



11421/14

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Oggetto

FALLIMENTO

R.G.N. 10807/12

Composta da:

Dott. Ugo VITRONE - Presidente -

Cron. *11421* e.l.

Dott. Sergio DI AMATO - Consigliere -

Rep. /

Dott. Renato BERNABAI - Consigliere -

Ud. 07/02/14

Dott. Carlo DE CHIARA - Consigliere rel. -

Dott. Loredana NAZZICONE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

MONEYPENNY S.R.L. (C.F. 06885600582), in persona dell'amministratore unico dott. Carlo Lo Cascio, rappresentata e difesa, per procura speciale a margine del ricorso, dal prof. avv. Luigi Farenga (C.F. FRNLGU54A18H501Y) ed elett.te dom.ta presso lo studio del medesimo in Roma, Via A. Bertoloni n. 19

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO MONEYPENNY S.R.L. (C.F. 06885600582), in

341

2014

persona del curatore dott. Roberto Falcone, rappresentato e difeso, per procura speciale a margine del controricorso, dall'avv. Fabio Quojani (C.F. QJNFBA67R05H501Z) ed elett.te dom.to presso lo studio del medesimo in Roma, Via Cardinal De Luca n. 1

- controricorrente -

contro

GATTEL S.R.L. in liquidazione (C.F. 04779640582), in persona del liquidatore Massimo Cardarilli, rappresentata e difesa, per procura speciale a margine del controricorso, dall'avv. Sebastiano Russo ed elett.te dom.ta presso lo studio del medesimo in Roma, Via Buc-
cari n. 11

- controricorrente -

contro

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI (C.F. 80188230587), in persona del Presidente del Consiglio dei ministri, e MINISTERO DELL'INTERNO (C.F. 80014130928), in persona del Ministro, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato (C.F. 8022403087) e dom.ti presso gli uffici della medesima in Roma, Via dei Portoghesi n. 12

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 1558/12 della Corte d'appello di Roma depositata il 21 marzo 2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 7 febbraio 2014 dal Consigliere dott. Carlo
DE CHIARA;

udito per la ricorrente l'avv. prof. Luigi FARENGA;

udito per i controricorrenti Presidenza del Consiglio
dei ministri e Ministero dell'Interno l'avv. dello Sta-
to Gianni DE BELLIS;

udito per la controricorrente Gattel s.r.l. l'avv. Se-
bastiano RUSSO;

udito per il controricorrente fallimento Money Penny
s.r.l. l'avv. Fabio QUOJANI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Ge-
nerale dott. Sergio DEL CORE, che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Nel dicembre 2009 la Gattel s.r.l. propose istanza
di fallimento nei confronti della Baia Paraelios s.r.l.
deducendo un credito - accertato con sentenza di primo
grado non passata in giudicato - di € 14.000.000,00 per
restituzione della caparra, oltre oneri accessori, ver-
sata in relazione ad un contratto preliminare di vendi-
ta dichiarato nullo, avente ad oggetto un immobile da
destinare a sede dei servizi segreti dello Stato.

Il Tribunale di Roma respinse l'istanza, ma poi la
Corte d'appello accolse il reclamo proposto dalla cre-

ditrice istante ai sensi dell'art. 22 legge fallim. e rimise gli atti al Tribunale per la dichiarazione del fallimento. Con sentenza del 24 marzo 2011 il Tribunale dichiarò dunque il fallimento della Money Penny s.r.l., già Baia Paraelios s.r.l.

Avverso la dichiarazione di fallimento la Money Penny propose reclamo, contestando che potesse ritenersi sussistente lo stato d'insolvenza sulla base di un unico credito *sub iudice*. Resistettero la creditrice istante, il curatore fallimentare e la Presidenza del Consiglio dei ministri nonché il Ministro dell'Interno.

