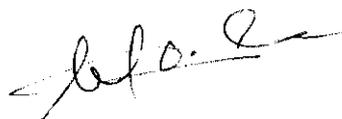


Ritenuto in fatto e in diritto

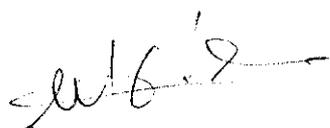
1.- Con la sentenza impugnata (depositata il 9.9.2009) la Corte di appello di Palermo ha respinto il reclamo proposto da Carioti Giuseppe, titolare dell'impresa individuale Edil Roma, contro la sentenza del Tribunale di Palermo in data 26.1.2009 che ne aveva dichiarato il fallimento su istanza della s.p.a. Mediocapital.

Secondo la Corte di merito il Carioti - il quale non era comparso dinanzi al tribunale fallimentare rifiutando la notificazione del decreto di convocazione - non poteva provare in sede di reclamo l'insussistenza dei requisiti dimensionali di cui all'art. 1 l. fall.

In particolare, la Corte territoriale, dopo avere affermato che il nuovo art. 1 l. fall., come modificato nel 2007, configura l'assoggettabilità al fallimento come tratto tipico e caratteristico dell'imprenditore commerciale, mentre i limiti dimensionali previsti dalla norma costituiscono elementi impeditivi del fallimento di cui l'imprenditore ha l'onere di provare la ricorrenza, ha così motivato: <<E' infatti chiaramente onere del debitore fornire la prova dei requisiti di non fallibilità, intesi, appunto, come fatti impeditivi alla dichiarazione di fallimento. E si tratta di un onere (come affermato nella Relazione di accompagnamento della novella) che evidenzia un intento non premiale per quegli imprenditori che



scelgono di non difendersi in sede di istruttoria prefallimentare o che non depositano la documentazione contabile dalla quale sarebbe possibile ricavare i dati necessari per verificare la sussistenza dei parametri dimensionali. Concepire i requisiti di non fallibilità come fatti impeditivi della dichiarazione di fallimento (ponendo l'onere della prova a carico dell'imprenditore) deve indurre legittimamente a ritenere, in coerenza con l'eliminazione del carattere officioso della dichiarazione di fallimento, che detti requisiti di non fallibilità debbano essere fatti valere sotto forma di formale eccezione da parte del debitore. Va poi rilevato che se anche il legislatore della novella ha qualificato "reclamo" il rimedio previsto avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, non pare che tale qualificazione incida sulla natura del gravame; e che consenta, in altre parole, la introduzione dei nova, ovvero di dibattere questioni che non sono state sollevate ed affrontate avanti (al) Tribunale. Sarebbe incoerente, infine, pure con il principio di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) la possibilità che una intera fase (quella prefallimentare, dedicata proprio all'accertamento dei presupposti e delle condizioni per la dichiarazione di fallimento) venisse vanificata per la mera scelta

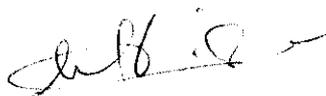


processuale del debitore di rimettere ad altro grado la verifica delle ragioni ostative alla sua fallibilità>>.

2.- Contro la sentenza di appello il Carioti ha proposto ricorso per cassazione affidato ad un solo motivo con il quale denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 18 1. fall. - come modificato dal d.lgs. n. 169/2007 - nonché dell'art. 12 delle preleggi. Formula il seguente quesito ex art. 366 bis c.p.c., sebbene non più richiesto a seguito della l. n. 69 del 2009: <<se la contumacia dell'imprenditore nel giudizio pre-fallimentare costituisce preclusione al diritto di proporre eccezioni nuove, domande nuove, addurre a sostegno prove documentali e altri mezzi di prova, nel giudizio camerale di reclamo innanzi alla Corte di appello, ai sensi dell'art. 1 R.D. 16/3/1942 n. 267, così come novellato dall'art. 1 del D.L.vo n. 169 del 12/9/2007 in combinato disposto con l'articolo 18 della medesima legge e della medesima novella e dell'articolo 12 delle preleggi>>.

