



Corte di Appello di Salerno

Sezione Civile

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Salerno, Sezione Civile, Il unità, riunita in camera di consiglio
nelle persone dei sigg. magistrati:

dott. Nicola Bartoli Presidente

dott. Licia Tomay Consigliere

dott. Maria Teresa Giancaspro Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

IL CASO.it
SENTENZA

nella causa iscritta al n. 660/09 R.G., avente ad oggetto: RECLAMO avverso
sentenza del Tribunale di Sala Consilina Sez. fallimentare N.4 DEL 6-7
maggio 2009 di dichiarazione del fallimento di Ditta M.S. vertente tra

V.G. - in proprio e quale titolare ella ditta M.S. di V.G., rappr. e difesa, giusta
mandato a margine dell'atto da avv. (omissis) RECLAMANTE

P. S.r.l. in persona del legale rappresentante, rappr. e difesa da avv. giusta
mandato in calce alla comparsata avv (omissis) RECLAMATO

e **CURATELA FALLIMENTO DITTA M.S. di V.G.** non costituita RECLAMATA

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Con atto depositato il 14.10.2008 la ditta P. s.r.l., premettendo di essere
creditrice della ditta individuale M.S. di V.G., con sede in Sassano alla via
(omissis), che la stessa era insolvente, proponeva dinanzi al Tribunale di Sala
Consilina ricorso per la dichiarazione di fallimento della ditta predetta.

Dopo vari tentativi di notifica, alla udienza fissata per la comparizione nessuno compariva per la ditta, il Tribunale acquisiva documentazione e informazioni tramite la Guardia di Finanza, e dichiarava il fallimento della M.S. con sentenza n.4 del 6-7 maggio 2009.

Avverso tale sentenza ha proposto reclamo ai sensi degli artt. 1 e 18 legge fall. V.G. chiedendone la revoca e/o riforma in toto, adducendo come unico motivo la insussistenza dei presupposti previsti all'art 1 legge fall. per la declaratoria di fallimento, in particolare la soglia minima dei ricavi e del volume di affari nell' anno 2007.

Depositava con il reclamo anche copia del libro inventari, stato patrimoniale, dichiarazione dei redditi relativi agli ultimi tre anni antecedenti la declaratoria di fallimento (2005, 2006, 2007).

Fissata udienza in camera di consiglio e notificato il reclamo, si è costituito in giudizio il solo creditore ricorrente per il fallimento, deducendo la inammissibilità del deposito di nuovi documenti, la sussistenza dei requisiti

per la declaratoria di fallimento, la mancanza di prova della esenzione dal fallimento, lo stato di insolvenza, provato da visure camerali e bollettino dei protesti, chiedendo il rigetto del reclamo con vittoria di spese di lite da attribuirsi al procuratore antistatario.

Ad udienza del 14 gennaio 2010 svoltasi in camera di consiglio dinanzi a questo collegio presente il solo procuratore della reclamante, questi ha chiesto l'accoglimento del reclamo con la revoca della sentenza di fallimento, il collegio si è riservato per la decisione.

Innanzitutto occorre ricordare che la riforma alla legge fallimentare con il d.lvo 169/2007, applicabile nel caso in esame, con il passaggio dall'appello al reclamo, non ha mutato la natura impugnatoria del giudizio, il quale anche se instaurato con il reclamo ha per oggetto la verifica della sussistenza dei presupposti del fallimento, l'insussistenza di fatti impeditivi e di vizi

procedurali, e, di conseguenza la conferma o la revoca della sentenza dichiarativa di fallimento.

A seguito della riforma peraltro si è discusso circa l'effetto devolutivo pieno e il vincolo del giudice del reclamo all'esame dei soli vizi dedotti o alla intera vicenda, il venir meno della parziale inquisitorialità del giudizio, i poteri della Corte di Appello, in ordine soprattutto alla acquisizione ex officio dei mezzi di prova necessari.

La relazione al decreto cd. "correttivo", in particolare relativamente alla riforma dell'art 18, propende decisamente per la esclusione della *"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".

La necessità di circoscrivere alle argomentazioni oggetto del giudizio i soli della discussione non consente di dar conto della varietà di posizioni sugli argomenti ed induce a focalizzare la valutazione sui poteri delle parti e dell'ufficio attorno alla necessità di contemperamento delle varie esigenze che nella procedura fallimentare si fronteggiano.