La Corte d'appello ha respinto il reclamo osservando, tra l'altro:

- che la sussistenza dei presupposti per la dichiarazione del fallimento era stata accertata con il suo precedente provvedimento sul reclamo ex art. 22 legge fallim. e avrebbe potuto essere superata soltanto dalla allegazione di circostanze sopravvenute tali da escludere lo stato d'insolvenza; il che però la società debitrice non aveva fatto nella fase di rinvio davanti al Tribunale, in cui si era limitata a documentare le ragioni della contestazione giudiziale del credito di controparte a seguito del rilievo della omessa indicazione delle medesime formulato dalla Corte con il precedente provvedimento di cui si è detto;

- che, peraltro, la nullità del contratto preliminare, dichiarata dal Tribunale di Roma sul rilievo della giuridica inattuabilità delle modifiche strutturali da apportare all'immobile promesso in vendita al fine di renderlo idoneo alle particolari esigenze (adibirlo, cioè, a sede dei servizi segreti) della promissaria acquirente Gattel s.r.l., non poteva essere superata facendo applicazione dell'art. 81 d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, che consente allo Stato di derogare alle norme urbanistiche allorché si tratti di opere militari, in quanto la Gattel s.r.l. non era assimilabile allo Stato, né si trattava, nella specie, di realizzare un'opera militare, bensì di adattare un palazzo sito nel centro di Roma a sede dei servizi segreti grazie a una serie di modifiche volte a garantire non la sicurezza dello Stato ma - come affermava la stessa reclamante - «la sicurezza e la particolare operatività dei soggetti che vi avrebbero dovuto svolgere la loro attività».

La Moneypenny s.r.l. ha proposto ricorso per cassazione articolando due motivi di censura. Il curatore fallimentare, la Gattel s.r.l., nonché la Presidenza del Consiglio dei ministri assieme al Ministero dell'Interno hanno resistito con tre distinti controri-

corsi. Tutte le parti, ad eccezione del curatore, hanno anche presentato memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo di ricorso si denunciano violazione dell'art. 5 legge fallim. e vizio di motivazione.

A) La tesi principale della ricorrente è che non può affermarsi la sussistenza dello stato d'insolvenza sulla base di un solo credito *sub iudice*. Ciò in quanto:

- un giudice non può giudicare ciò che è all'esame di un altro giudice, e tanto meno può farlo se egli stesso ne è il giudice in un distinto procedimento (nella specie la Corte di Roma era sia giudice dell'istanza di fallimento in grado di reclamo, sia giudice del credito della Gattel in grado di appello);

- elemento essenziale dello stato d'insolvenza è l'irreversibilità dello stesso, e non può aversi irreversibilità in presenza di un unico credito non definitivamente accertato, che potrebbe essere poi escluso in sede di impugnazione; né rileva l'efficacia provvisoriamente esecutiva dell'accertamento di primo grado, il quale può fondare una esecuzione individuale, ma non la dichiarazione di fallimento, che produce la cessazione

dell'impresa con gravissimo danno non riparabile patrimonialmente.

B) In subordine, ad avviso della ricorrente, anche ammesso che il giudice dell'istanza di fallimento abbia il potere di verificare la fondatezza delle contestazioni della debitrice avverso la sentenza non passata in giudicato favorevole alla creditrice, tale verifica poteva e doveva esser fatta sulla base della sentenza stessa, senza necessità alcuna di acquisire altri atti.

C) In ulteriore subordine, quand'anche fosse necessario acquisire tali atti, ben avrebbe potuto la Corte d'appello disporre d'ufficio l'acquisizione nel procedimento di reclamo.

1.1. - La tesi sub A) è infondata.

La sussistenza del credito vantato dal creditore istante rileva sia ai fini della legittimazione di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 6 legge fallim., che ai fini dell'accertamento dello stato d'insolvenza. La legge, inoltre, non prevede che tale credito sia stato accertato con efficacia di giudicato. Dunque spetta al giudice dell'istanza di fallimento accertarlo, ovviamente *incidenter tantum*.

Né l'irreversibilità dello stato d'insolvenza va confusa con l'irrevocabilità dell'accertamento dei crediti che lo determinano. Già si è osservato che la leg-

ge non richiede che i crediti posti a base dell'accertamento dello stato d'insolvenza risultino da sentenze passate in giudicato e che l'accertamento dei medesimi va eseguito *incidenter tantum* dal giudice della dichiarazione di fallimento; una volta intervenuta la quale, del resto, non potrebbe più darsi l'ipotesi di riforma in grado d'impugnazione dell'accertamento del credito già effettuato in un giudizio ordinario con sentenza non passata in giudicato, dato che la dichiarazione del fallimento comporta l'improcedibilità di quel giudizio ai sensi dell'art. 52 legge fallim.

E' esatto, infine, che non ha alcun rilievo la provvisoria esecutività del titolo in possesso del creditore, ma perché ciò che conta è solo l'accertamento incidentale del credito operato dal giudice dell'istanza di fallimento.

1.2. - I rilievi subordinati *sub B e C)* sono inammissibili.

