



PROCURAGENERALE

della Corte di cassazione

Segreteria particolare

Roma, 12 dicembre 2022

OGGETTO: legittimazione del PM a richiedere la dichiarazione di fallimento:
recente giurisprudenza ed applicazione dell'art. 38 CCII.

*2 elogi del pm n° 4/22
Roma 13-12-22*

L'AVVOCATO GENERALE
Pasquale Fimiani

Ai Sigg. Procuratori Generali
Presso le Corti d'Appello
LORO SEDI

Facendo seguito agli orientamenti riguardanti il pubblico ministero nella crisi di impresa emanati in data 18 novembre 2021 si segnalano le recenti decisioni della Corte di Cassazione in tema di legittimazione del PM a richiedere la dichiarazione di fallimento riportate in allegato con brevi annotazioni curate dal sostituto Procuratore generale Giovanni Nardecchia.

L'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, con il passaggio dall'art. 7 L. Fall. all'art. 38 CCII ha comportato un ampliamento della legittimazione del PM alla richiesta di apertura della liquidazione

giudiziale, sia con riferimento alle ipotesi di iniziativa autonoma di cui al comma 1 della richiamata disposizione, che riguardo alle iniziative derivanti da segnalazioni dell'autorità giudiziaria.

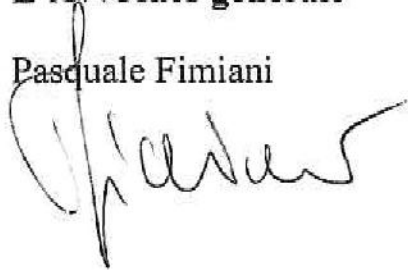
Le S.S.L.L. sono pregate di diffondere il documento tra gli uffici territoriali e di verificare lo stato dei rapporti di collaborazione tra gli uffici di Procura e le sezioni concorsuali in tema di crisi d'impresa, al fine di consentire a questo ufficio di meglio organizzare le attività finalizzate all'uniformità delle prassi nella materia.

Si prega di rispondere entro il 15 febbraio 2023 all'indirizzo mail ua.interni.pg.cassazione@giustizia.it.

Con vivo ringraziamento.

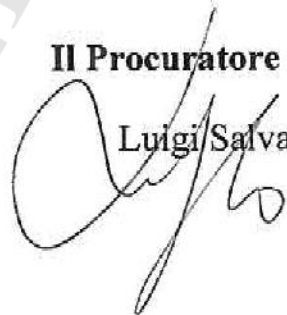
L'Avvocato generale

Pasquale Fimiani



Il Procuratore generale

Luigi Salvato



Allegato: recenti decisioni della Corte di Cassazione in tema di legittimazione del PM a richiedere la dichiarazione di fallimento, i cui contenuti con le relative annotazioni sono riportati in allegato (Giovanni Nardecchia).

1. Le recenti decisioni della Corte in rassegna trattano varie ipotesi nelle quali veniva contestata la legittimazione del PM a richiedere la dichiarazione di fallimento. Pronunce che hanno dato adito alla Corte di chiarire che l'art. 7 L. Fall. va interpretato nel senso che l'unico limite alla legittimazione del PM è che gli è vietato di aprire un fascicolo per insolvenza di un imprenditore ex abrupto, dovendo egli avere appreso la notizia dell'insolvenza nell'ambito delle sue competenze istituzionali, civili o penali o disciplinari che siano. Ciò, in forza dei tratti pubblicistici che ancora connotano - sia pure nel contesto di istituti fallimentari che accentuano la tutela di interessi privati dei creditori nel fallimento e le numerose c.d. figure concorsuali minori presenti nel sistema - la legittimazione del P.M. e la regolazione concorsuale dello stato di insolvenza, posta l'acquisita rilevanza dell'impresa su plurimi interessi esterni e di mercato. Decisioni che rivestono un grande interesse anche in chiave prospettica, posto che il passaggio dall'art. 7 L. Fall. all'art. 38 CCII ha comportato un oggettivo ampliamento della legittimazione del PM alla richiesta di apertura della liquidazione giudiziale, sia con riferimento alle ipotesi di iniziativa autonoma di cui al comma 1 della richiamata disposizione, che riguardo alle iniziative derivanti da segnalazioni dell'autorità giudiziaria.