Deduce che l'art. 18 1. fall. è norma speciale che consente <<prove vecchie e nuove, e soprattutto eccezioni anche non proposte>> e prevede, al decimo comma, che la costituzione in appello avvenga con memoria contenente <<l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti>>.

3. - La curatela fallimentare e il creditore istante intimati non hanno svolto difese.



4.1.- Osserva la Corte che l'esame dell'unico motivo del ricorso non può prescindere dalla qualificazione del rimedio disciplinato dall'art. 18 l. fall.

Va premesso, invero, che la Corte non ignora che secondo una parte della dottrina il *nomen* reclamo <<può rivelarsi neutrale rispetto alle classificazioni impugnatorie e nulla più che una, pernicioso, espressione decettiva>>, aggiungendosi, poi, che <<la scelta di sostituire l'appello col reclamo non ha altresì precedenti nel sistema, essendo la prima volta che si prevede l'impugnabilità di una sentenza col reclamo>>.

Tale ultima opinione non può essere condivisa, potendosi citare, per tutti, gli esempi costituiti dalle decisioni (reclamabili) dei Commissari per gli usi civici (art. 32, l. 16.6.1927 n. 1766), dal reclamo contro la sentenza con cui il Tribunale rigetta il ricorso ovvero riconosce al ricorrente lo status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria (Art. 35, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25) e, infine, il reclamo alla corte di appello contro la sentenza del tribunale che decide sulla domanda di legittimazione ex art. 288 cod. civ.

Va ricordato, inoltre, il testo della Relazione illustrativa al d.lgs. n. 169/2007, secondo la quale <<la sostituzione dell'«appello» con il «reclamo» è coerente con il rito camerale, adottato non solo per la decisione di

Libe

primo grado, ma anche per la fase di gravame: il reclamo è, infatti, il mezzo tipico di impugnazione dei provvedimenti pronunciati in camera di consiglio, quale che ne sia la forma. La modifica vale ad escludere l'applicabilità della disciplina dell'appello dettata dal codice di rito e ad assicurare l'effetto pienamente devolutivo dell'impugnazione, com'è necessario attesi il carattere indisponibile della materia controversa e gli effetti della sentenza di fallimento, che incide su tutto il patrimonio e sullo status del fallito>>.

Ciò premesso, va ricordato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale <<il reclamo ex art. 739 cod. proc. civ., benché 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>> (Sez. 3, Sentenza n. 4719 del 25/02/2008).

D'altra parte, secondo il risalente insegnamento delle Sezioni unite (Sez. Un., Sentenza n. 5521 del 08/09/1983), ribadito anche più di recente (Sez. 1, Sentenza n. 6011 del 16/04/2003; Sez. 1, Sentenza n. 7696 del 13/04/2005) nel procedimento camerale, che si concluda - come nella concreta fattispecie - con un provvedimento di natura



decisoria su contrapposte posizioni di diritto soggettivo, e quindi suscettibile di acquistare autorità di giudicato, <<trovano applicazione i principi del processo di cognizione circa l'onere dell'impugnazione e la conseguente delimitazione dell'ambito del riesame, da parte del giudice di secondo grado, alle questioni a lui devolute con i motivi di gravame>>.

Il vigente art. 18 l. fall. prescrive, al n. 3, che il reclamo debba contenere <<l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione, con le relative conclusioni>>.

Va ricordata, infine,
Conclusione del tutto coerente con la soluzione accolta da *Aut. Sec.*
questa Corte in relazione alla speculare posizione del reclamato in ordine al termine di decadenza per le eccezioni in senso stretto, allorquando ha ritenuto che <<nel giudizio di reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, quale disciplinato dall'art. 18 legge fall. (nel testo novellato dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169), il termine per la costituzione della parte (nella specie, la resistente curatela fallimentare) è perentorio, anche in mancanza di un'espressa dichiarazione normativa, senza che tuttavia il suo mancato rispetto implichi decadenza della parte che vi sia incorsa dal diritto di opporsi al predetto reclamo, potendo dunque essa intervenire nel relativo procedimento con le limitazioni che la tardività determina

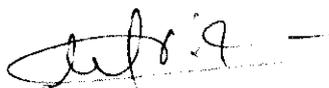
[Handwritten signature]

per la formulazione di determinate difese>> (Sez. 1, Sentenza n. 12986 del 05/06/2009).