Il richiamo al mezzo impugnatorio del "reclamo" ha fatto ritenere che la prospettazione del reclamante sia svincolata dalle difese proposte in primo grado, potendo il fallito contestare la sentenza dichiarativa anche se non ha partecipato al giudizio innanzi al Tribunale, come nel caso in esame, dall'altro canto la iniziativa delle parti che delinea il processo fallimentare in primo grado implica quanto meno che non possa essere consentito alla Corte d'Appello rilevare d'ufficio anche profili di illegittimità che non abbiano costituito oggetto di specifica censura.

Ne consegue che non potrebbe procedersi su iniziativa di ufficio al riesame dei presupposti del fallimento non oggetto di censura, nemmeno se essi sono proposti, alla stregua di deduzioni, anzicchè dal reclamante, dal reclamato, come nel caso di specie, attorno allo stato di insolvenza e che quindi non verranno presi in esame perché mai criticati e posti in discussione dal reclamante

Altra questione, connessa alla precedente, è la compatibilità della disciplina del reclamo in questione con le preclusioni previste dagli artt. 345 e segg c.p.c., in particolare con nuove allegazioni e domande e con nuove prove.

Da un canto la Relazione illustrativa propende per un pieno effetto devolutivo

prevedendo che, a prescindere da specifiche doglianze e dalla mancanza di preclusioni e decadenze esplicite, si possa discutere nel giudizio di reclamo anche di quanto non dedotto nella fase prefallimentare, senza ostacoli processuali di sorta, di contro, però, la previsione della istruttoria prefallimentare quale processo di parti, la previsione di specifici requisiti del contenuto del reclamo ha fatto ritenere si sia dinanzi ad una tipologia di reclamo che pur non essendo assimilabile ad atto di appello, esclude un effetto devolutivo pieno, gravando quanto meno sulla parte l'onere di allegazione dei fatti, indicazione di motivi precisi e di fonti di prova, rispetto ai quali il secondo giudice comunque, manterrebbe "libertà di manovra", sia cognitiva ed istruttoria che decisionale, pur dovendo valutarsi la esigenza della speditezza del giudizio.

In proposito sono assai scarsi i contributi della giurisprudenza, pressochè esclusivamente di merito, finora espressasi sul punto, tra cui vi è la Corte Appello Torino, in sentenze del 13/11/2008 e 5/6/2007, la quale ha ritenuto che nel procedimento di reclamo, così come previsto dal novellato art. 18 l. fall. - r.d. n. 267/1942, non operi il divieto di nuovi mezzi di prova, argomentando anche sul testo stesso dell' art. 18, che prevede tra i requisiti

del ricorso un elenco dei documenti da cui fa discendere il potere di produrne nuovi, pur ribadendo le caratteristiche di terzietà del giudice; quel giudice ha ritenuto che possano dalle parti essere liberamente introdotti con la impugnazione profili di indagine o di contestazione anche non trattati davanti al tribunale, non ravvisandosi la vigenza, già nell'appello fallimentare, del divieto di novità di domande, né soprattutto di eccezioni nuove posto dall'art. 345, primo e secondo comma c.p.c., mentre altra sentenza della Corte di Appello di Catanzaro n.648 del 18.9.2008 ha ritenuto che la valutazione dei presupposti soggettivi del fallimento possa condursi anche sulla scorta di dati acquisiti a seguito dell'esercizio di potere di ufficio.

Deve ritenersi preferibile orientamento che vuole che un potere officioso sulla prova sia tuttora previsto, proprio in forza della rilevanza pubblicistica degli interessi in gioco nella procedura fallimentare, e trova riscontro in diverse norme (artt. 1, 15, 18, 22 della legge fallimentare), pur nella constatazione della ripartizione dell'onere probatorio in primo grado che fa gravare sul ricorrente per il fallimento l'onere di provare i requisiti per lo stesso, e sul debitore invece l'onere di provare i fatti impeditivi.

Detta ripartizione esclude che ad esempio dei fatti impeditivi del fallimento possa discutersi per la prima volta con il giudizio di reclamo, e che il giudice possa ex officio cercare l'accertamento dei fatti positivi o negativi, in sostanza grava sulle parti quanto meno un onere di allegazione.

Deve ritenersi quindi che anche la previsione nell'art 18 l fall, di mezzi di prova di ufficio debba pur sempre inquadrarsi nel principio dispositivo e nell'onere quanto meno di allegazione dei fatti, tanto più laddove si tratti di fatti non nuovi.

