

646/2019



**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott.ssa Rosa Maria Di Virgilio	Presidente
Dott. Francesco Terrusi	Consigliere
Dott. Alberto Pazzi	Consigliere
Dott.ssa Paola Vella	Consigliere
Dott. Eduardo Campese	Consigliere - Rel.

Oggetto

DICHIARAZIONE DI
FALLIMENTO.

Ud. 21/11/2018 CC
Cron. 646
R.G.N. 432/2014

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 432/2014 r.g. proposto da:

IMMOBILIARE ITALIAN HOSPITAL GROUP S.R.L.

C.U.R.I.

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO IMMOBILIARE ITALIAN HOSPITAL GROUP S.R.L., in
persona del suo curatore, l

florin

*ord
2024
2018*

- **controricorrente** -

e

PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI ROMA.

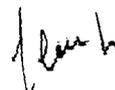
- **intimata** -

avverso la sentenza della CORTE DI APPELLO DI ROMA, depositata il 20/11/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/11/2018 dal Consigliere dott. Eduardo Campese.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. La Immobiliare Italian Hospital Group s.r.l. propose reclamo avverso la dichiarazione del proprio fallimento pronunciata, il 17 maggio 2011, dal Tribunale di Roma su richiesta della locale Procura della Repubblica, ma l'adita Corte d'appello di quella stessa città lo respinse con sentenza del 20 novembre 2013, n. 6207, ritenendo, in sintesi, per quanto qui ancora di interesse: *i*) tardiva, perché sollevata, per la prima volta, solo in quella sede, nulla essendosi, invece, dedotto, sul punto, all'atto della costituzione nel procedimento prefallimentare, la contestazione riguardante l'invalidità della notificazione della richiesta di fallimento del Pubblico Ministero e del pedissequo decreto di fissazione di udienza ex art. 15 l.fall. eseguita tramite polizia giudiziaria. La nullità (e non, come preteso dalla reclamante, l'inesistenza) di detta notificazione, peraltro, doveva considerarsi sanata per raggiungimento dello scopo, attesa l'avvenuta costituzione della fallenda innanzi al tribunale predetto; *ii*) sussistente la legittimazione del Pubblico Ministero alla stregua di quanto sancito dall'art. 7, n. 1, l.fall.; *iii*) configurabile lo stato di insolvenza della menzionata società, posto che la sua situazione



patrimoniale, pesantemente deficitaria, non era tale da permettere, anche in assenza di azioni esecutive, la formulazione di una prognosi positiva circa il ripianamento della copiosa esposizione tributaria, «tanto più che la reclamante, svolgendo attività di *trading* immobiliare, non pare in grado di produrre reddito da gestione immobiliare, ma solo plusvalenze da reinvestire, insufficienti a pagare ed a saldare le obbligazioni fiscali»; *iv*) ravvisabili ulteriori elementi sintomatici dello stato di insolvenza nei ripetuti cambi di sede sociale (per rendere più difficili gli accertamenti tributari) e nel tardivo deposito dei bilanci relativi agli anni in cui risultavano realizzate le operazioni immobiliari definite distrattive dalla Procura della Repubblica romana.

2. Avverso l'appena descritta sentenza la Immobiliare Italian Hospital Group s.r.l. ricorre per cassazione, affidandosi a quattro motivi, ulteriormente illustrati da memoria *ex art. 380-bis.1* cod. proc. civ. e resistiti, con controricorso, dalla curatela del suo fallimento. Non ha spiegato difese, in questa sede, la Procura Generale della Repubblica presso la Corte di appello di Roma.

3. Il primo motivo, rubricato «Violazione e falsa applicazione degli artt. 137 e ss. c.p.c.», ascrive alla decisione impugnata di avere erroneamente ritenuto nulla, piuttosto che inesistente (e, come tale insanabile), la descritta notificazione della richiesta di fallimento del Pubblico Ministero e del pedissequo decreto di fissazione di udienza *ex art. 15 l.fall.* eseguita tramite polizia giudiziaria.

