

TI_GERICHTE 14.2023.86 vom 7. Februar 2024

TI Tribunale d'appello, 2024-02-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2023.86

FR: TI_GERICHTE 14.2023.86 du 7 février 2024

IT: TI_GERICHTE 14.2023.86 del 7 febbraio 2024

Regeste

Fallimento senza preventiva esecuzione. Sospensione dei pagamenti. Prova dell'esistenza del credito per salario vantato dall'istante contro la Sagl di cui è socio e gerente il datore di lavoro. Principio di trasparenza

Erwägungen

E. 2

In virtù dell'art. 190 cpv. 1 LEF, il "creditore" può chiedere al giudice la dichiarazione di fallimento senza preventiva esecuzione contro qualunque debitore che non abbia dimora conosciuta o sia fuggito per sottrarsi alle sue obbligazioni od abbia compiuto o tentato di compiere atti fraudolenti in pregiudizio dei suoi creditori o nascosto oggetti del suo patrimonio in una esecuzione in via di pignoramento (n. 1) e contro il debitore soggetto alla procedura di fallimento che abbia sospeso i suoi pagamenti (n. 2).

E. 2.2

[opposizione al sequestro] e 14.2022.56 del 16 novembre 2022 consid. 4.4.1, massimata in RtiD 2023 II 728 n. 43c [rigetto]). 6. Nel caso in esame, il Pretore aggiunto ha invocato in via principale lo "schema fraudolento" attribuito ad PI 1 per giustificare, secondo il principio della trasparenza, di far astrazione del fatto che l'istante ha concluso il contratto di lavoro con lo stesso PI 1 e ritenere che le sue pretese salariali sono quindi dirette contro l'RE 1 Sagl . 6.1 Secondo il principio della trasparenza (Durchgriff) , occorre far astrazione della dualità giuridica tra due persone formalmente indipendenti (ad esempio tra la società anonima e i suoi azionisti), quando è invocata dall'uno o dall'altro soggetto in modo manifestamente contrario al suo scopo, ossia in modo palesemente abusivo. Due sono le condizioni poste dalla giurisprudenza al riguardo: in primo luogo è necessaria l'identità delle persone coinvolte o perlomeno l'identità dei loro interessi economici; e in secondo luogo la dualità giuridica dev'essere invocata in modo manifestamente abusivo per trarne un vantaggio ingiustificato, in particolare per sottrarsi ai propri impegni (art. 2 cpv. 2 CC) (DTF 145 III 363 consid. 4.2; sentenza del Tribunale federale 4A_341/2021 del 15 dicembre 2021, consid. 7.1; in materia di sequestro: DTF 144 III 541 segg.; sentenze della CEF 14.2020.95 dell'11 ottobre 2021 consid. 7.1.1 e 14.2019.3-6 del 1° luglio 2019, consid. 6.1). 6.2 Secondo il Pretore aggiunto, il fatto per la convenuta d'invocare la propria indipendenza giuridica relativa al socio e gerente PI 1 costituisce un abuso di diritto manifesto, tale da giustificare di fare astrazione di tale indipendenza in virtù del principio della trasparenza, poiché si sarebbe fatto credere all'istante di stipulare il contratto di lavoro con la società e non con l'imprenditore, il quale avrebbe organizzato l'attività in modo da far apparire i costi salariali come suoi e gli utili come della società, impendendo così all'istante (e ad altri dipendenti) di "arrivare" a tali utili. 6.3 La reclamante sostiene che il presunto abuso di diritto evocato dal Pretore non è provato. Misconosce però che per

