

539/2013 RG

N. 980/13 SENT.

N. 1969/13 CRON.

N. 991/13 REP.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Trieste, Seconda Sezione Civile, composta dai Signori

OGGETTO: OPPOSIZIONE ALLA SENTENZA DICHIARATIVA DI FALLIMENTO (A 12)

Magistrati:

- dott. Oliviero DRIGANI - Presidente
- dott. Vincenzo COLARIETTI - Consigliere
- dott. Marina CAPARELLI - Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel reclamo ex art. 18 l.fall. depositato il 24.9.2013

DA

in persona del legale rappresentante e socio accomandatario

, Proc. Dom. Avv. J

per mandato a margine del

reclamo ex art. 18 l.f.

-RECLAMANTE-



CONTRO

Proc. Dom. Avv. I

per mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta
depositata l'8.11.2013

- RECLAMATA -

Fallimento

e di

, in persona del Curatore dott.

- RECLAMATO CONTUMACE -

CON L'INTERVENTO DI

PUBBLICO MINISTERO, in persona del Sostituto Procuratore Generale
presso la Corte d'Appello di Trieste dr. Carlo Sciavicco

- INTERVENUTO -

OGGETTO: reclamo avverso sentenza dichiarativa di fallimento

Causa iscritta a ruolo il 24.9.2013 e decisa il 20.11.2013 sulle seguenti
conclusioni delle parti costituite

Per i reclamanti:

"- In via preliminare:

a) accertata la nullità della notifica del ricorso per la dichiarazione di
fallimento e pedissequi atti, sia nei confronti della società reclamante, sia del
socio accomandatario, dichiarare la conseguente nullità della sentenza di



fallimento n.33/13 R.Sent. dd. 25.07.2013 del Tribunale di Gorizia,
depositata in data 31.07.2013 e notificata per posta in data 28.08.2013.

- In via principale:

a) accertato che la società reclamante e il socio accomandatario non potevano essere dichiarati falliti, ai sensi dell'art. 1 comma 2 ed ai sensi dell'art.10 L.Fall, accogliere il reclamo e per l'effetto annullare la sentenza di fallimento n.33/13 R.Sent. dd. 25.07.2013 del Tribunale di Gorizia, depositata in data 31.07.2013 e notificata per posta in data 28.08.2013.

- In ogni caso:

a) condannare il reclamato () o al pagamento delle spese tutte del presente procedimento.

- In via istruttoria:

a) disporre C.T.U. contabile al fine di accertare che la società reclamata rientrava nei limiti di cui all'art. 1 comma 2 L.Fall. nei tre anni precedenti la sentenza di fallimento e nei tre anni precedenti la cessazione dell'attività ed al fine di accertare che la società fallita ha cessato l'attività nell'anno 2005;

b) ammettere prova per interrogatorio formale di () e del Curatore del Fallimento, dott. (), e per testi, sui seguenti capitoli prova:

1) Vero che () era a conoscenza del fatto che () dopo la separazione, era ospite dapprima presso la madre



- in _____ e poi ha trasferito la sua
residenza in _____
- 2) Vero che _____ era a conoscenza del fatto che _____
ha lavorato dapprima con la _____ Srl e poi con la _____
Srl dal settembre 2008 al giugno 2013?
- 3) Vero che _____, dopo la separazione dalla moglie,
_____ intervenuta nell'anno 2005, si è trasferito dapprima presso la madre,
_____ e poi in _____
- 4) Vero che _____, dopo la separazione, è sempre rimasto in
contatto con la moglie, F _____, per via delle figlie?
- 5) Vero che, _____ dopo il rilascio forzoso dell'abitazione di
_____ avvenuta nel corso dell'anno 2010, si è
trasferita in _____
- 6) Vero che _____ ha lavorato prima con la _____ Srl e poi
con la _____ Srl, dal settembre 2008 al giugno 2013, presso
la loro sede _____ ? _____
- 7) Vero che _____ è fratello di (_____)?
- 8) Vero che _____ è socio accomandante della _____



9) Vero che l'Ufficiale Giudiziario di Gorizia si è più volte recato, nel periodo compreso tra il mese di settembre 2008 e il mese di giugno 2013, presso la sede della [redacted] Srl prima e poi anche della [redacted]

[redacted] Srl, in [redacted], a notificare atti giudiziari?

10) Vero che l'Ufficiale Giudiziario di Gorizia, nel corso di tali notificazioni, ha visto lavorare presso la sede della [redacted] Srl prima e poi anche della [redacted]

11) Vero che la [redacted] Sas di [redacted] & C. ha lavorato per conto della [redacted], all'interno del Cantiere di [redacted] della [redacted] Spa, fino all'anno 2005?