Quanto alle prove dedotte in sede di reclamo e ai documenti prodotti in tale fase, l'art. 18, comma 2, n. 4 l. fall. prevede che il reclamo contro la sentenza di fallimento si propone con ricorso che, tra l'altro, deve contenere <<l'indicazione dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti>>.

Il successivo comma 10 della disposizione citata dispone che <<all'udienza, il collegio, sentite le parti, assume, anche d'ufficio, nel rispetto del contraddittorio, tutti i mezzi di prova che ritiene necessari, eventualmente delegando un suo componente>>.

Con una recente pronuncia la Corte costituzionale (sent. 1.7.2009 n. 198) ha ribadito, in tema di dichiarazione di fallimento e di onere della prova nel procedimento dichiarativo, che, pur dopo la riforma del 2006 e dopo il d.lgs. correttivo del 2007, <<nella materia fallimentare vi è un ampio potere di indagine officioso in capo allo stesso organo giudicante. Di ciò è sicuro indice non solo la previsione contenuta nella fine del quarto comma dell'art. 15 della legge fallimentare, là dove si precisa che il tribunale, dopo aver ordinato al debitore fallendo il deposito dei bilanci relativi agli ultimi tre esercizi nonché atti da cui risulti una situazione economica



aggiornata, può comunque chiedere informazioni urgenti, potendosi a tal fine avvalere, evidentemente, di ogni organo pubblico a ciò competente, ma anche quanto previsto alla lettera b) del secondo comma dell'art. 1 della legge fall., ove è chiarito che i dati relativi all'ammontare dei ricavi lordi realizzati dal debitore nel triennio antecedente alla data di deposito della istanza di fallimento sono utilizzabili in «qualunque modo risulti» e quindi non soltanto sulla base delle allegazioni probatorie del debitore>>.

Il Giudice delle leggi, poi, ha escluso che la vigente disciplina attribuisca <<in via esclusiva al fallendo la prova della sua non assoggettabilità al fallimento, vietando al giudice la possibilità di acquisire aliunde, o tramite l'apporto probatorio delle altre parti del procedimento, gli elementi necessari per verificare la sussistenza dei requisiti richiesti>>.

Principi che vanno coordinati con il ricordato potere ufficioso della Corte di appello in tema di istruzione probatoria.

Pertanto, è alla disciplina speciale dettata dall'art. 18 l. fall. - innanzi sintetizzata - che occorre fare riferimento piuttosto che agli artt. 342 e 345 c.p.c.

4.2.- Da quanto precede, discende che la prova documentale prodotta dal reclamante in sede di reclamo doveva essere



valutata dalla Corte di appello al fine di accertare la sussistenza dei requisiti di fallibilità (cfr. anche Sez. VI, 30 luglio 2010, n. 17927).

Talché il ricorso deve essere accolto, la sentenza impugnata deve essere cassata e la causa va rinviata per nuovo esame alla medesima Corte di merito, in diversa composizione, per nuovo esame e per il regolamento delle spese processuali del giudizio di legittimità.

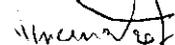
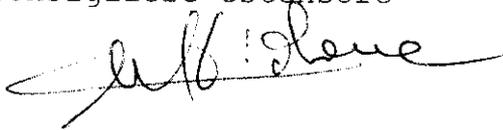
P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia per nuovo esame e per il regolamento delle spese del giudizio di legittimità alla Corte di appello di Palermo in diversa composizione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio dell'8 ottobre 2010.

Il Presidente

Il consigliere estensore



Depositato in Cancelleria

5 NOV 2010

IL CANCELLIERE
Adrea Bianchi