte in corso di causa hanno, invero, confermato che la C iniziò la propria attività lavorativa alle dipendenze della società G spa presso l'azienda dell'H C. In particolare, il teste C S, escusso all'udienza del 14 marzo 2013, ha dichiarato di essere stata '...assunta da G spa e[d aver] poi svolto parte del periodo di attività lavorativa sotto A spa [e di conoscere] l'opponente perché [la stessa] ha iniziato a lavorare presso C nello stesso giorno in cui h[a] iniziato [lei]. Analoghe dichiarazioni ha reso il teste C C, ricordando che '... quando [la moglie D A] venne chiamata per il colloquio [si] trovava[no] in viaggio di nozze, [che] il 1 settembre 2008 é iniziata l'attività lavorativa [e che] l'attività dell'h era iniziata poche settimane prima sicché, compiuta l'organizzazione iniziale, [la] moglie é sempre rimasta presso l'H con mansioni di cameriera di sala e barista'. L'esistenza del rapporto di lavoro iniziato con G spa, per come anche risultante dalle citate fonti di prova, non é stata, per contro, idoneamente confutata da parte del fallimento A spa, mediante l'indicazione di pregnanti elementi contrari.

Appurato, dunque, che la D iniziò l'attività lavorativa presso l'H C con mansioni di cameriera di sala e barista sotto la gestione della società G spa, si tratta a questo punto di verificare l'effettiva prosecuzione del rapporto in capo ad A spa, tenuto conto, altresì, del recesso pacificamente esercitato dall'opponente in data 11 giugno 2010.

E' agli atti di causa, prodotto dalla difesa di parte opponente, il verbale dell'assemblea straordinaria di A spa (doc. 3 fascicolo di parte opponente) dal quale si apprende che la società, in data 23 luglio 2009, ha deliberato di aumentare, *'...a titolo oneroso ed in natura, il capitale [sociale] da euro 50.000,00 (cinquantamila virgola zero zero) ad euro 5.000.000,00 (cinquemilioni virgola zero zero) e quindi per euro 4.950.000,00 (quattromilioni novecentocinquanta virgola zero zero), con sovrapprezzo di euro 941.818,00 (novecentoquarantunomila ottocentodiciotto virgola zero zero), aumento riservato alla società ' G - S.p.A.' che, a mezzo del sovracomparso suo rappresentante dott. A P dichiara di liberare il necessario ammontare, mediante conferimento in natura effettuato, con il presente atto, nella società - per la quale accetta il sovracompresso Presidente del Consiglio S P dei rami aziendali costituiti dall'insieme degli elementi patrimoniali e contrattuali costituenti l'attività esercitata dalla società conferente negli insediamenti produttivi siti nel Comune di Varese, frazione Capolago via per Bodio n. 74 e n. 80 (H C e Centro Congressi "S C"), nel Comune di Brebbia,*

nel complesso commerciale denominato "C. A. B.",  
esercitante l'attività di gestione di pubblici esercizi (bar, ristoranti,  
pizzerie, tavole calde) e nel Comune di Induno Olona, via  
, esercitante l'attività di gestioni di centri commerciali e/o  
supermercati". L'operazione risulta, di poi, effettivamente conclusa,  
giacché se ne rinviene traccia nelle certificazioni CCIAA di entrambe  
le società interessate (doc. 4 e 5 fascicolo di parte opponente).

Tale conferimento, realizzando un evento traslativo sui beni  
organizzati in forma di impresa, integra gli estremi di una vera e  
propria cessione d'azienda ai sensi degli artt. 2555 ss. cod. civ. (in  
tal senso, Cassazione Civile, Sezione V, 9 aprile 2009 n. 8644;  
Cassazione Civile, Sezione III, 18 agosto 2013 n. 19155), ed è  
certamente tale da rientrare nell'ancora più ampio concetto proposto  
dall'art. 2112 cod. civ., secondo il quale, appunto, *'...per  
trasferimento d'azienda [deve intendersi] qualsiasi operazione che,  
in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento  
nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza  
scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel  
trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia  
negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è  
attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda [e anche laddove  
il] trasferimento [abbia ad oggetto] parte dell'azienda, intesa come  
articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica  
organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al  
momento del suo trasferimento'*. Come tale, il conferimento

realizzato tra G spa ed A spa resta soggetto a tutta la normativa concernente il trasferimento dei complessi aziendali, e, quindi, anche alla disciplina dei rapporti contrattuali dettata, in via generale, dall'art. 2558 cod. civ. e specificata, per il caso dei rapporti di lavoro, dall'art. 2112 cod. civ. In particolare, secondo l'art. 2558 cod. civ., *'...se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale'*, tra i quali, l'art. 2112 cod. civ. comprende anche il rapporto di lavoro, garantendo al *'...lavoratore [...] tutti i diritti che ne derivano'*.