Il giudice dell'istanza di fallimento, invero, procede all'accertamento del credito dell'istante sulla base degli elementi a sua disposizione, offertigli dalle parti o acquisiti d'ufficio, e certamente la Corte d'appello ben avrebbe potuto trarre dalla stessa sentenza di primo grado che accertava il credito della Gattel s.r.l. gli eventuali elementi a sostegno della

insussistenza del medesimo, così come ben avrebbe potuto acquisire anche gli atti del giudizio di appello pendente, ove ritenuti rilevanti. Tuttavia qualunque discorso sulla valenza probatoria degli atti di cui dispone il giudice di merito o sulla necessità dell'acquisizione di ulteriori atti non può essere svolto in astratto: il punto, cioè, è valutare se dagli atti in questione emerga o meno l'infondatezza della pretesa creditoria, dunque valutare il loro contenuto. Sarebbe stato dunque onere della ricorrente precisare quali decisive affermazioni a sostegno della sua tesi fossero contenute in quegli atti; ma a questo riguardo il ricorso tace del tutto.

2. - Con il secondo motivo si denuncia violazione dell'art. 22 legge fallim. e vizio di motivazione. La ricorrente sostiene quanto segue.

A) Ben avrebbe potuto il Tribunale, in sede di rinvio, effettuare l'accertamento di non infondatezza delle contestazioni mosse dalla società debitrice alla sentenza di condanna di primo grado, essendo stati in quella sede depositati gli atti del giudizio pendente in appello; atti acquisibili considerato che per "fatti nuovi" rilevanti ai sensi dell'art. 22 legge fallim. devono intendersi non già i fatti successivi alla decisione sul reclamo, bensì quelli precedentemente non

considerati. Peraltro avrebbe dovuto essere la creditrice a provare l'infondatezza dell'appello, e non la debitrice a provarne la fondatezza.

B) Nella sentenza impugnata, inoltre, si fa riferimento alla sola contestazione mossa dalla debitrice sulla base dell'art. 81 d.p.r. n. 616 del 1977, mentre non si fa alcun riferimento alla ulteriore contestazione basata sull'inammissibile utilizzo, nel giudizio civile in cui la ricorrente era stata condannata, di una perizia disposta dal PM in sede di indagini penali che accertava l'inseguibilità delle opere necessarie per il cambiamento di destinazione d'uso dell'immobile.

2.1. - La censura *sub A)* è inammissibile per quanto già osservato sopra, ossia perché qualsiasi discorso circa la mancata acquisizione di atti non può prescindere dalla valutazione della loro rilevanza e, dunque, dalla specificazione del loro contenuto e del contributo da essi offerto alla tesi della ricorrente. Né può dirsi che i giudici di merito abbiano mal distribuito tra le parti l'onere della prova, avendo invece essi ritenuto che gli atti acquisiti dimostrassero, appunto, la fondatezza del credito vantato dalla creditrice istante.

2.2. - Neanche la censura *sub B)* può trovare accoglimento, perché l'accertamento svolto in sede penale è

una prova atipica, che ben può valere in sede civile come indizio da valutare nel contesto di tutte le risultanze istruttorie, come del resto ammette la stessa ricorrente in altra parte del ricorso (pagg. 6 e 7, ove è richiamata la giurisprudenza di questa Corte in proposito), sicché sarebbe stato necessario che la ricorrente avesse, piuttosto, precisato tempestivamente davanti ai giudici di merito perché le risultanze di quella perizia erano errate, ossia perché le opere previste erano, a suo avviso, da ritenere invece eseguibili.

3. - In conclusione il ricorso va respinto, con condanna della ricorrente alle spese processuali, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese processuali, liquidate in € 3.700,00, di cui € 3.500,00 per compensi di avvocato, in favore di ciascuna delle parti private controricorrenti e in € 3.500,00 per compensi di avvocato, oltre spese prenotate a debito, solidalmente in favore della Presidenza del Consiglio dei ministri e del Ministero dell'Interno; spese tutte maggiorate degli accessori di legge.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 7

febbraio 2014.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Carlo De Chiara

Ugo Vitrone

Carlo De Chiara

Ugo Vitrone



Il Funzionario Giudiziario
Arnaldo CASANO
Arnaldo Casano

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 22 MAG. 2014

Il Funzionario Giudiziario
Arnaldo CASANO
Arnaldo Casano

IL CASO.it