

n. 156/11 RG Cont.

N. 547/13 SENT.
N. 1067/13 CRON.
N. 555/13 REP.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Trieste, II sezione civile, composta dai Signori

Magistrati:

- | | | |
|------------------|-----------|--------------------|
| - dott. Vincenzo | COLARIETI | - Presidente |
| - dott. Claudio | CERRONI | - Consigliere rel. |
| - dott. Marina | CAPARELLI | - Consigliere |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II grado iscritta al n. 156/11 RG Cont., promossa con atto di citazione d'appello notificato il 9.3.11 cron. n. 1422 Tiziano Ciccaglione Uff. Giud. del Tribunale di Gorizia

DA

, con _____ per mandato a margine dell'atto di citazione di primo grado e dom.

- APPELLANTE -

CONTRO

FALLIMENTO

in persona del curatore;

- APPELLATI -

OGGETTO:

Opposizione al
la sentenza di:
chiarativa di
fallimento

OGGETTO: opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento (rif. sent. Trib. Gorizia n. 127/10 dd. 8/9.3.10)

Causa iscritta a ruolo il 14.3.2011 e trattenuta in decisione nella camera di consiglio del 30.1.2013. Relatore il Consigliere dott. Cerroni

CONCLUSIONI

Per l' appellante:

In riforma della gravata sentenza:

In rito e nel merito:

a) In via pregiudiziale:

- dichiarare la nullità della sentenza n. 12/2005 del Tribunale di Gorizia dd. 23.03.2005 e depositata in data 30.03.2005 per i motivi esposti in narrativa;

b) In via subordinata:

- revocare la sentenza n. 12/05 del Tribunale di Gorizia dd. 23.03.2005 e depositata in data 30.03.2005 in quanto resa nel difetto dello stato di insolvenza;

c) In via ulteriormente subordinata:

- revocare la sentenza n. 12/05 del Tribunale di Gorizia dd. 23.03.2005 e depositata in data 30.03.2005, poiché non assoggettabile

artigiano e comunque piccolo imprenditore - a procedura concorsuale.

In ogni caso

- accertata l'irritualità della notifica ex art 143 c.p.c, nonché se del caso, il difetto dei presupposti per l'impugnato provvedimento condannare

a risarcire, con quantificazione da operarsi in corso di causa e con liquidazione se del caso equitativa, a i danni

patiti e patendi, di carattere patrimoniale e non, ivi incluso il danno esistenziale, a causa del dichiarato suo fallimento personale;

- con interessi legali e rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat, dal di del dovuto al saldo effettivo;

- con favore di diritti, onorari e spese di lite di primo grado e del gravame a carico del

In via istruttoria, senza con ciò voler invertire l'onere della prova:

- come da memoria istruttoria di data 30,04.2007, e quindi:

- ammettersi prova per interpello del signor Cl per testi sui seguenti capitoli di prova:

1) vero che il gestiva personalmente, senza l'ausilio di alcun collaboratore e/o socio, l'organizzazione del lavoro dell'impresa individuale di cui era titolare, dichiarata fallita con la sentenza oggi opposta;

2) vero che i soggetti ai quali il forniva prestazioni di trasporto/consegna di materiali vari e/o oggetti, in particolare di capi appesi, prendevano contatti personalmente ed unicamente con l'odierno opponente;

3) vero che il effettuava personalmente le prestazioni di trasporto/consegna che gli venivano commissionate;

4) vero che il si recava personalmente nei luoghi di carico della merce da trasportare;

5) vero che il una volta giunto in siffatti luoghi, provvedeva personalmente al carico delle merce da trasportare;

6) vero che il provvedeva personalmente a contattare i suoi committenti per riferire loro l'esito delle prestazioni effettuate;

7) vero che, per fornire siffatte prestazioni, il sig _____ si

occupava personalmente del noleggio dei mezzi di trasporto necessari,

8) vero che _____ dal tempo della separazione, aveva trasferito

il proprio domicilio in _____

9) vero che tale domicilio era noto alla moglie del _____ rimasta ad

abitare l'alloggio coniugale in _____

10) vero che la moglie di _____ indirizzava qualunque persona

cercasse il marito presso il nuovo domicilio;

11) vero che _____ aveva chiesto alle Poste Italiane di girare in

automatico la posta a lui indirizzata presso il vecchio domicilio a quello

nuovo di _____

Si indicano a testi:

- _____, direttore della ditta _____ con sede in _____

- _____ titolare dell'omonima società a resp. limitata con sede a _____

- Ordinare, ex art 210 c.p.c., al fallimento di _____ l'esibizione e/o

disporre l'acquisizione del libro dei beni ammortizzabili e del libro

matricola nonché libro giornale, registri IVA nonché di tutti gli altri registri

tenuti nell'esercizio dell'attività d'impresa negli ultimi 3 anni antecedenti al

fallimento e della contabilità tutta relativa alla ditta de qua;