12) Vero che la [redacted] ha lavorato in via esclusiva solo per conto della [redacted] Srl, all'interno del Cantiere di [redacted]

13) Vero che la [redacted] ha cessato l'attività nell'anno 2005?

Si indicano come testimoni: 1) F [redacted]

n.18, 2) [redacted] con sede in Mc [redacted], con sede in [redacted] via [redacted] 3) [redacted] da Monfalcone, via [redacted] n.124, 5) [redacted] c/o Ufficiale Giudiziario del Tribunale [redacted]

WWW.UNIUNIVERSITÀ



di Gorizia, con sede in Gorizia, via N. Sauro n.1, 6) Legale rappresentante
della Spa, o suo delegato, con sede in Trieste, via , 7)
Legale rappresentante della , o suo delegato, con sede in
".

Per il reclamato Chiaromonte.

"Respingere il ricorso proposto da c.
contro la sentenza n. 33/2013 del Tribunale
di Gorizia, siccome infondato in fatto ed in diritto. Spese di lite rifuse."

Per il P.M.:

"Chiede il rigetto del reclamo, aderendo alle argomentazioni della parte
resistente, come illustrate nella memorie depositata l'8.11.2013."

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con sentenza n.33/13, depositata in data 31.7.2013, il Tribunale di Gorizia
dichiarava il fallimento della società
, con sede in , nonché del socio accomandatario -
illimitatamente responsabile - , sull'istanza presentata da

Con reclamo depositato il 24.9.2013, ritualmente notificato a tutte le parti,
e la società
convenivano in giudizio, avanti l'intestata Corte d'Appello, il



fallimento e il creditore istante per sentir dichiarare nulla la sentenza di fallimento.

Lamentavano i reclamanti:

- 1) la nullità delle notifiche effettuate sia nei confronti della società che nei confronti del socio accomandatario rilevando che, relativamente alla prima, l'Ufficiale Giudiziario non aveva compiuto gli incombeni previsti dall'art. 8, comma 2, L.890/82 e che, relativamente alla seconda, la notifica ex art. 143 cod. proc. civ. non doveva essere effettuata esclusivamente sulla base del certificato anagrafico senza che fossero state indicate le ulteriori indagini svolte dal richiedente per individuare il luogo di residenza del destinatario;
- 2) l'insussistenza dei requisiti soggettivi previsti dalla legge per la dichiarazione di fallimento;
- 3) la mancata applicazione dell'art. 10 l.f. in quanto la società era stata cancellata dall'Albo delle Imprese Artigiane ancora in data 9.5.2005.

La creditrice istante si costituiva istando per il rigetto del reclamo.

Il Fallimento, pur ritualmente citato, non si costituiva e veniva dichiarato contumace.

Interveniva il Sostituto Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Trieste chiedendo il rigetto del reclamo.

All'udienza odierna la Corte, si riservava di decidere.



Ciò premesso in fatto, con riferimento al primo motivo di appello, non merita censura la sentenza di primo grado che, dopo aver dato atto che la notifica presso la sede legale della società non era andata a buon fine risultano la stessa "irreperibile" a quell'indirizzo e che la notifica nei confronti del socio accomandatario è stata effettuata ex art. 143 cod. proc. civ., stante l'irreperibilità del socio risultante da certificato anagrafico, sulla base del consolidato orientamento del S.C., ha affermato che, in tema di esercizio del diritto di difesa dell'imprenditore nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, il rispetto dell'obbligo del Tribunale di disporre la previa comparizione in camera di consiglio, effettuando, a tal fine, ogni ricerca per provvedere alla notificazione dell'avviso di convocazione, va assicurato compatibilmente con le esigenze di speditezza ed operatività cui deve essere improntato il procedimento concorsuale, con la conseguenza che il Tribunale resta esonerato dall'adempimento di ulteriori formalità, ancorché normalmente previste dal codice di rito, allorquando la situazione di oggettiva irreperibilità dell'imprenditore debba imputarsi a sua stessa negligenza ed a condotta non conforme agli obblighi di correttezza di un operatore economico (cfr. Cass. 8.2.2011 n. 3062 - principio affermato dalla S.C. in un caso del tutto analogo in cui la notifica della convocazione era avvenuta con il rito degli irreperibili, ex art. 143 cod. proc. civ.; nello stesso senso Cass. 7.1.2008 n. 32).



Invero, le modalità di convocazione del debitore non possono non risentire di quella equilibrata libertà di forme che deve necessariamente accompagnare lo speciale procedimento fallimentare anche nella sua fase istruttoria, in vista della sollecita apertura del concorso.