3.1. Tale doglianza è infondata.

3.1.1. Muovendo, invero, dal pacifico rilievo dell'essersi comunque costituita la predetta società, innanzi al Tribunale di Roma, nel procedimento prefallimentare introdotto da quella notificazione, rileva il Collegio che questa Corte ha già ripetutamente affermato (senza che le odierne argomentazioni della ricorrente possano indurre ad un ripensamento di una siffatta opinione) che la notificazione del ricorso di fallimento e del decreto di convocazione, tramite polizia giudiziaria, non



è inesistente, bensì nulla, in quanto non totalmente incompatibile con le regole della procedura prefallimentare, sicché il vizio resta sanato ove la notifica sia giunta a buon fine per aver raggiunto lo scopo di portare l'atto a conoscenza del destinatario, nonché, a maggior ragione, quando il debitore, informato del deposito del ricorso e della fissazione dell'udienza, si sia costituito innanzi al tribunale chiamato a pronunciarsi sulla dichiarazione di fallimento (cfr. Cass. n. 17444 del 2016; Cass. n. 19797 del 2015).

4. Il secondo motivo, recante «Violazione e falsa applicazione, ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., dell'art. 7 l.fall., in relazione agli artt. 100 e 69 c.p.c.», censura le argomentazioni utilizzate dalla corte distrettuale per affermare, nella specie, la legittimazione del Pubblico Ministero a richiedere il fallimento. Si assume, in particolare, che, diversamente da quanto affermato da Cass. n. 9260 del 2011 (secondo cui «In tema di iniziativa del P.M. per la dichiarazione di fallimento, ai sensi dell'art. 7, n. 1, legge fall., la doverosità della sua richiesta può fondarsi dalla risultanza dell'insolvenza, alternativamente, sia dalle notizie proprie di un procedimento penale pendente, sia dalle condotte, del tutto autonome indicate in tal modo dalla congiunzione "ovvero" di cui alla norma che non sono necessariamente esemplificative di fatti costituenti reato nè della pendenza di un procedimento penale, che può anche mancare»), alla quale aveva sostanzialmente mostrato di aderire il giudice *a quo*, «...la evidente differenza delle due ipotesi contemplate nell'art. 7 dovrebbe quanto meno indurre a ritenere che, in quella relativa al procedimento penale (n. 1), sia contemplata, in primo luogo, quella di azione penale esercitata ("quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale") e, in secondo luogo, quella di "indagini" nel corso delle quali vi sia "fuga, irreperibilità/ latitanza, chiusura dei locali ecc.": ciò che darebbe un senso a locuzioni che lo hanno solo se ...riferite a fattispecie processuali le quali non possono non riguardare che la persona sottoposta ad indagini o imputata ex art. 160 c.p.p. e 296

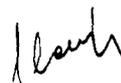


c.p.p.. Ne consegue che l'iniziativa di chiedere il fallimento può essere legittimamente esercitata dal P.M. che (a) abbia esercitato l'azione penale ovvero (b) - ed in questo senso può parlarsi di ipotesi alternative - dal P.M. che stia svolgendo indagini nel corso delle quali l'imprenditore si sia dato alla fuga, si sia reso irreperibile etc...» (cfr. pag. 16-17 del ricorso). Si sostiene, altresì, che «la tesi - sposata dalla sentenza impugnata sulla scia di Cass. n. 9260 del 2011 - secondo la quale le "indagini" sono assorbite nel concetto di "procedimento penale" si risolve in una abnorme estensione del potere di iniziativa del P.M., totalmente estranea alla logica della riforma in quanto reintroduce - sotto mentite spoglie - il fallimento d'ufficio» (cfr. pag. 17 del ricorso).

4.1. Anche questa doglianza è insuscettibile di accoglimento.

4.1.1. Premettendosi, invero, che, come si legge nella sentenza oggi impugnata (cfr. pag. 4), «il procedimento penale presupposto (rubricato al n. 16241/08 r.g.) è pendente», occorre evidenziare, in generale, con riguardo alla legittimazione del Pubblico Ministero alla «richiesta» - questa la locuzione adottata dall'art. 6 l.fall., mentre i creditori agiscono con ricorso - di dichiarazione di fallimento, che l'art. 7 della stessa legge, riconducibile alla previsione dell'art. 69 cod. proc. civ., secondo cui «il Pubblico Ministero esercita l'azione civile nei casi stabiliti dalla legge», gli riconosce l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento: 1) quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dall'irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore; 2) quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile.