Su una interpretazione che onerasse la parte fallenda della dimostrazione della sussistenza dei requisiti di esclusione che priverebbe il giudice di ogni potere ex officio, fu avanzata con ordinanze del Tribunale di Napoli

23.4.2008, questione di costituzionalità risolta con ordinanza di Corte Cost
1.7.2009 n 198 che la ha dichiarata in parte inammissibile e parte infondata.

La Corte argomenta dall'art. 1 del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 che
nella previsione di esclusione dei piccoli imprenditori dal fallimento e nella
previsione di limiti di esclusione da detta categoria quali investimenti nella
azienda per un valore superiore ad euro 300.000 ovvero ricavi medi annui
superiori a 200.000,00 euro, nei tre anni precedenti al rilevamento o dall'inizio
della attività se risalente a più breve periodo, e dalla constatazione che la
norma, per le incertezze interpretative sull'onere della prova o sulla
determinazione in concreto dei valori, aveva indotto ad una contrazione delle

dichiarazioni di fallimento, che la legge la riforma del 2007 si presenta come
un vero e proprio correttivo al fenomeno, come emerge dai lavori preparatori
del d.lvo 169/2007 il quale, modificando ulteriormente l'art. 1 della legge
fallimentare ed abbandonando definitivamente, ai fini della determinazione
dei requisiti individuali richiesti per l'apertura del fallimento, il richiamo alla

categoria del piccolo imprenditore, qualificando i requisiti di esenzione non
più, come nella precedente versione normativa, come requisiti, anche
alternativamente, necessari per far ricadere fra i soggetti suscettibili di
fallimento chi li possedesse, ma, costruendoli, invece, *come elementi negativi
della legittimazione al fallimento, prevedendo, cioè, che il loro congiunto
possesso sia ostativo alla assoggettabilità alla procedura fallimentare*, ha
affermato, infine, che la dimostrazione del loro possesso è attribuita
all'imprenditore nei cui confronti si indirizzi la richiesta di fallimento, senza
che ciò escluda il potere officioso del giudice.

In definitiva la Corte delle leggi, nell'escludere che dalla norma modificata
possa evincersi un onere della prova che non gravi sul debitore, giacché la
diversa formulazione proposta dal remittente farebbe gravare sul creditore il
relativo onere, contrariamente alla lettera e alla ratio della riforma correttiva,

ha ribadito che l'art 1 e l'art 15 legge fall. prevedono un ampio potere officioso del giudice del fallimento, potere officioso che si rileva anche dall'art 22 legge fall, laddove è previsto che l'accoglimento del reclamo determina la trasmissione degli atti al Tribunale, salvo che risulti il venir meno dei presupposti necessari, il che costituisce un ulteriore argomento per la introduzione di fatti nuovi – intesi come fatti mai allegati in primo grado - anche in sede di reclamo, optando peraltro, nella interpretazione della norma nella previsione del possesso congiunto di tutti i requisiti di esenzione, per tutto il triennio necessario, ed escludendo altri criteri valutativi (quali i requisiti residuali della categoria di piccolo imprenditore aliunde desumibili).

Il CASO.it
Alla stregua del richiamato autorevolissimo enunciato della Corte Costituzionale e pur rappresentandosi che anche a seguito della correzione sono rimasti i problemi nella applicazione pratica soprattutto in relazione alla compatibilità con altre norme, questa Corte deve, per le ragioni più sopra

esposte, focalizzare la decisione nel valutare se la delimitazione operata nei requisiti di non fallibilità sia fatto impeditivo, che deve essere il debitore a dimostrare per paralizzare la azione del creditore, se sussistano preclusioni alla dimostrazione, se l' onere della prova debba investire il possesso congiunto dei requisiti di cui ad art 1 co. 2 legge fall., nel piccolo imprenditore.

Nel caso di specie, va rilevato che se è vero che la parte dichiarata fallita è intervenuta per la prima volta in fase di reclamo, con la produzione di nuovi documenti, è pur vero che le circostanze che ha addotto risultavano già dagli atti della istruttoria prefallimentare e dai documenti ivi depositati, trasmessi con il fascicolo fallimentare (stato patrimoniale, dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni antecedenti la dichiarazione di fallimento).

Il Tribunale di Sala Consilina infatti aveva già disponibili perche acquisiti ex officio con la informativa richiesta i documenti relativi a stato patrimoniale e dichiarazione dei redditi relativi agli ultimi tre anni antecedenti il fallimento.

