

Svolgimento del processo

Con sentenza depositata il 7 giugno 2008 la Corte d'appello di Ancona ha accolto il reclamo proposto dal sig. Alfredo Marcaccio e dalla Marlen di Marcaccio Alfredo & C. s.a.s. contro la dichiarazione di fallimento della società e del socio accomandatario, pronunciata il 24 gennaio 2008 dal Tribunale di Fermo, che è stata perciò revocata.

La corte anconetana ha ritenuto che, non avendo la società Marlen svolto attività negli ultimi tre anni anteriori alla richiesta di fallimento ed essendo questo - non gli ultimi tre anni di attività effettiva dell'impresa - il periodo da prendere in considerazione per stabilire se sia stata superata la soglia di attivo patrimoniale e di ricavi lordi richiesta per la fallibilità dell'imprenditore dall'art. 1 l. fall. (come risultante dopo le modifiche apportate dal d. lgs. n. 169 del 2007), difettassero nella specie le condizioni per la dichiarazione di fallimento.

Avverso tale sentenza ricorre la curatela fallimentare per tre motivi, illustrati poi anche con memoria.

L'Inps, ad istanza del quale il fallimento era stato dichiarato, ha depositato un controricorso contenente anche un motivo di ricorso incidentale sostanzialmente coincidente con la prima delle censure espresse nel ricorso principale.

Il sig. Marcaccio, agendo anche quale legale rappresentante della società Marlen, si è difeso con due distinti controricorsi.

I ricorsi sono stati riuniti, come prescrive l'art. 335 c.p.c.

Motivi della decisione

1. Il primo motivo del ricorso principale, che, come già detto, coincide con l'unico motivo del ricorso incidentale dell'Inps, censura l'impugnata sentenza per avere revocato la dichiarazione di fallimento in base ad un'argomentazione - il doversi parametrare la soglia di fallibilità sull'attivo patrimoniale e sui ricavi lordi dell'impresa nel triennio antecedente la richiesta di fallimento, e non in quello antecedente la cessazione di fatto dell'attività dell'impresa stessa - che il reclamante non aveva prospettato nel proprio atto d'impugnazione; nel quale invece egli si era doluto unicamente del modo in cui il tribunale aveva calcolato gli investimenti ed i ricavi inerenti agli ultimi anni di attività effettiva.

Col secondo motivo di ricorso, denunciando la violazione degli artt. 1 l. fal. e 115 c.p.c., la curatela fallimentare sostiene che, essendo stata accertata l'esistenza di investimenti superiori alla soglia di fallibilità nel triennio 1995-1997 ed essendo altresì accertato che successivamente l'attività

dell'impresa è cessata, se ne sarebbe dovuto dedurre che nulla era mutato nell'attivo e passivo patrimoniale, onde anche nel triennio preso in esame dalla corte d'appello (2004-2006) si sarebbe dovuto ravvisare la sussistenza delle richieste condizioni di fallibilità.

Analoga doglianza, formulata sotto il profilo di denuncia di un vizio di motivazione dell'impugnata sentenza, è espressa nel terzo motivo del ricorso principale.

2. La censura prospettata nel primo motivo di ricorso dalla curatela del fallimento e nel ricorso dell'Inps appare fondata, avendo effettivamente la corte d'appello revocato il fallimento per una ragione, e sulla base di circostanze di fatto, del tutto diverse da quelle prospettate nel reclamo.

In epoca antecedente alla riforma della legge fallimentare, attuata con i d. lgs. n. 5 del 2006 e 169 del 2007, era stato chiarito che in questa materia non subisce deroghe il principio secondo cui l'ambito del giudizio di appello e la conseguente cristallizzazione del *thema decidendum* su cui il giudice di secondo grado è chiamato a pronunciarsi sono determinati dalle questioni effettivamente devolutesi con gli specifici motivi d'impugnazione, oltre che da quelle rilevabili di ufficio che, delle stesse, costituiscano l'antecedente logico e in ordine alle quali non sia intervenuta pronuncia in prime

cure (si vedano Cass. n. 8093 del 2004 e n. 11079 del 2004).

Intervenuto il citato d. lgs. n. 5 del 2006, che ha modificato radicalmente l'art. 18 l. fall. sostituendo l'opposizione al tribunale avverso la dichiarazione di fallimento pronunciata dal medesimo tribunale con l'appello al giudice di grado superiore, la prevalente dottrina e la prevalente giurisprudenza di merito hanno ritenuto che a questo mezzo d'impugnazione dovessero continuare ad applicarsi i sopra indicati limiti dell'effetto devolutivo, tipici dell'appello. E ciò anche in considerazione della più rigorosa procedimentalizzazione del giudizio che si conclude con la dichiarazione di fallimento da parte del tribunale, configurabile come un giudizio di primo grado in cui alle parti, pur se nelle forme del rito camerale, è dato difendersi come in un vero e proprio giudizio contenzioso.

Nuovi e maggiori dubbi sono però derivati dall'ulteriore modifica successivamente apportata al citato art. 18 dal d. lgs n. 169 del 2007, che, ferma restando la competenza della corte d'appello a provvedere in sede di gravame sulla dichiarazione di fallimento emessa dal tribunale, ha adoperato la qualifica di "reclamo", in luogo di quella di "appello", e ne ha più diffusamente disciplinato per alcuni aspetti l'atto introduttivo e la conseguente procedura.