- Ordinare, ex art 210 cpc, l'esibizione e/o disporre l'acquisizione delle

domande dei sottostanti documenti inerenti lo stato passivo dell'impresa

individuale _____, ivi incluso lo stesso passivo;

- Disporre l'acquisizione del fascicolo relativo al procedimento per la dichiarazione di fallimento dell'impresa individuale di _____ a suo tempo aperto avanti il Tribunale di Gorizia;
- Disporsi CTU volta ad accertare l'insussistenza dello stato d'insolvenza dell'impresa individuale di cui era titolare il _____ al tempo del fallimento.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Il Tribunale di Gorizia con sentenza n. 127/10 dell'8-9 marzo 2010 ha rigettato l'opposizione proposta da _____ avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, pronunciata nei suoi confronti dal Giudice isontino con sentenza n. 12/05.

Il primo Giudice, dichiarata la contumacia del creditore istante e del Fallimento _____, e ritenuta la ritualità della notificazione dell'istanza di fallimento (l'opponente risultava infatti essersi messo volontariamente in condizione di pretesa irreperibilità), in una alla tardività della formulata memoria istruttoria, osservava nel merito che l'esame dello stato passivo aveva consentito di verificare l'esistenza di debiti per oltre € 265.000,00; quanto infine alla rivendicata natura artigiana dell'attività, il _____ risultava avere a propria disposizione sette autoveicoli destinati all'attività di autotrasporto per conto terzi, mentre non appariva credibile l'inesistenza di lavoratori dipendenti (lo stesso creditore istante _____ aveva infatti fatto valere un credito di natura retributiva), laddove i volumi d'affari del triennio 2001-2003 si erano mantenuti in due circostanze al di sopra di € 600.000,00, ed in una occasione avevano quasi toccato € 550.000,00. Non risultava pertanto integrato il requisito di cui all'art. 2083

cod. civ., ed anzi sussisteva incompatibilità dell'impresa fallita con la rivendicata dimensione artigiana, anche in considerazione dell'allarme sociale derivante dall'entità delle esposizioni.

Avverso la predetta decisione il _____ ha proposto appello con cinque motivi.

Le altre parti non si sono costituite.

Col primo motivo di censura l'odierno appellante, proprio in ragione della natura inquisitoria del giudizio di opposizione al fallimento, si è doluto della pronuncia del Tribunale goriziano laddove non erano state ammesse le istanze istruttorie di cui in epigrafe, del tutto utili ed opportune al fine di meglio valutare ogni presupposto del dichiarato fallimento e della preesistente insolvenza.

Col secondo profilo di censura è stata lamentata l'inesistenza della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio, atteso che non era stata compiuta alcuna indagine tesa alla verifica del trasferimento del domicilio del _____ in Gorizia alla _____ tant'è che in detta nuova sede dei suoi affari il _____ stesso aveva ricevuto regolarmente ogni tipo di corrispondenza. Mentre alcuna particolare diligenza era necessaria per il reperimento del medesimo, rintracciato in esito alla notificazione del dispositivo della sentenza di fallimento e comunque sempre pronto a riscontrare ogni esigenza della procedura concorsuale. Al contrario in specie l'odierno appellante non aveva potuto esercitare il proprio diritto di difesa attesa l'inconsapevolezza della procedura prefallimentare.

Col terzo motivo è stata contestata altresì la sussistenza dello stato d'insolvenza, laddove il Tribunale di prime cure si era limitato a valorizzare

le risultanze dello stato passivo, senza dare conto della modestia del credito vantato, dell'inesistenza di altri istanti e delle normali relazioni nel mondo dell'impresa, nonché dell'assenza di altri elementi sintomatici d'insolvenza.

Al contrario, negli anni 2003 e 2004 erano stati realizzati utili assoggettati ad imposizione rispettivamente per € 164.637,00 e per € 139.913,00, mentre la Guardia di Finanza, delegata agli accertamenti, si era limitata ad accertare un giro di affari di oltre € 600.000,00 quanto al 2001, con un passivo individuato di circa € 96.000,00.

Col quarto motivo l'odierno appellante ha rivendicato la natura artigianale della propria attività, mentre nella sentenza impugnata veniva data ingiustamente prevalenza alla presenza di più mezzi di trasporto e quindi alla necessaria presenza di più lavoratori. Tutto ciò, peraltro, sulla base di semplici deduzioni, che semmai avrebbero dovuto suggerire approfondimenti istruttori.

Col quinto ed ultimo motivo, infine, è stata richiesta la condanna del creditore originario istante al risarcimento del danno siccome provocato con la sua iniziativa.