1.1) La sentenza nr. 27670, depositata il 21/9/2022, udienza del 9/9/2022, riguarda una fattispecie nella quale si deduceva la violazione e falsa applicazione degli artt. 345 c.p.c. e L. Fall., art. 7, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, con nullità della sentenza, perché nella richiesta di fallimento avanzata dal P.M. mancava ogni riferimento ad una delle ipotesi di cui alla L. Fall., art. 7, menzionando essa soltanto la relazione del curatore L. Fall., ex art. 33, che però non costituisce la notizia pervenuta dal giudice civile, ai sensi dell'art. 7, n. 2 citato; mentre le nuove deduzioni della Procura in sede di reclamo erano inammissibili, ai sensi dell'art. 345 c.p.c.

La Corte ha rigettato il ricorso sulla base delle seguenti motivazioni:

La L. Fall., art. 33, comma 4, prevede che la relazione redatta dal curatore, depositata nella cancelleria del tribunale fallimentare e diretta al giudice delegato, sia trasmessa, nel suo testo integrale, al pubblico ministero.

L'invio avviene d'ufficio, onde non è il curatore che segnala alcunché, perché è la legge fallimentare a prevedere che quella relazione, diretta dal curatore al giudice delegato, sia inviata dal tribunale al P.M. Essa costituisce il secondo atto che la Procura riceve, dopo la dichiarazione di fallimento: la sentenza fallimentare, cui viene quindi "abbinata" la relazione L.Fall., ex art. 33, è iscritta a "modello 45", ossia il c.d. modello delle non notizie di reato, salva la trasformazione a "modello 21", quello delle notizie di reato, di quanto appreso e dunque formale apertura di indagini a carico del fallito.

A norma del medesimo art. 33, il giudice delegato ordina il deposito della relazione in cancelleria, disponendo proprio la segretazione delle parti attinenti alla responsabilità penale, alle azioni del curatore e ai dati sensibili del fallito, mentre il P.M. riceve l'atto nella sua integralità.

La modifica normativa, sul punto, rispetta l'iter precedente, per il quale l'invio della relazione al P.M. avviene da parte del tribunale (non del curatore); nella prassi, il giudice delegato si riserva di affiancare a detto invio, che è atto dovuto, una nota di accompagnamento illustrativa di determinate circostanze; in ogni caso, il P.M. riceve dal tribunale, nella sua integralità, un atto formato dal curatore per il giudice delegato e soggetto a potestà valutativa, ai fini della sua ostensione interna, del giudice delegato stesso.

La Corte ha già avuto modo di precisare (Cass. 25 agosto 2017, n. 20400) che la ratio della L.Fall., art. 7, una volta venuto meno il potere del Tribunale di dichiarare officiosamente il fallimento, è 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*, e tale soluzione interpretativa trova conforto sia nella previsione della L.Fall., art. 7, comma 1, n. 2, che si riferisce al procedimento civile senza limitazioni di sorta, sia nella relazione allo schema di D.lgs. n. di riforma delle procedure concorsuali, che fa riferimento a qualsiasi *notitia decoctionis* emersa nel corso di un procedimento penale (cfr. Cass. 15 maggio 2014, n. 10679; Cass. 5 maggio 2016, n. 8977; Cass. 16 novembre 2016, n. 23391).

Il riferimento contenuto nella L. Fall., art. 7, comma 1, n. 1, al riscontro della *notitia decoctionis* "nel corso di un procedimento penale" non deve perciò essere interpretato in senso riduttivo, non essendo necessaria la preventiva iscrizione di una *notitia criminis* nel registro degli indagati a carico del fallendo o di terzi (Cass. 5 maggio 2016, n. 8977).

Se l'iniziativa del P.M. dipende non dalla preventiva iscrizione di una *notitia criminis* nel registro degli indagati, bensì dalla conoscenza di circostanze apprese nell'ambito dello svolgimento dei compiti istituzionali affidati al magistrato requirente, non può essere posto in dubbio che la *notitia decoctionis* possa essere ricavata dal magistrato inquirente anche

dalla lettura degli atti a lui trasmessi ed iscritti a "modello 45" perché privi di rilevanza penale, dato che una simile attività rientra nei compiti istituzionali attribuitigli e può quindi costituire una fonte di informazione utile a legittimare l'iniziativa volta alla dichiarazione di insolvenza (Cass. 28 ottobre 2019, n. 27539, non massimata).