ammettere la legittimazione dell'istante bastano indizi oggettivi dell'esistenza della pretesa da lui fatta valere, tali da renderla più verosimile della sua inesistenza (sopra consid. 5.3 e 5.4). Ora, il Pretore aggiunto ne ha evocato diversi. 6.3.1 Anzitutto, egli ha rilevato che nelle sue osservazioni la convenuta non aveva contestato la tesi secondo cui PI 1 userebbe la società per procacciarsi incarichi sui cantieri, impiegandovi al contempo il personale sotto proprio nome. Nel reclamo l'RE 1 nega che l'istante abbia lavorato alle sue dipendenze né che lo abbia sostenuto e provato. In occasione della prima udienza CO 1 aveva invero allegato che PI 1 aveva "già in passato cercato di far passare, in modo del tutto opaco e contrario alla buona fede, l'assunzione di lavoratori sotto proprio nome anziché, come solitamente avviene, sotto la sua Sagl che verosimilmente opera nei cantieri. Questo per tenere al riparo la società dalle pretese salariali dei suoi (ex) dipendenti, vanificate dall'impossibilità di recuperare il dovuto da lui come persona fisica". Ebbene, nelle sue osservazioni PI 1, esprimendosi apparentemente sia per la convenuta sia a titolo personale, si è limitato a dire di essere "sinceramente [...] un po' stufo che ogni volta che si tratta della mia ditta individuale si accaniscono verso la Sagl, e questo senza alcun elemento". A parte l'obiezione formale fondata sulla distinzione tra persona fisica e giuridica, egli non ha negato di usare la società per procacciarsi incarichi sui cantieri, impiegandovi al contempo il personale assunto a proprio nome. Che "la RE1 Sagl è ente senza salario", come affermato nelle osservazioni, e non abbia più avuto personale alle sue dipendenze dal 2020 (reclamo, ad 4 pag. 4), conferma d'altronde la tesi dell'istante, perché viene spontaneo chiedersi come la società possa operare nel settore edilizio senza lavoratori. In mancanza di ogni allegazione della reclamante al riguardo, la spiegazione più verosimile è appunto ch'essa faccia capo al personale ingaggiato dal suo socio e gerente. 6.3.2 Quale altro indizio oggettivo, il Pretore aggiunto ha citato il confronto degli estratti esecutivi della società (doc. E) e del socio e gerente (doc. I°), da cui si evince che nei confronti della prima sono pendenti varie esecuzioni promosse da imprese attive nel settore edile e una concernente la compravendita di macchinari da cantiere (per circa fr. 76'000.- complessivi), e sull'imprenditore gravano numerose esecuzioni personali, nonché debiti legati al pagamento di salari, come pure di oneri sociali, assicurativi e paritetici correlati (attestati di carenza di beni per più di fr. 700'000.- in tutto, oltre pignoramenti per più di fr. 160'000.-), ma nessuna esecuzione promossa da imprese edili. Sulla questione la società non spende una parola nel reclamo, salvo affermare in modo ardito che al suo socio potrebbe essere solo rimproverato il mancato pagamento di quanto preteso dal creditore. Ancora una volta, in assenza di giustificazioni divergenti della società e del socio sulla loro situazione debitoria comparata, la spiegazione più verosimile appare quella proposta dall'istante. 6.3.3 Il Pretore aggiunto ha d'altronde ritenuto manifestamente abusiva la difesa della convenuta per il fatto che la scritta "RE 1" figurante sul contratto di lavoro (doc. A) abbia indotto l'istante, ma anche diversi altri lavoratori, a credere di stipulare con la società e non con l'imprenditore. Anche se non vi figura il nome intero della società (con l'acronimo "Sagl" della sua forma giuridica), è esagerato affermare che la situazione per i lavoratori sarebbe sempre stata chiara dall'inizio. In effetti, PI 1 ha fatto uso di una pretesa ditta individuale che aveva fatto cancellare dal registro di commercio già nel 2016 e che ha lo stesso nome (tolta la desinenza "Sagl") e lo stesso indirizzo della società. Inoltre, la reclamante non ha contestato che il suo socio e gerente ha sottaciuto ai dipendenti, all'atto della loro assunzione, la propria conclamata insolvenza (già al momento della firma del contratto con l'istante era gravato di attestati di carenza di beni per oltre fr. 720'000.-). Si può invero dubitare ch'egli abbia voluto così frapporre la propria persona tra i lavoratori e la società