4.1.2. Questa Corte, poi, ha già avuto modo di precisare (cfr. Cass. n. 20400 del 2017) che la *ratio* dell'art. 7 l.fall., una volta venuto meno il potere del tribunale di dichiarare officiosamente il fallimento, è chiaramente nel senso di estendere la legittimazione del P.M. alla



presentazione della richiesta in tutti i casi nei quali l'organo abbia istituzionalmente appreso la *notitia decoctionis* (cfr. Cass. n. 10679 del 2014; Cass. n. 23391 del 2016); conseguentemente il riferimento contenuto nel n. 1) dell'art. 7 l.fall. al riscontro della *notitia decoctionis* «nel corso di un procedimento penale» non deve essere interpretato nel senso riduttivo, prospettato nel motivo di ricorso, non essendo necessaria la preventiva iscrizione di una *notitia criminis* nel registro degli indagati a carico del fallendo (cfr. Cass. n. 8977 del 2016) o di terzi.

4.1.3. Da tali principi, condivisi dal Collegio, deriva anche che l'esito dei procedimenti penali nel corso dei quali il P.M. ha ravvisato la *notitia decoctionis* è comunque privo di rilevanza sulla regolarità del procedimento prefallimentare instaurato a seguito della richiesta.

4.1.4. Pertanto, il complessivo assunto utilizzato dalla corte distrettuale per giustificare la ivi ritenuta sussistenza della legittimazione del Pubblico Ministero - quest'ultimo può «doverosamente richiedere il fallimento nell'ipotesi in cui lo stato di decozione del debitore emerga, alternativamente, nel corso di un procedimento penale ovvero dalle condotte indicate da detta norma che non sono necessariamente esemplificative di fatti costituenti reato ovvero richiedenti la pendenza di un procedimento penale che può anche mancare (Cass. n. 9260/2011). In ordine, poi alla pretesa inidoneità del capo di imputazione per appropriazione indebita formulato dal P.M., ai fini della richiesta di fallimento, è agevole rilevare che qui non si discute di presupposti di fallibilità ex artt. 1 e 5 l.fall., ma di iniziativa (legittima) del P.M., conseguente all'insolvenza del debitore, emersa nel corso di indagini penali e derivante da una fraudolenta sottrazione dell'ingente patrimonio immobiliare sociale... In ogni caso, nella fattispecie, il procedimento penale presupposto (rubricato al n. 16241/08 RG) è pendente e ciò giustifica e legittima, ulteriormente e senza ombra di dubbio, l'iniziativa della Procura della Repubblica di Roma nella richiesta di fallimento di cui



trattasi, essendo l'insolvenza del debitore affiorata nell'ambito di investigazioni penali in corso» - è assolutamente in linea con i principi giurisprudenziali prima riportati, rivelandosi, così, immune dai vizi oggi infondatamente ascrittigli dalla società ricorrente.

5. Il terzo ed il quarto motivo di ricorso denunciano, poi, rispettivamente «Violazione e falsa applicazione, ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., degli artt. 2697 c.c. e 5 l.fall., in relazione agli artt. 100 e 69 c.p.c.» e «Violazione e falsa applicazione dell'art. 5 l.fall.». Essi prospettano l'asserita omessa dimostrazione, da parte del Pubblico Ministero gravato del relativo onere, dello stato di insolvenza della Immobiliare Italian Hospital Group s.r.l. all'atto della dichiarazione del suo fallimento, e l'erroneità della argomentazioni utilizzate dalla corte capitolina al fine di ritenere esistente un siffatto stato.

5.1. Tali doglianze, esaminabili congiuntamente perché chiaramente connesse, non meritano accoglimento.

5.1.1. E' noto, invero, che l'accertamento dello stato di insolvenza va compiuto con riferimento alla situazione esistente alla data della sentenza dichiarativa di fallimento (*cfr.* Cass. n. 19790 del 2015), che tale accertamento può fondarsi, in sede di reclamo ex art. 18 l.fall., anche su fatti ulteriori e/o diversi da quelli in base ai quali il fallimento è stato dichiarato, purché anteriori alla sua pronuncia, pure se conosciuti successivamente in sede di gravame e desunti da circostanze non contestate dello stato passivo (*cfr.* Cass. n. 10952 del 2015), e che, infine, il reclamo predetto è caratterizzato, per la sua specialità, da un effetto devolutivo pieno con conseguente inapplicabilità dei limiti previsti dagli artt. 342 e 345 cod. proc. civ. in tema di nuove allegazioni e nuovi mezzi di prova (*cfr.* Cass. n. 6835 del 2014).