Ed invero, come precisato dalla Corte (Cass. 14 gennaio 2019, n. 646; Cass. 29 settembre 2021, n. 26407), sono idonee ad integrare la legittimazione del pubblico ministero le mere condotte menzionate nella L. Fall., art. 7, n. 1, seconda parte, che non di necessità integrano reati e, anzi, generalmente non sono tali.

In tale ordine di concetti, si è affermato (Cass. 29 settembre 2021, n. 26407, cit.) che l'esame da parte del pubblico ministero dei risultati di un'indagine svolta dalla Guardia di Finanza - vuoi se preventivamente disposta dall'organo giurisdizionale in ordine all'esercizio del proprio potere investigativo, vuoi se eseguita autonomamente dal predetto corpo di polizia, e trasmessa all'ufficio di Procura - rientra pienamente nell'attività istituzionale dell'organo giurisdizionale inquirente; ove gli esiti dell'indagine evidenzino la *notitia decoctionis*, mediante la rappresentazione di esposizioni debitorie verso il fisco astrattamente idonee a costituire *fattispecie incriminatrici speciali*, il pubblico ministero è pienamente legittimato ad esercitare l'iniziativa di richiedere il fallimento.

Pertanto, è legittima l'iniziativa del pubblico ministero, ove pure essa sia stata assunta sulla base di una *notitia decoctionis* appresa dalla relazione di un amministratore giudiziario nominato nell'ambito di un sequestro preventivo, disposto e poi revocato dal G.I.P. Mentre ininfluente, ai fini dell'utilizzabilità della predetta relazione, deve ritenersi anche l'eventuale difetto dei requisiti di validità specificamente prescritti dalla normativa che disciplina il relativo procedimento, dal momento che la L.Fall., art. 7, nel consentire l'acquisizione della *notitia decoctionis* attraverso le risultanze di un procedimento penale o la segnalazione del giudice civile, non prescrive l'osservanza di forme determinate, richiedendo solo che la stessa sia stata appresa nell'esercizio delle funzioni istituzionali (Cass. n. 21200 del 2021).

Si tratta, altresì, di condotte non tassative, in quanto la loro elencazione è esemplificativa di accadimenti comunque appresi dal P.M. nell'esercizio delle sue funzioni. Ciò, in continuità all'indirizzo che, validando le richieste del P.M. sorte da *notitiae decoctionis* apprese in procedimenti aperti sub "modello 45", per definizione attinge non da procedimenti penali pendenti, ma da procedimenti di mera competenza del P.M.

La trasmissione di svariati atti concorsuali al P.M., dunque, già lo investe di elementi potenzialmente suscettibili di riferirsi ad una *notitia decoctionis*: sia ai fini interni (onde il P.M. può chiedere il fallimento di un debitore che ha depositato domanda di concordato per

il solo fatto che ne è stato notiziato ai sensi della L. Fall., art. 161, senza necessità di invocare alcuno dei requisiti della L. Fall., art. 7: cfr., fra le altre, Cass. 23 ottobre 2019, n. 27200; 16 marzo 2018, n. 6649; 28 febbraio 2017, n. 5074), sia ai fini esterni (come per le relazioni L. Fall., ex art. 33, che gli debbono essere indefettibilmente trasmesse dall'ufficio, e che dunque sono anch'esse informazioni veicolate in modo speciale e distinte, rispetto all'eventuale riferimento del giudice civile della L. Fall., art. 7, n. 2).

Viene, in tal modo, legittimata l'iniziativa del P.M. se tratta dalla sua partecipazione a processi o procedimenti ed ivi conosca della decozione di una parte o di un terzo: in altri termini, ciò che conta è che un fatto sensibile, ai sensi della L. Fall., artt. 1-5 sia portato all'attenzione del pubblico ministero per le sue valutazioni e ciò avvenga nell'ambito di una competenza propria: ogni volta che il P.M. è destinatario di alcuni atti tipici, all'interno di quell'atto può esservi una notizia decoctionis, che lo legittima alla iniziativa di fallimento anche verso terzi; l'unico limite è che gli è vietato di aprire un fascicolo per insolvenza di un imprenditore ex abrupto, dovendo egli avere appreso la notizia dell'insolvenza nell'ambito delle sue competenze istituzionali, civili o penali o disciplinari che siano.