per impedire loro di accedere agli utili, poiché non vi sono agli atti indizi che essa ne generi, anzi le esecuzioni a suo carico paiono in dicare altro. Fatto sta, ad ogni modo, che nonostante la sua disastrosa situazione debitoria PI 1 è stato in grado di continuare l'attività edile secondo ogni verosimiglianza solo appoggiandosi alla società. Siccome egli ha accumulato sistematicamente arretrati di salari, come risulta dagli incarti richiamati dal primo giudice, appare credibile che i ricavi lordi dell'attività edile (se non gli utili) siano stati incassati dalla società (motivo per cui verosimilmente PI 1 ha considerato inutile comparire nelle cause di lavoro oggetto del richiamo). In questi termini, meno coloriti di quelli usati dal primo giudice, resiste quindi alla critica il suo accertamento secondo cui PI 1 ha apparentemente organizzato l'attività propria e della società in modo da eludere i costi salariali indispensabili all'esercizio di tale attività. 6.4 In conclusione, la reclamante non ha dimostrato che gli accertamenti dei fatti che il Pretore aggiunto ha ritenuto verosimili siano manifestamente errati né che abbia omissso, senza un motivo oggettivo, di prendere in considerazione elementi di prova rilevanti. 6.5 Dal profilo giuridico, l'identità economica tra la società e il suo socio unico è pacifica e incontestata. D'altro canto, il Pretore aggiunto ha giustamente reputato verosimile che PI 1 ha sfruttato la reclamante in modo da far apparire i costi salariali come suoi e i ricavi dell'attività (e i costi delle forniture) come della società. Eccepire in una situazione del genere la distinzione tra persona fisica e giuridica si appalesa manifestamente abusivo (art. 2 cpv. 2 CC), poiché così facendo la reclamante mira a trarne un vantaggio ingiustificato, ovvero a sottrarsi ai propri impegni nei confronti di chi ha verosimilmente collaborato alla sua attività. Contrariamente a quanto sostiene la reclamante, l'apparente abuso di diritto non è solo del socio, poiché la volontà di lui è anche quella della società, di cui è l'unico rappresentante. Spettava d'altronde proprio al Pretore aggiunto, in virtù dell'art. 190 LEF, trarre le conseguenze di natura esecutiva dei propri accertamenti senz'aspettare le risultanze della procedura penale. Ricordato il margine d'apprezzamento da lasciare al primo giudice (sopra consid.

E. 3

Nella decisione impugnata, il Pretore aggiunto, premettendo di aver richiamato vari incarti di cause che opponevano PI 1 a suoi ex dipendenti, tutte sfociate in condanne al pagamento di salari arretrati, ch'essi non avrebbero in ogni caso mai avuto la possibilità di recuperare da lui stante le numerose esecuzioni figuranti nel suo estratto esecutivo, ha giudicato appurata, siccome non contestata "dalla convenuta/PI 1" nelle osservazioni, la circostanza secondo cui l'imprenditore usa l'RE 1 Sagl per concludere contratti d'appalto edile, che vengono però adempiuti tramite lavoratori di cui il primo, e non la seconda, è il datore di lavoro. A suo giudizio, tale circostanza è confortata, per un ver so, dal fatto che nei confronti della società sono pendenti varie esecuzioni promosse da imprese attive nel settore edile e una concernente la compravendita di macchinari da cantiere, per altro verso, dal fatto che nei confronti dell'imprenditore sono pendenti varie esecuzioni personali, nonché per debiti legati al pagamento di salari, come pure di oneri sociali, assicurativi e paritetici correlati, ma nessuna esecuzione promossa da imprese edili. Il primo giudice ha quindi ritenuto "innegabile lo schema fraudolento architettato da PI 1 con la sua società", ovvero accreditare i ricavi dell'attività sociale alla persona giuridica e addebitare le spese salariali alla persona fisica. Il Pretore aggiunto ha reputato triplice il ruolo giocato dall'RE 1 Sagl nello "schema fraudolento": in primo luogo, la convenuta è uno strumento decisivo dell'"inganno perpetuato ai futuri dipendenti", che all'atto di concludere il contratto di lavoro, facendo affidamento sulla scritta "RE 1" che campeggia sul documento, credono di stipulare con la società e non con l'imprenditore, salvo accorgersi soltanto in seguito, dopo