La relazione a tale ultimo provvedimento normativo lascia intendere che l'intenzione perseguita dal legislatore nel sostituire l'appello con il reclamo è stata quella di rendere il mezzo di gravame più coerente con il rito camerale che contraddistingue la procedura prefallimentare e la dichiarazione di fallimento, nonché di consentire un più completo spiegamento dell'effetto devolutivo dell'impugnazione, anche in considerazione del carattere indisponibile degli interessi in gioco.

Tali rilievi appaiono, però, solo in parte persuasivi, ed è d'altronde noto che l'intenzione storica del legislatore - quale che in concreto essa sia - non risulta mai vincolante per l'interprete.

Che la scelta del termine "reclamo", nel testo novellato dell'art. 18 l. fall., meglio risponda alla natura camerale dell'intero procedimento è senz'altro vero, ed è argomento anche da solo idoneo giustificare la modifica apportata alla norma in esame. E' lecito dedurre che le disposizioni dettate dal codice di rito con riferimento all'istituto dell'appello nel giudizio di cognizione - ivi compreso, per quel che soprattutto interessa nel caso in esame, l'art. 342 - non sono sempre automaticamente e direttamente applicabili al reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento.

Ma, da questo ad affermare che l'istituto del reclamo nel procedimento camerale è del tutto incompatibile con i

limiti dell'effetto devolutivo normalmente inerenti al meccanismo dell'impugnazione, quando questa attenga ad un provvedimento decisorio emesso all'esito di un procedimento contenzioso svoltosi in contraddittorio, ne corre. Questa corte ha infatti in più occasioni affermato che il reclamo di cui all'art. 739 c.p.c., benché introduca un procedimento caratterizzato dalla speditezza e dall'informalità del rito, non può risolversi nella mera riproposizione delle questioni già affrontate e risolte dal primo giudice, ma deve contenere specifiche critiche al provvedimento impugnato ed esporre le ragioni per le quali se ne chiede la riforma (cfr. Cass. n. 4719 del 2008, Cass. n. 6671 del 2006, Cass. n. 6011 del 2003, e Sez. un. n. 5521 del 1983). Talvolta se ne è senz'altro tratta la conclusione che, in siffatti casi, il canone stabilito dall'art. 342 c.p.c. non è estraneo al reclamo. Anche quando, però, in determinate materie, si è esclusa la diretta applicazione dell'articolo da ultimo citato, non si è mancato di aggiungere che il reclamo pur sempre presuppone la deduzione delle ragioni per le quali si sollecita la revisione del provvedimento reclamato (Cass. n. 15151 del 2005).

Fermi allora questi principi di ordine generale, coerenti con l'esigenza di assicurare anche in quest'ambito la ragionevole durata del processo, alla cui definizione ultima deve potersi pervenire attraverso gradi

successivi di affinamento del giudizio piuttosto che facendo riprendere in ciascun grado il giudizio da capo, si deve osservare come, nella specifica disciplina ora dettata per il reclamo avverso la dichiarazione di fallimento, nulla vi sia da cui possa dedursi una deroga a detti principi. Anzi, l'espressa disposizione del novellato comma 2, n. 3, del citato art. 18, laddove prescrive che il reclamo debba contenere *"l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione, con le relative conclusioni"*, difficilmente si spiegherebbe se non, appunto, con la necessità di determinare in tal modo i limiti entro i quali la corte d'appello è chiamata a riesaminare la dichiarazione di fallimento emessa dal tribunale. Limiti entro i quali, ovviamente, potranno anche esplicitarsi i poteri d'ufficio che il peculiare carattere della materia fallimentare comporta, ma pur sempre entro i confini delle questioni devolute che impediscono a detta corte di rimettere in discussione i punti della sentenza dichiarativa di fallimento (ed i fatti già accertati in primo grado) in ordine ai quali il reclamante non abbia sollevato censure di sorta.

3. L'impugnata sentenza, come già dianzi riferito, non appare conforme a tale indicazione. Dovrà quindi essere cassata, con rinvio alla Corte d'appello di Ancona in diversa composizione, che si atterrà al seguente principio

di diritto: "Nel pronunciarsi sul reclamo proposto contro una sentenza dichiarativa di fallimento, la corte d'appello non può revocare il fallimento per ragioni ed in base a circostanze di fatto diverse da quelle per le quali è stata sollecitata la revisione del provvedimento reclamato".

Al giudice di rinvio si demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

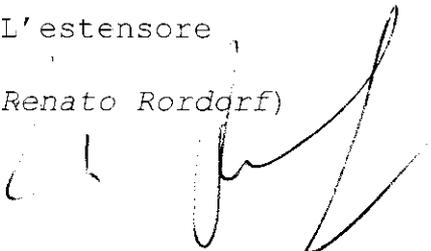
L'esame dei rimanenti motivi del ricorso principale resta assorbito.

P.Q.M.

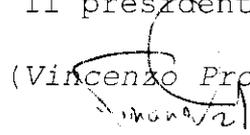
La corte accoglie il primo motivo del ricorso principale ed il ricorso incidentale, con assorbimento dei rimanenti motivi del principale, cassa l'impugnata sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'appello di Ancona, in diversa composizione, demandandole di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso, in Roma, 8 ottobre 2010.

L'estensore
(Renato Rordorf)



Il presidente
(Vincenzo Proto)



Depositato in Cancelleria

■ 28 OTT 2010

IL CANCELLIERE
Attonio Madafferi