Nella specie, la notizia proveniva dalla relazione del curatore, resa ai sensi della L. Fall., art. 33, ed inoltre la sentenza impugnata dà conto della pendenza di un procedimento per bancarotta, ai sensi della L. Fall., artt. 216 e 223, indicato dal P.M. in sede di giudizio di reclamo come fonte della notizia decoctionis e delle indagini al riguardo.

Pertanto, la legittimazione è stata provata come sussistente, in sede di reclamo, ai sensi della L. Fall., art. 7, n. 1.

Al riguardo, va precisato che, nel giudizio di impugnazione avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, ai procedimenti in cui trova applicazione la riforma di cui al D.lgs. n. 169 del 2007, che ha modificato la L. Fall., art. 18, ridenominando tale mezzo come "reclamo" in luogo del precedente "appello", non operano i limiti previsti, in tema di appello, dagli artt. 342 e 345 c.p.c. (Cass. 19 febbraio 2019, n. 4893), essendo il reclamo proposto avverso la sentenza dichiarativa di fallimento caratterizzato da un effetto devolutivo pieno, con conseguente facoltà per le parti di proporre questioni non affrontate nel giudizio innanzi al tribunale (Cass. 28 marzo 2017, n. 7959; v. pure Cass. 6 marzo 2017, n. 5520).

La legittimazione attiva, in sostanza, esisteva sin dal principio ed è solo la certezza della stessa ad essere stata acquisita nel corso del procedimento di reclamo.

1.2) La sentenza nr. 27671 depositata il 21/9/2022, udienza del 9/9/2022, riguarda anch'essa in una fattispecie in cui la notizia risultava dalla relazione del curatore, resa ai sensi della L. Fall., art. 33.

Anche in questa decisione viene legittimata l'iniziativa del P.M., se tratta dalla sua partecipazione a processi o procedimenti ed ivi conosca della decozione di una parte o di un terzo: in altri termini, ciò che conta è che un fatto sensibile, ai sensi della L. Fall., artt. 1 - 5, sia portato all'attenzione del pubblico ministero per le sue valutazioni e ciò avvenga nell'ambito di una competenza propria: ogni volta che il P.M. è destinatario di alcuni atti tipici, all'interno di quell'atto può esservi una notizia decoctionis, che lo legittima alla iniziativa di fallimento anche verso terzi; l'unico limite è che gli è vietato di aprire un fascicolo per insolvenza di un imprenditore ex abrupto, dovendo egli avere appreso la notizia dell'insolvenza nell'ambito delle sue competenze istituzionali, civili o penali o disciplinari che siano.

Nella specie, la notizia decoctionis della (OMISSIS) s.r.l. era stata certamente appresa dal P.M. nell'esercizio delle sue attività istituzionali, cioè quale P.M. assegnatario del fascicolo del fallimento della controllante B. S.p.A.: ciò che rileva, dunque, è che la notizia decoctionis sia stata ricevuta, come tale, dal P.M. nelle sue attività istituzionali: mentre non rileva se esse riguardassero la B. S.p.A., e non la (OMISSIS) s.r.l.; né rileva che non fosse stato eventualmente esplicitato dal tribunale che vi era in corso un procedimento penale a carico degli organi della prima.

Nel caso in esame, infatti, risulta che il P.M. presso il Tribunale di ricevette la relazione L. Fall., ex art. 33, nell'ambito del fallimento della B. S.p.A., da cui trasse la notizia decoctionis della controllata (OMISSIS) s.r.l. in liquidazione, di cui quindi la parte pubblica chiese il fallimento. La fase dell'indagine interna al Fallimento B. S.p.A. e l'avvenuta formalizzazione, in esso, di un capo d'imputazione penale non sono decisivi: posto che, come sopra ricordato, da un lato, la nozione di procedimento penale non va intesa in senso formale, bensì come procedimento di "competenza istituzionale" all'attività investigativa (ciò che permette il passaggio dal "modello 45" al "modello 21" e, nel mentre, il conferimento di una perizia o l'acquisizione di altri documenti, e così via, prima dell'incolpazione); dall'altro lato, essendo il P.M. destinatario istituzionale di atti, quali la sentenza di fallimento e la relazione L. Fall., ex art. 33, e non avendo limiti nel poter sviluppare in ogni direzione - per reati e soggetti - gli spunti investigativi ivi contenuti, onde, a maggior ragione, egli potrebbe instare per il fallimento di soggetti la cui decozione sia appresa da quelle informazioni istituzionalmente ricevute.