Ciò posto, logicamente preliminare si presenta l'esame del secondo profilo di gravame.

Al riguardo, è stato già ricordato 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 (come previsto dall'art. 15 l. fall., nel testo vigente anteriormente al d.lgs. n. 5 del 2006), 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; ne consegue che il tribunale, anche dopo la modifica all'art. 111 Cost. ed ai fini del rispetto del contraddittorio, 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 (Cass. 32/08 cit.; conf. Cass. 8.2.2011 n. 3062).

In proposito, ed invero i richiamati principi non appaiono revocabili in dubbio, le doglianze di parte appellante non colgono nel segno.

Costituiscono circostanze invero pacifiche il mancato adeguamento delle certificazioni anagrafiche e dei riscontri camerali, nonostante l'affermato mutamento di residenza. Del pari il primo Giudice ha correttamente evidenziato che l'odierno appellante non ha fornito prova documentale alcuna (ed in proposito l'onere probatorio avrebbe potuto essere ben facilmente assolto) di avere richiesto a Poste Italiane di inoltrare al nuovo indirizzo di via _____ in Gorizia la corrispondenza a lui diretta, ed ancor meno vi è prova che di siffatta variazione fossero stati informati addirittura Ufficio del registro e Questura, benché anche in tali ipotesi il riscontro documentale non sarebbe stato impossibile.

Né, al riguardo, l'insistita prova orale (comunque limitata al rapporto con Poste Italiane) appare idonea, quand'anche in ipotesi favorevole alle ragioni dell'odierno appellante, a superare le ricordate perplessità, tanto più che non è stata fornita spiegazione circa la qualità del teste che siffatte circostanze avrebbe dovuto riferire. Mentre, in ogni caso, alcun riscontro documentale è

stato fornito alle richiamate affermazioni circa l'inoltro automatico della corrispondenza.

Tra l'altro non è dato comprendere per quali ragioni, mai allegate, il
non avesse proceduto nel modo più semplice, ossia variando i
propri riferimenti anagrafici (ormai da tempo mutati, v. subito *infra* in
relazione alle dichiarazioni dell'ex coniuge)

Al di là invero di tali affermazioni, rimane il fatto che nella sola occasione
direttamente rilevante l'ex coniuge del che in tesi probatoria
"indirizzava qualunque persona cercasse il marito presso il nuovo
domicilio", cfr. cap. 10 di cui in epigrafe) si era limitata a dichiarare
all'Ufficiale giudiziario (che aveva tentato la notificazione, alla residenza
anagrafica di in Gorizia, dell'istanza di fallimento del
) che "da circa 2 anni il sig. ivi non più domicilia",
senza fornire alcuna ulteriore utile indicazione per il rintraccio
dell'imprenditore.

Alla stregua di quanto precede, pertanto, l'appellante aveva così accettato il
rischio della propria irreperibilità, tanto più che in effetti erano state esperite
indagini anagrafiche e addirittura vi era stato l'interpello dell'ex coniuge,
che invece alcun aiuto aveva fornito benché, in tesi, le fosse noto il nuovo
recapito del e la stessa fosse solita reindirizzare chi stava cercando
l'odierno appellante.

Per ciò che concerne gli ulteriori motivi di impugnazione, quanto alla
contestata insolvenza ed in relazione alla rivendicata natura artigianale
dell'attività (nonché alle prove testimoniale richieste), è anzitutto
insegnamento pacifico che nel procedimento di opposizione alla

dichiarazione di fallimento, la sussistenza dello stato di insolvenza può essere correttamente desunta anche dalle risultanze dello stato passivo (da ult. Cass. 4.5.2011 n. 9760).

In relazione a tale aspetto, lo stato passivo del fallimento, siccome ricordato dal Tribunale di prime cure, ha registrato debiti insinuati per oltre € 265.000,00, comprensivi di esposizioni previdenziali, fiscali, di sanzioni per violazioni del codice della strada nonché di una sofferenza bancaria (e sulla natura di sofferenza bancaria del credito non è stata svolta censura di sorta nella presente sede). Del pari, ed all'esito dell'acquisizione del fascicolo del fallimento anche nel grado – pacifica essendo la natura inquisitoria della procedura anche *ratione temporis* –, deve darsi conto dell'ulteriore presentazione, ed ammissione, di insinuazioni tardive di natura tributaria per circa € 500.000,00. A fronte di ciò, la relazione sullo stato della procedura (quantomeno l'ultima relazione ricavabile dal fascicolo fallimentare, e risalente al mese di febbraio 2010), ha dato conto di attività disponibili per soli € 8.500,00 circa. In altre parole, e nonostante il dichiarato positivo andamento aziendale negli anni immediatamente precedenti alla dichiarazione di fallimento, non ci sono speranze di recupero per alcun creditore se non, forse, in percentuale manifestamente irrisoria, mentre in sostanza alcunché è stato ritrovato di utilmente aggredibile nel patrimonio imprenditoriale.