aver maturato il diritto al salario, che l'omissione della forma sociale (Sagl) li costringe a chiederlo all'imprenditore, e non alla società; in secondo luogo, la convenuta è "sfruttata" da PI 1 "come recipiente per accumulare gli utili della sua attività aziendale e amministrarli/prelevarli per il proprio tornaconto, eluendo i costi (salariali) indispensabili al conseguimento di tali utili, costi che vengono scaricati nel baratro dei suoi attestati di carenza beni"; in ultimo luogo, l'argomentazione sviluppata dalla convenuta nelle osservazioni all'istanza, sintomaticamente redatte e firmate da PI 1, il quale "frappone la propria persona solo per impedire ai lavoratori di arrivare là dove gli utili [...] vengono incamerati", ovvero alla persona giuridica, configura un "eclatante" abuso di diritto, che comporta l'"esigenza" d'identificare l'imprenditore con la società, conformemente al principio di trasparenza, e di conseguenza di addossare alla stessa gli "atti fraudolenti" compiuti da lui nell'assumere dipendenti sottacendo la propria conclamata insolvenza. In via aggiuntiva, il primo giudice ha considerato che tra l'istante e la convenuta era sorto ad ogni modo un contratto di lavoro per atti concludenti integrante, secondo il principio della buona fede, le condizioni del contratto scritto, giacché a occupare il dipendente sui cantieri non era stato PI 1, bensì l'RE 1. Il Pretore aggiunto ha pertanto concluso che la convenuta è debitrice dell'istante. Valutati adempiuti i presupposti dell'art. 190 cpv. 1 n. 1 LEF (atti fraudolenti del debitore in pregiudizio dei suoi creditori) e n. 2 (sospensione dei pagamenti), egli ha dichiarato il fallimento dell'RE 1 senza preventiva esecuzione.

E. 4

Nel reclamo, l'RE 1 Sagl afferma che non è provata la circostanza, giudicata "fantasios [a]", secondo cui essa impiegherebbe il personale di PI 1. Rileva che neppure il Pretore aggiunto pretende che CO 1 abbia concluso con essa un contratto di lavoro. Secondo la reclamante manca qualsivoglia prova anche dell'esistenza di uno "schema fraudolento". Constata infatti che il primo giudice si è pronunciato senz'accertare l'ammontare e la destinazione dei ricavi della società, come pure le relative spese. Nega che il personale dell'imprenditore venga ingannato quando conclude con lui il contratto di lavoro, dal momento che la situazione era chiara sin dall'inizio, e quindi che l'istante non potesse, senza alcuna prova, sostenere di aver trattato con una persona giuridica, invece che con una fisica. Da ultimo, afferma che non c'è prova nemmeno del preteso abuso di diritto evocato dal magistrato. La reclamante esclude pertanto che l'istante sia suo creditore e, di conseguenza, che il Pretore potesse dichiarare il suo fallimento giusta l'art. 190 LEF.

E. 5

Chi chiede al giudice la dichiarazione di fallimento senza preventiva esecuzione in virtù dell'art. 190 LEF deve anzitutto provare di vantare un credito nei confronti del convenuto, senza riguardo, in linea di massima, alla sua esigibilità (DTF 85 III 146 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 5A_341/2021 del 24 luglio 2021 consid. 4.1).