Il tribunale ha preso in esame in realtà solo due degli anni, il 2005 e il 2006, rilevando la insussistenza per quei due anni dei requisiti di esenzione dal fallimento, in termini di fatturato e ricavi. Per quanto concerne l'anno 2007, non esaminato dal Tribunale pur se il dato emerge direttamente dai documenti, si rileva che solo in quell'anno la ditta avrebbe conseguito i requisiti previsti per i ricavi lordi e per attivo patrimoniale per la esenzione dal fallimento, infatti il dato che emerge dallo stato patrimoniale è quello dei ricavi pari ad euro 7445,57 e attivo patrimoniale pari ad euro 181.980,95 in entrambi i casi inferiori alle soglie previste dall'art 1 r.d. 267/1942 relativamente al solo anno 2007 ; tali dati costituivano quindi una emergenza

già rilevabile ex officio dai documenti fatti acquisire dal tribunale, senza particolare attività della parte cosicchè alcuna "decadenza" può essere pronunciata.

La prova dei fatti impeditivi quindi già emerge dagli atti quanto meno per uno degli anni del triennio.

Indi alla stregua della norma sub art. 1 come riformato, deve chiedersi se il fatto impeditivo che l' imprenditore fallendo deve dimostrare riguardi l'intero arco temporale e tutti i parametri o sia sufficiente che manchi per un anno uno o più dei requisiti.

La norma prevede un' area di esenzione, e dalla lettura della norma si evince che in tutti e tre gli esercizi il requisito di esenzione deve essere presente, mentre nel caso di specie solo nell'esercizio 2007 la ditta ha presentato ricavi e attivo inferiori alla soglia prescritta.

Non solo la norma come modificata dal d.lvo 169/2007 nella sua lettera ma anche la ratio stessa della riforma esigono che il debitore fallendo o dichiarato fallito debba provare o allegare fatti impeditivi al fallimento che contemplino l'intero arco temporale del triennio e tutti i requisiti previsti dall' art 1 l.f.

Opinare diversamente, e ritenere perciò sufficiente che la presenza per un solo anno e per uno solo dei parametri della soglia di esenzione dal fallimento eviti la declaratoria di fallimento stesso, svilirebbe di significato proprio la ratio stessa della prescrizione dei requisiti quantitativi di esenzione, che devono denotare effettivamente una dimensione limitata della impresa tale da non contemplare come "utile" la complessa procedura fallimentare, e rischierebbe di incentivare l'arbitrio del debitore che, vistosi in stato di decozione, potrebbe abilmente e unilateralmente preconstituirsì una soglia di esenzione con la mera manipolazione dalla propria contabilità, ovvero semplicemente omettendo di tenerla, e si finirebbe altresì

contraddittoriamente con il valorizzare in positivo quello che è uno dei segnali costanti di decozione, vale a dire il crollo dei ricavi nell'ultimo anno di gestione.

Ne consegue pertanto che il reclamo va rigettato, essendo provato per tabulas che solo nell'ultimo anno la ditta M.S. di V.G. non ha superato la soglia di cui all'art 1 legge fall. dei ricavi e attivo patrimoniali, avendolo invece ampiamente superato per gli anni 2005 e 2006 e sussistendo, perché mai oggetto di reclamo, gli altri requisiti della declaratoria di fallimento.

p.q.m.

La Corte di Appello di Salerno, Sez Civile, Il unità definitivamente pronunciando sul reclamo proposto da V.G. in proprio e quale titolare della ditta M.S. di V.G. nei confronti della Curatela del Fallimento ditta M.S. di V.G. e Prppelli s.r.l., avverso la sentenza dichiarativa del suo fallimento emessa da Tribunale di Sala Consilina – Sez. Fallimentare con n.4 del 6-67 maggio 2009, nel proc. N. 660/09 così decide:

- rigetta il reclamo;

- condanna la reclamante alla rifusione delle spese di lite in favore del reclamato costituito, liquidate in euro 300 per diritti ed euro 600 per onorari, oltre i.v.a. e c.a.p., in favore del procuratore antistatario ;

- manda alla cancelleria gli incumbenti di legge

Salerno, 4 febbraio 2010

Il Cons.estens.

(dott.M.Teresa Giancaspro)

Il Presidente

(dott. Nicola Bartoli)

II CASO.it