5.1.2. Pertanto, l'assunto della ricorrente secondo cui la corte distrettuale avrebbe utilizzato, per ritenere fornita la prova, da parte del P.M., dell'insolvenza della Immobiliare Italian Hospital Group s.r.l., «...non già le risultanze dell'istruttoria prefallimentare (nel corso della

quale il P.M. si era limitato a mere allegazioni sformite di supporto probatorio), ma la documentazione postuma versata in atti dalla curatela resistente», altro non farebbe che dimostrare, proprio alla stregua dei principi suddetti, la piena legittimità, anche *in parte qua*, dell'operato di quella corte (con conseguente infondatezza del già riportato terzo motivo).

5.2. Va, poi, considerato che la dichiarazione di fallimento trova il suo presupposto, dal punto di vista obiettivo, nello stato d'insolvenza del debitore, il cui riscontro prescinde da ogni indagine sull'effettiva esistenza dei crediti fatti valere nei confronti del debitore, essendo, a tal fine, sufficiente una situazione d'impotenza, strutturale e non soltanto transitoria, a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni a seguito del venir meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla relativa attività (*cf.* Cass. n. 30209 del 2017; Cass. n. 19027 del 2013; Cass. n. 25961 del 2011; Cass. n. 9856 del 2006). Peraltro, anche il dato di un assai marcato sbilanciamento tra l'attivo ed il passivo patrimoniale accertati, pur se non fornisce, di per sé solo, la prova dell'insolvenza - potendo, comunque, essere superato dalla prospettiva di un favorevole andamento futuro degli affari, o da eventuali ricapitalizzazioni dell'impresa - nondimeno deve essere attentamente valutato, non potendosi, per converso, radicalmente prescindere, perché l'eventuale eccedenza del passivo sull'attivo patrimoniale costituisce, pur sempre, nella maggior parte dei casi, uno dei tipici «fatti esteriori» che, giusta l'art. 5 l.fall., si mostrano rivelatori dell'impotenza dell'imprenditore a soddisfare le proprie obbligazioni (*cf.* Cass. n. 26217 del 2005). Quanto all'attivo, inoltre, i cespiti vanno considerati non solo per il loro valore contabile o di mercato, ma anche in rapporto all'attitudine ad essere adoperati per estinguere tempestivamente i debiti, senza compromissione, di regola, dell'operatività dell'impresa (*cf.* Cass. n. 23437 del 2017; Cass. n. 5215 del 2008)

5.3. Posto, allora, che l'accertamento dello stato di insolvenza è incensurabile in Cassazione, quando sia sorretto da motivazione adeguata ed ispirata ad esatti criteri giuridici, giova rimarcare che la decisione oggi impugnata ha ravvisato, nella specie, una situazione di incapacità non temporanea della società debitrice a far fronte alle proprie obbligazioni con mezzi ordinari in base: *i*) al riscontro di un suo ingente indebitamento nei confronti del Fisco (per oltre 83 milioni di euro), accompagnato da condotte distrattive del patrimonio immobiliare, a fronte di liquidità patrimoniali minime (€ 3.541,98) con crediti iscritti nell'attivo circolante per poco più di € 38.000,00; *ii*) alla circostanza che l'unica posta rilevante dell'attivo societario era costituita da crediti verso l'Avv. Lombardi Stronati per € 14.385.633,79, iscritti a bilancio tra le immobilizzazioni finanziarie (e, quindi, di difficile realizzo), ma che non potevano e non possono essere considerati mezzi normali di pagamento per l'estinzione dei debiti sociali; *iii*) al rilievo che, quanto alla ipotizzata transazione, ex artt. 160 e 182-ter l.fall., con l'Agenzia delle Entrate, erano rimasti senza esito i tentativi di un accordo della società reclamante con l'Erario, malgrado i numerosi rinvii concessi - anche in fase di reclamo - per addivenire ad una definizione della controversia tributaria; *iv*) all'affermazione della stessa reclamante secondo cui la sentenza n. 152/35/12 della Commissione Tributaria Regionale del Lazio aveva annullato solo in parte l'avviso di accertamento dell'Ufficio finanziario; *v*) all'accertamento, infine, che, all'esposizione tributaria si aggiungevano, come ulteriori elementi sintomatici dello stato di insolvenza, i ripetuti cambi di sede sociale (per rendere più difficili gli accertamenti tributari) ed il tardivo deposito dei bilanci relativi agli anni in cui risultavano realizzate le operazioni immobiliari definite distrattive dalla Procura della Repubblica romana.