E. 5.1

È controversa nella dottrina la questione di sapere se è richiesto il grado di prova della verosimiglianza semplice, com'è usuale nelle procedure sommarie (Brunner/Boller/Fritsch in: Basler Kommentar, SchKG II, 3 a ed. 2021, n. 26a ad art. 190 LEF; Jolanta Kren Kostkiewicz, SchKG Kommentar, 20 a ed. 2020, n. 1 ad art. 190 LEF; Talbot in: Kren-Kostkiewicz/Vock (a cura di), Kommentar SchKG, 2017, n. 15 e 22 ad art. 190 LEF; Vock/Müller, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2018, § 24/II ad 11 pag. 248; Stoffel/Chabloy, Voies d'exécution, 3^a ed. 2016, n. 87 ad § 9;

Amonn/Walther , Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts,

E. 5.2

La giurisprudenza del Tribunale federale è fissata nel senso della verosimiglianza semplice (sentenze 5A_516/2021 del 18 ottobre 2021, consid. 3.1, 5A_341/2021 citata consid. 4.1 , 5A_442/2015 dell'11 settembre 2015 consid. 4.1.2.1 [pubblicata in SJ 2016 I 85 e BLSchK 2015, pag. 228] e 5A_117/2012 del 12 luglio 2012 consid. 3.2.2 e i rinvii; contra : 5A_720/2008 del 3 dicembre 2008 consid. 3.2, ma qualificata come isolata nella citata 5A_117/2012; questione lasciata aperta nella 5A_135/2016 del 19 aprile 2016 consid. 2.3.2). La scrivente Camera ha lasciato la questione aperta (sentenze della CEF 14.2020.130 dell'11 dicembre 2020 consid. 2 e 14.2020.42 del 20 luglio 2020, consid. 5), pur manifestando e motivando una preferenza per la tesi per cui basta la semplice verosimiglianza (14.2016.45 del 3 maggio 2016, RtiD 2017 I 745 n. 46c, consid. 6.1/a-b).

E. 5.3

Nei casi enumerati all'art. 190 LEF, in cui sussiste un rischio caratterizzato di danno patrimoniale non solo per l'istante, ma anche per gli altri creditori e persino per i terzi che potenzialmente lo potrebbero divenire, il legislatore ha permesso ai creditori di chiedere al giudice di decretare il fallimento del debitore senza preventiva esecuzione, ossia d'urgenza (anche durante le ferie, v. Gilliéron , op. cit., n. 45 ad art. 190) e a prescindere dall'esigibilità e dall'importo della sua pretesa. La procedura è disciplinata dal rito sommario (art. 251 lett. a LEF) onde giungere celermente alla decisione. La legittimazione (credito) dell'istante non è verificata nel quadro della procedura esecutiva preventiva, ma direttamente in quella giudiziaria di fallimento. Per garantire l'esigenza di celerità, i mezzi di prova sono limitati a quelli assumibili senza ritardo (art. 254 CPC) e, in assenza d'indicazioni contrarie nella legge, il grado di prova richiesta dev'essere quello della semplice verosimiglianza, com'è usuale nelle procedure sommarie (cfr. art. 82 cpv. 2 o 272 cpv. 1 LEF). L'art. 194 LEF non richiede la produzione di un titolo di rigetto dell'opposizione, sicché l'interpretazione restrittiva adottata nella (sola) sentenza 5A_730/2013 del 24 aprile 2014 consid. 6.1 non è condivisibile (così anche Brunner/Boller/Fritschi e Vock/Müller , op. cit. loc. cit.). Nell'ipotesi della sospensione dei pagamenti, del resto, l'istante agisce anche nell'interesse degli altri creditori, esistenti o potenziali (Gilliéron , op. cit., n. 9 ad art. 190), ed è assai improbabile che tutti i debiti insoluti siano inesistenti. D'altronde, contrariamente a quanto sostiene Heinz mann (citato sopra), la decisione di fallimento non ha effetti di regudicata materiale, bensì effetti essenzialmente di diritto esecutivo (citata 5A_442/2015 consid. 4.1.2.2). Né l'amministrazione del fallimento, in sede di verifica delle insinuazioni (art. 244 LEF), né il giudice adito con un'azione di contestazione della graduatoria (art. 250 LEF) sono vincolati dalla decisione di fallimento per quanto riguarda l'esistenza e l'estensione del credito dell'istante. Essa esplica invero alcuni effetti sostanziali come l'esigibilità dei crediti verso il fallito (art. 208 LEF) o la cessazione del decorso degli interessi (art. 209 LEF), ma anche il sequestro, in alcuni casi, rende esigibile il credito del sequestrante (art. 271 cpv. 2 LEF), mentre il secondo effetto citato favorisce lo stesso fallito. Fatto sta, è vero, che la decisione di fallimento non è provvisoria (Huber , op. cit. loc. cit.). Non è però neppure irreversibile. Nell'ipotesi in cui l'istante non insinua la propria pretesa nel fallimento, o se l'amministrazione del fallimento non l'ammette nella graduatoria e l'istante non ne ottiene l'ammissione con l'apposita azione giudiziaria (art. 250 cpv. 1 LEF), oppure se tale pretesa viene contestata con successo da un altro creditore (art. 250 cpv. 2 LEF), il debitore potrà