L'elemento comune alle due fonti resta, infatti, che l'insolvenza debba in ogni caso essere verificata dal tribunale e discussa in contraddittorio con il debitore.

1.3) La sentenza nr. 27675 depositata il 21/9/2022, udienza del 9/9/2022, è relativa ad una fattispecie nella quale il ricorrente contestava la legittimità della richiesta di fallimento avanzata dal P.M. perché essa mancava di ogni riferimento ad una delle ipotesi di cui alla L.Fall., art. 7, non essendo ivi citato un procedimento penale nel cui ambito la notizia decoctionis fosse emersa, ma alla richiesta di fallimento era stata allegata soltanto la comunicazione del concessionario della riscossione che segnalava l'esistenza di un debito di Euro 214.144,00. Il ricorrente denunciava altresì il fatto che il sequestro degli impianti, menzionato dalla sentenza impugnata, era stato disposto nell'ambito di un procedimento penale non avente nessun collegamento con la situazione economico-patrimoniale delle due società, mentre la S.C. richiede che la notizia rappresenti uno sviluppo delle indagini in corso e non una nuova arbitraria iniziativa; inoltre, detto sequestro era intervenuto nel corso del procedimento prefallimentare e non aveva quindi potuto costituire la fonte della notizia decoctionis legittimante l'iniziativa del P.M. La Corte nel rigettare il motivo d'impugnazione afferma che: "Occorre, dunque, rilevare che sussiste l'autonomia degli spunti investigativi del P.M. in merito alla insolvenza dell'imprenditore, pur quando l'indagine in sede penale riguardi terzi soggetti, al pari della possibilità di trarre la *notitia decoctionis* da fonti di cognizione o processuali non attinenti a procedimento penale. Invero, è sufficiente che tale valutazione, la quale induce la parte pubblica ad agire, sia stata acquisita istituzionalmente, onde il limite esterno è dato dal fatto che la *notitia* derivi, in qualsiasi modo, da attività, penali o no, che già investano il P.M., non potendo questi - ed ecco il limite - aprire un fascicolo sull'insolvenza in via del tutto originaria, ma ciò essendo sempre ammesso se trae la *notitia decoctionis* da altro procedimento (penale o non) o attività istituzionale (come, ad esempio, quando la parte pubblica intervenga in un procedimento di famiglia, brevettuale, e così via, ed apprenda quindi la notizia decoctionis da una c.t.u. o da un atto di parte); non c'è, poi, alcuna necessità che il tipo di insolvenza scoperta o comunque risultante al P.M. coincida con quella infine accertata dal tribunale L.Fall., ex art. 16: la prima integra la legittimazione alla richiesta, la seconda investe tutta la situazione del debitore, è oggetto dell'accertamento richiesto al giudice e del contraddittorio, deve esistere al momento della pronuncia di fallimento".

In definitiva secondo tale pronuncia, alla stregua della L.Fall., art. 7, comma 1, n. 1, "non rileva l'oggetto del procedimento penale, nel senso che non pertenga a reati di natura

patrimoniale, e specificamente a reati fallimentari, ma, come nella specie, a reati ambientali, in quanto anche in tal caso la *notitia decoctionis* deriva dalle indagini compiute nell'ambito di quel procedimento; neppure rileva il possibile esito del procedimento penale in cui è acquisita la *notitia decoctionis*; né che la ricerca di ulteriori informazioni relative all'insolvenza riguardi soggetto diverso da quello indagato nel procedimento penale, in cui sia emersa la *notitia decoctionis*; né, infine, che un sequestro ivi disposto sia avvenuto solo nel corso della procedura prefallimentare”.

1.4) La sentenza nr. 28352 depositata il 29/9/2022, udienza del 9/9/2022, riguarda una fattispecie nella quale con il primo motivo di ricorso si denunciava la violazione degli artt. 7 L. Fall. e 24 Cost., perché la richiesta di fallimento era stata presentata dal P.M. in assenza delle condizioni legittimanti previste da tale norma.