In coerenza con tali principi può ammettersi l'obbligo di effettuare ulteriori ricerche, finché possibile, anche di fronte a un debitore che abbia più volte cambiato residenza, lasciando però tracce dei propri spostamenti presso i pubblici registri all'uopo predisposti. Viceversa, di fronte ad atteggiamenti di operatori economici non conformi ai dettami della legge e ai canoni della deontologia professionale, l'ufficio fallimentare è esonerato dall'adempimento di ulteriori formalità, ancorché normalmente previste dal codice di rito (cfr. anche Cass. n. 23.10.1996 n. 9218).

Se, quindi, il debitore si sia trasferito per ignota destinazione, tale comportamento, volontario e colpevole, legittima l'emaneazione della sentenza dichiarativa di fallimento a prescindere dalla convocazione preordinata a consentirgli la prospettazione di ragioni difensive.

Ciò premesso, in via generale, con riferimento alla notifica effettuata nei confronti della società, va ritenuto che la stessa non possa considerarsi nulla per violazione dell'art. 8 comma 2 della L. 20.11.1982 n.890 e successive modifiche, in quanto tale disposizione si applica in caso di assenza temporanea del destinatario e non già nel caso di "irreperibilità";



Quanto alla notifica al socio accomandatario, dalle relazioni di notifica effettuate, risulta che, dopo la prima notifica a mezzo del servizio postale non andata a buon fine, è stata tentata una seconda notifica a mani restituita con la dicitura *"Anzi non potuto notificare in quanto da informazioni assunte in loco lo stesso risulta trasferito verso ignota dimora"*, avvalorata dall'attestazione anagrafica del Comune di l in data 1.12.2011, da cui emerge che il predetto l risulta cancellato il 7.7.2009 per "irreperibilità anagrafica".

Pertanto, alla luce della giurisprudenza sopra richiamata, la terza notifica eseguita ai sensi dell'art. 143 cod. proc. civ., è valida ed efficace.

Con riferimento al secondo motivo di reclamo è appena il caso di ricordare che la giurisprudenza di legittimità, aderendo al principio di "prossimità della prova", pone a carico del debitore l'onere di dimostrare di essere esente dal fallimento gravandolo della dimostrazione del non superamento congiunto dei parametri dimensionali ivi prescritti (cfr. Cass. 28.5.2010 n. 13086).

In particolare è stato affermato che, ai fini della prova da parte dell'imprenditore della sussistenza dei predetti requisiti, i bilanci degli ultimi tre esercizi costituiscono la base documentale imprescindibile ai fini della sussistenza dei requisiti della non fallibilità (cfr. Cass. 28.6.2012 n.11007).



Alla luce di tale giurisprudenza, la documentazione allegata dal debitore riguardante le dichiarazioni dei redditi della società relative agli anni 2003, 2004 e 2005 è, oltre che del tutto tardiva, irrilevante ai fini del decidere.

Infine, quanto al terzo motivo, dal certificato CC.I.AA. appare evidente che la società non è stata cancellata dal Registro delle Imprese, ma unicamente dal Registro delle Imprese Artigiane "per mancanza di partecipazione al lavoro da parte della maggioranza dei soci".

Per le svolte considerazioni il reclamo proposto va rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo in favore del creditore costituito.

Nulla per le spese del fallimento contumace

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Trieste, definitivamente pronunciando, così provvede:

- rigetta il reclamo proposto da I _____ e I _____ sas di I _____ & C., e, per l'effetto, conferma la sentenza di fallimento n. 33/2013 del Tribunale di Gorizia;
- condanna i reclamanti _____ e _____ i sas di _____ & C. al pagamento delle spese processuali che liquida, in favore di F) _____ in € 3.500,00, oltre IVA, CNPA;
- nulla per il fallimento contumace.



- dà atto della sussistenza, in capo ai reclamanti

e

sas di

& C.dei presupposti di cui

all'art.13, comma 1 *quater*, del D.P.R. 115/2002 introdotto dall'art.1, c.17,

L. 228/12.

Trieste, 20.11.2013

Il Presidente

Il Consigliere est.

Dott. Oliviero Drigani

Dott.ssa Marina Caparelli

Marina Caparelli

Oliviero Drigani

Il FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Anna Maria Petrone

Anna Maria Petrone

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
OGGI 10 DIC. 2013

Il Funzionario Giudiziario

Il FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Anna Maria Petrone

Anna Maria Petrone

La presente copia è conforme
all'originale

Trieste, il 10 DIC. 2013

Il FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Anna Maria Petrone

Anna Maria Petrone