D'altronde, al riguardo e a ben vedere, la stessa ambigua situazione di non rintracciabilità dell'imprenditore si pone in coerente continuità con siffatte emergenze, sintomatico essendo del debitore in difficoltà cercare di evitare contatti col ceto creditore (se non, in specie, tramite l'affermato ruolo

dell'ex coniuge), ponendo in tal modo ostacoli al normale dialogo commerciale.

Allo stesso tempo, quanto alla natura artigianale dell'impresa (siffatta natura, tra l'altro, costituisce oggetto di tutte le istanze istruttorie epigrafate, con l'eccezione naturalmente dei capitoli dai quali desumere la facile reperibilità sul territorio del stesso), non possono non essere richiamati in primo luogo gli scontati principi generali circa la prevalenza del lavoro proprio o dei familiari dell'imprenditore (cfr. ad es. Cass. 1.9.2011 n. 17996, secondo cui ai fini del riconoscimento del privilegio al credito vantato da impresa artigiana, ai sensi dell'art. 2751-bis n. 5 cod. civ., occorre la preminenza del "fattore lavoro" sul capitale investito e la prevalenza del lavoro personale del titolare dell'impresa, che va intesa non solo nel senso quantitativo, ma anche in senso funzionale e qualitativo, in rapporto con le caratteristiche strutturali fondamentali dell'impresa e con la natura del bene prodotto o del servizio reso), nonché in ordine all'incombenza dell'onere probatorio sull'imprenditore che afferma la natura artigiana dell'intrapresa (cfr. ad es. Cass. 31.5.2011 n. 12023).

Atteso ciò, in sede di gravame l'appellante in realtà non ha affatto contestato gli specifici rilievi formulati dal primo Giudice, il quale ha appunto ricordato il godimento continuato di 4-5 mezzi per l'attività di autotrasporto per conto terzi (al momento del fallimento vi era anzi disponibilità di sette autoveicoli in forza di contratti di *leasing*); l'esistenza di fatture di approvvigionamento di carburante intestate a soggetti non formalmente dipendenti; l'eloquente circostanza della presentazione dell'istanza di fallimento da parte di soggetto riconosciuto come titolare di credito di natura

retributiva da parte del Giudice del lavoro; il volume d'affari di circa € 600.000,00 all'anno nel triennio 2001-2003.

A fronte di ciò, è stata peraltro ribadita l'esistenza di certificazione di iscrizione all'Albo delle imprese artigiane, ribadendo altresì che la prova della natura non artigiana dell'impresa non era stata affatto raggiunta. Vero è, però, che – da un lato – la prova in ordine alla natura artigiana dell'impresa incombe invero sull'odierno appellante, e che – d'altro canto – la stessa offerta istruttoria dell'appellante si presenta insufficiente. I capitoli di prova orale si presentano infatti non decisivi, atteso che in ogni caso l'eventuale esito positivo dell'incombente istruttorio dovrebbe misurarsi con le circostanze oggettive valorizzate dal Tribunale di Gorizia. Si che l'astratto superamento dell'onere della prova appare invero del tutto nebuloso e, in sostanza, per nulla realizzabile, stante proprio la ripartizione dell'onere medesimo.

In ordine infine all'ultimo motivo di doglianza, il rigetto del gravame assorbe all'evidenza ogni ulteriore ragione di danno nei confronti dell'originario istante, tale da astrattamente giustificare l'applicazione dell'invocato art. 96 cod. proc. civ..

In definitiva, quindi, i motivi di gravame non possono ritenersi fondati.

Nulla va statuito sulle spese, stante la contumacia dei contro-interessati.

Si manda alla Cancelleria al fine di curare gli adempimenti di cui agli artt.

17 e 18 comma 13 l. fall..

P. Q. M.

La Corte d'Appello di Trieste, II sezione civile, definitivamente pronunciando disattesa ogni diversa eccezione, così provvede:

- rigetta l'appello, e per l'effetto conferma l'impugnata sentenza del Tribunale di Gorizia n. 127/10 dd. 8/9.3.10, dichiarativa del fallimento della

ditta] già corrente in Gorizia;

- nulla per le spese;

- manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui agli artt. 17 e 18 comma 13 l. fall..

Trieste, 24.4.2013

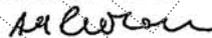
Il Consigliere est.



Il Presidente



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Anna Maria Petrone



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
OGGI 04.6.10.2013

Il Funzionario Giudiziario

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Anna Maria Petrone