Non giustificavano, infatti, secondo il ricorrente, una simile iniziativa né il richiamo a un procedimento penale che era stato definito sette anni prima del deposito della richiesta, con sentenza assolutoria irrevocabile, né il riferimento al “fascicolo 6918/2017 mod. 45”, che era privo di qualsiasi allegazione specifica concernente il collegamento tra la richiesta di fallimento e una delle situazioni tipizzate dall'art. 7 L. Fall.

Il riscontro della *notitia decoctionis* nel corso di un procedimento penale – in tesi di parte ricorrente - deve essere caratterizzato, affinché il potere del P.M. non venga esercitato in modo incontrollato e arbitrario, da approfondimenti investigativi che costituiscano uno sviluppo dell'attività di indagine penale svolta e si colleghino strettamente con le risultanze già acquisite nel corso della stessa; il registro modello 45, attenendo ad atti non costituenti notizie di reato, non può quindi assurgere a fonte di legittimazione per il P.M., dato che la prescrizione normativa fa riferimento a una notizia appresa nel corso di un procedimento penale.

La Corte ha dichiarato inammissibile il motivo perché l'esito del procedimento penale nel corso del quale il P.M. ha ravvisato la *notitia decoctionis* è privo di rilevanza sulla regolarità del procedimento prefallimentare instaurato a seguito della richiesta, atteso che l'unico dato rilevante ai fini della declaratoria di fallimento è costituito dall'accertamento dello stato oggettivo di insolvenza, dall'altro perché, una volta inteso il senso della norma nel modo appena illustrato, la decozione ben può emergere anche da un procedimento iscritto nel registro degli atti non costituenti reato (cd. modello 45), che costituisce comunque un'occasione nella quale il magistrato requirente, nell'esercizio dei suoi poteri istituzionali, ha appreso la *notitia decoctionis* (v. Cass. 26407/2021).

1.5) La sentenza nr. 28367 depositata il 29/9/2022, udienza del 9/9/2022, riguarda una fattispecie nella quale, con il motivo di ricorso proposto, si denunciava la violazione o falsa applicazione degli artt. 6 e 7 L. Fall., perché il potere di iniziativa del Pubblico Ministero deve essere necessariamente correlato alla pendenza di un procedimento penale, condizione che non ricorreva nel caso di specie, dal momento che non era stata effettuata alcuna iscrizione nel registro delle notizie di reato, ma soltanto a modello 45. La Corte dichiarava inammissibile il ricorso sul presupposto che il riferimento contenuto nel n. 1) dell'art. 7 L. Fall. al riscontro della notizia decoctionis «nel corso di un procedimento penale» non deve perciò essere interpretato in senso riduttivo, non essendo necessaria la preventiva iscrizione di una notizia criminis nel registro degli indagati a carico del fallendo o di terzi. Interessante appare, infine, il passaggio motivazionale della Corte in cui si sottolinea che “Non erra, infine, la Corte di merito laddove esclude che “l'organo inquirente sia tenuto a spiegare al fallendo e/o al fallito il contenuto delle investigazioni che lo hanno condotto a ravvisare la decozione dell'impresa”, dato che ciò che rileva, nell'applicazione dell'art. 7 L. Fall., è la pendenza in sé di un procedimento penale in senso lato, nei termini appena illustrati, al cui interno la notizia decoctionis sia stata appresa, mentre l'esito (di archiviazione, assolutorio, di formulazione di un capo d'imputazione, ecc.) di questo procedimento è privo di incidenza sulla regolarità del procedimento instaurato a seguito della richiesta, atteso che l'unico dato rilevante ai fini della declaratoria di fallimento è costituito dall'accertamento dello stato oggettivo di insolvenza”.