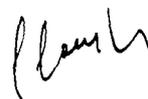
5.3.1. Così operando, dunque, la corte distrettuale non si è discostata dall'interpretazione dell'art. 5 l.fall. ripetutamente espressa dalla già riportata giurisprudenza legittimità, cui deve darsi continuità,



non offrendo l'illustrazione del descritto quarto motivo di ricorso elementi utili per modificarla, ed altresì considerato che il mancato pagamento di somme dovute all'amministrazione finanziaria ed iscritte a ruolo può considerarsi atto sintomatico di una situazione di insolvenza ai fini della dichiarazione di fallimento, senza che rilevi, in contrario, la circostanza dell'avvenuta impugnazione del ruolo stesso, che ha natura di titolo esecutivo, salvo che il debitore dimostri che l'esecutività dell'atto impugnato è stata sospesa (*cf.* Cass. n. 15407 del 2001).

5.3.1.1. Il suddetto motivo, infatti, investe sostanzialmente, il complessivo governo del materiale istruttorio, senza assolutamente considerare che la denuncia di violazione di legge ex art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., ivi formalmente proposta, non può essere mediata dalla riconsiderazione delle risultanze istruttorie (*cf.* Cass. n. 195 del 2016; Cass. n. 26110 del 2015; Cass. n. 8315 del 2013; Cass. n. 16698 del 2010; Cass. n. 7394 del 2010; Cass., SU. n. 10313 del 2006), altrimenti finendo con il trasformare, del tutto surrettiziamente, oltre che inammissibilmente, il giudizio di legittimità in un nuovo, non consentito, terzo grado di merito, nel quale ridiscutere gli esiti istruttori espressi nella decisione impugnata, non condivisi e, per ciò solo, censurati al fine di ottenerne la sostituzione con altri più consoni alle proprie aspettative (*cf.* Cass. n. 21381 del 2006, nonché le più recenti Cass. n. 8758 del 2017 e Cass. n. 18721 del 2018).

5.4. Da ultimo, è certamente vero che, al fine della dichiarazione di fallimento, la ragionevole contestazione del crediti toglie all'inadempimento del debitore il significato indicativo dell'insolvenza, cosicché il giudice deve procedere all'accertamento, sia pur incidentale, degli stessi (*cf.* Cass. n. 5001 del 2016; Cass. n. 6306 del 2014), ma, nell'odierna vicenda, un tale accertamento incidentale risulta essere stato compiuto dal giudice del reclamo laddove quest'ultimo ha dato atto dell'affermazione della stessa reclamante secondo cui la sentenza n. 152/35/12 della Commissione Tributaria Regionale del Lazio aveva



annullato solo in parte l'avviso di accertamento dell'Ufficio finanziario, da ciò implicitamente ricavandosi che il corrispondente credito tributario era ancora esistente almeno in misura superiore a quanto previsto dall'art. 15, ultimo comma, l.fall., in quanto rinvenibile (anche) in una pronuncia giudiziale provvisoriamente esecutiva, con specifico riguardo alla quale, infine, è utile sottolineare che il relativo ricorso contro di essa proposto dalla Immobiliare Italian Hospital Group s.r.l. è stato, *medio tempore*, rigettato da questa Suprema Corte (*cf.* ordinanza n. 15256 del 2015).

6. Il ricorso va, dunque, respinto, restando le spese del giudizio di legittimità regolate dal principio di soccombenza tra le sole parti costituite, e dandosi atto, altresì, - in assenza di ogni discrezionalità al riguardo (*cf.* Cass. n. 5955 del 2014; Cass., S.U., n. 24245 del 2015; Cass., S.U., n. 15279 del 2017) - della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (applicabile *ratione temporis*, essendo stato il ricorso proposto successivamente al 30 gennaio 2013), in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione: norma in forza della quale il giudice dell'impugnazione è vincolato, pronunciando il provvedimento che definisce quest'ultima, a dare atto della sussistenza dei presupposti (rigetto integrale o inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) per il versamento, da parte dell'impugnante soccombente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione proposta.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso, e condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 5.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in € 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della



sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della medesima società, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, giusta il comma 1-*bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 21 novembre 2018.



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente

Dott.ssa Rosa Maria Di Virgilio



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
il 14 GEN 2019

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