ottenere la revoca del fallimento ove non siano state insinuate altre pretese o se egli prova di avere pagato tutti i suoi (altri) debiti od ottenuto il ritiro di tutte le insinuazioni (art. 195 LEF). Il debitore può inoltre evitare il fallimento pagando la pretesa vantata dall'istante per poi chiedere la ripetizione della somma sborsata in modo a suo parere indebito (art. 86 LEF; Bangert in: Basler Kommentar, SchKG I, 3 a ed. 2021, n. 12 ad art. 86 LEF). In definitiva, solo il grado della verosimiglianza semplice risulta compatibile con lo scopo e la natura (sommaria e celere) della procedura di fallimento senza preventiva esecuzione.

E. 5.4

i.f. e in ultimo luogo la sentenza della CEF 14.2023.48 dell'8 novembre 2023 consid. 4.1, 4.3.1 e 4.4) , gli argomenti proposti dalla reclamante non giustificano una modifica della decisione impugnata in merito alla questione del (verosimile) credito dell'istante. 7. Infine, la reclamante contesta che sia dato il presupposto della sospensione dei pagamenti, poiché nella fattispecie i pagamenti concernerebbero terze persone fisiche o giuridiche. Senonché, come risulta dalle precedenti considerazioni, la tesi della reclamante secondo cui le pretese per salari le sarebbero estranee è manifestamente abusiva, di modo che il loro ripetuto mancato pagamento, unitamente a quello delle pretese figuranti nell'estratto delle esecuzioni agli atti, tra cui due comminatorie di fallimento, per complessivi fr. 76'000.– circa (doc. E), arretrato aumentato nel frattempo a più di fr. 358'000.– secondo l'accertamento d'ufficio di questa Camera (art. 255 lett. a CPC), includente pure tre attestati di carenza di beni per fr. 4'565.45, configura secondo ogni verosimiglianza una sospensione dei pagamenti secondo l'art. 190 cpv. 1 n. 2 LEF (sul grado di prova, si veda la citata 14.2015.45, consid. 6.2/b). Ciò basta per respingere l'obiezione e, in definitiva, il reclamo. 8. Dal momento che al reclamo è stato concesso effetto sospensivo, il fallimento dev'essere nuovamente pronunciato.

E. 9

La tassa del giudizio odierno , stabilita in applicazione degli art. 52 lett. b e 61 cpv. 1 OTLEF (RS 281.35) , segue la soccombenza (art. 106 cpv. 2 CPC). Non si pone invece problema di ripetibili, l'istante, che non ha presentato osservazioni al reclamo, non essendo incorso in spese in questa sede. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è respinto e di conseguenza è ripronunciato il fallimento dell'RE 1 dal giorno lunedì 12 febbraio alle ore 09.00. 2. La tassa di giustizia del presente giudizio, di fr. 250.–, è posta a carico dell'RE 1 Sagl. 3. Notificazione a: – avv. PA 1, _____, _____; – PA 2, _____, _____; – Ufficio d'esecuzione, Locarno; – Ufficio dei fallimenti, Viganello; – Ufficio cantonale del Registro di commercio, Biasca; – Ufficio del Registro fondiario del Distretto di Locarno, Locarno. Comunicazione alla Pretura della Giurisdizione di Locarno-Città. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente Il cancelliere Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile (art. 74 cpv. 2 lett. d LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 1 LTF).