Ne consegue che tutti i contratti di lavoro in essere con G spa al momento della deliberazione assembleare del 23 luglio 2009, debbono intendersi trasferiti in capo ad A spa, indipendentemente dal fatto che, come osservato dalla difesa di parte opposta, i medesimi possano non essere stati formalizzati mediante un'annotazione nell'elenco dei dipendenti, rilevando, ai fini dell'applicazione dell'art. 2112 cod. civ., unicamente la circostanza dell'esistenza fattuale del rapporto. Inconferente è, ancora, l'osservazione della difesa di parte opposta per cui l'eventuale prosecuzione del rapporto in capo ad A spa sarebbe contrario al principio dell'effettività del capitale sociale espresso dall'art. 2464 quinto comma cod. civ., trattandosi quest'ultima di norma attinente al rapporto societario e come tale non incidente sul singolo contratto di lavoro facente parte dell'azienda ceduta.

Resta, dunque, da verificare se il recesso esercitato dalla D in data 11 giugno 2010 possa aver determinato l'interruzione del rapporto in essere. Preme, anzi tutto, evidenziare che, essendo la cessione avvenuta con atto del luglio 2009, il rapporto deve, comunque, considerarsi proseguito sino al 10 giugno 2010. Ma, invero, tenuto conto delle circostanze che hanno accompagnato la dichiarazione di recesso della D, ritiene il Tribunale non ipotizzabile un'interruzione neppure in tale data. Vi é da osservare, in principalit , che la dichiarazione di recesso, per come pacificamente desumibile dalle allegazioni delle parti, risulta essere stata diretta dall'opponente alla societ  G spa e, quindi, ad un soggetto non legittimato - poich , a seguito della cessione, non pi  titolare del rapporto negoziale - a riceverla. Va, inoltre, considerato il dettato dell'art. 55 del d.lgs 26 marzo 2001 n. 151, il cui quarto comma, nella formulazione al tempo vigente, prevedeva che *'...la richiesta di dimissioni presentata dalla lavoratrice, durante il periodo di gravidanza, e dalla lavoratrice o dal lavoratore durante il primo anno di vita del bambino o nel primo anno di accoglienza del minore adottato o in affidamento, [dovesse] essere convalidata dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro, competente per territorio [e che] a detta convalida [fosse] condizionata la risoluzione del rapporto di lavoro'*. Considerato, quindi, che, come rappresentato dai menzionati testi, C. S. e C. C. la figlia della D   nata nel settembre 2009, e che risulta pacifica la mancata ratifica delle dimissioni da parte degli organi preposti al controllo



della legittimità ai sensi della disposizione citata, il recesso esercitato dall'opponente durante il primo anno di vita della bambina, anche laddove diretto all'organo legittimato a riceverlo, non potrebbe, in ogni caso, considerarsi perfezionato, non essendosi verificata la condizione sospensiva cui è per legge subordinato. Non sono state, peraltro, allegare circostanze dalle quali desumere l'illegittimità della delibera di diniego di ratifica assunta.

Poiché la validità e l'efficacia del contratto di lavoro debbono, dunque, ritenersi preservate sino alla data di fallimento della A spa, alla C compete il pagamento delle mensilità di retribuzione maturate dal giugno 2010 al 4 luglio 2011 e del corrispondente trattamento di fine rapporto. Quanto agli importi dovuti, ritiene il Tribunale che, in mancanza di idonee contestazioni, possano essere impiegati i conteggi forniti dalla stessa parte ricorrente (doc. 14 e 16), trattandosi di documentazione redatta a cura delle associazioni di categoria. Secondo tali conteggi, a titolo di retribuzioni dal giugno 2010 al luglio 2011 spettano alla D euro 21.863,56 ed euro 3.660,32 a titolo di trattamento di fine rapporto, il tutto al lordo delle ritenute fiscali e contributive e comprensivi di interessi e rivalutazione. Trattandosi di credito retributivo, va altresì riconosciuto il privilegio di cui all'art. 2751 bis n. 1) cod. civ.

All'accoglimento dell'opposizione segue la condanna del fallimento alla rifusione, in favore dell'istante, delle spese di lite che si liquidano come in dispositivo.

p.q.m.

in accoglimento della proposta opposizione, ammette D  
A al passivo del fallimento A spa per l'importo  
complessivo di euro 25.523,88, collocando il credito al privilegio di  
cui all'art. 2751 bis n. 1) cod. civ.;

- condanna il fallimento A spa alla rifusione, in favore  
dell'opponente, delle spese di lite che si liquidano in euro 2.250,00  
per compensi, oltre cpa ed iva.

Così deciso in Varese, nella Camera di Consiglio del 19 dicembre  
2013.

Il Presidente

dott. Dario Papa



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

VARESE, il 31 DIC. 2013

IL CANCELLIERE  
(dott. Giuseppe TROVATO)