1.6) La sentenza nr. 33589, depositata il 15/11/2022, udienza del 10/11/2022, in una fattispecie in cui, revocata l'ammissione al concordato preventivo, era stato dichiarato il fallimento della società proponente. La ricorrente denunciava che il P.M. si era limitato a trascrivere pedissequamente le risultanze della relazione allegata al bilancio risalente all'esercizio chiuso al 31.12.2013 ed a riprodurre il ricorso ex art. 2409 c.c. proposto dai sindaci dimissionari, ove venivano denunciate irregolarità gestionali e difficoltà finanziarie anch'esse risalenti al periodo 2009-2013, senza altrimenti comprovare l'insolvenza. La Corte rigettata il motivo sulla considerazione che la ratio dell'art. 7 L. Fall., venuto meno il potere del tribunale di dichiarare officiosamente il fallimento, è 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 notizia decoctionis (cfr. Cass. n. 10679 del 2014; Cass. n. 23391 del 2016; Cass. n. 646 del 2019) senza alcun condizionamento, ovviamente, a valle per il tribunale che sia investito dell'iniziativa e, ai fini qui d'interesse, senza che il tribunale debba

operare altresì una preliminare valutazione di come il riscontro dello stato d'insolvenza sia stato segnalato dal giudice civile ovvero analizzato poi dal P.M. procedente, appartenendo proprio e soltanto all'istruttoria dell'art.15 L. Fall. ogni verifica sull'insolvenza enunciata anche dalla parte pubblica (Cass. 27670/2022).

2. Tali decisioni appaiono in linea con la precedente giurisprudenza della Corte tesa ad interpretare in senso evolutivo ed estensivo la legittimazione del PM alla dichiarazione di fallimento.

L'articolo 38 CCII segna l'ultimo approdo di questo oggettivo ampliamento sia con riferimento all'iniziativa autonoma del PM, sia riguardo a quella derivante dalla segnalazione di un giudice.

Il primo comma dell'art. 38 CCII secondo cui "il pubblico ministero presenta il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale in ogni caso in cui ha notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza" non contiene più alcuno specifico riferimento alle modalità di apprensione della notizia medesima da parte del PM.

L'art. 38 CCII rappresenta quindi una chiara novità rispetto all'art. 7 L. Fall. che fa riferimento al procedimento penale, come luogo "naturale" di acquisizione di tale notizia, ma anche all'alternativa rappresentata dall'elencazione casistica degli altri possibili sintomi da cui il PM avrebbe potuto acquisire la notizia decoctionis, ovvero dalla fuga, dalla 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. L'unico presupposto è quindi che la notizia decoctionis sia stata acquisita dal PM nell'ambito della sua attività istituzionale, e non attraverso una mera ricerca di iniziativa ex novo dell'insolvenza.

Attività istituzionale che comporta anche la legittimazione a chiedere l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale, con la conseguenza che tale legittimazione, non più limitata alle ipotesi tipiche dell'art. 7 comma 1 L. Fall., potrà essere esercitata anche a seguito di segnalazioni di terzi, diverse ed ulteriori rispetto a quelle dell'autorità giudiziaria.

Tali segnalazioni potranno provenire, in primo luogo, da creditori che intendano, per varie ragioni, "delegare" al PM il vaglio e l'eventuale deposito dell'istanza.

Il che potrà accadere, ad esempio, nell'ipotesi dei crediti dei lavoratori dipendenti nei confronti del datore di lavoro incapiente, ipotesi nelle quali l'istanza di apertura della procedura di liquidazione rappresenta, sovente, soltanto un "costo" necessario per accedere al fondo di garanzia dell'INPS.

Le segnalazioni della sussistenza di uno stato d'insolvenza potranno provenire anche da organi di controllo nell'ipotesi in cui gli stessi, pur non volendo assumere la responsabilità di proporre direttamente l'istanza, comunicano la notizia decoctionis al PM al fine di eludere o comunque alleviare la loro eventuale futura responsabilità.

Medesimo ampliamento oggettivo, rispetto all'attuale disciplina, si riscontra anche nel secondo comma dell'art. 38 del CCII in forza del quale "l'autorità giudiziaria che rivela l'insolvenza nel corso di un procedimento lo segnala al pubblico ministero".

Al pari di quanto già visto con riferimento al primo comma, la segnalazione al PM da parte del giudice viene svincolata dai vincoli soggettivi e procedurali di cui all'art. 7 comma 2 L. Fall. che pone l'obbligo della segnalazione di insolvenza al solo giudice che l'abbia rilevata "nel corso di un procedimento civile".

L'art. 38, secondo comma, CCII, fa riferimento all'"autorità giudiziaria", senza, quindi, alcuna distinzione né tra quella ordinaria e speciale, né, nell'ambito di quella ordinaria, tra settori di appartenenza, con la conseguenza che tutti i giudici avranno l'obbligo di segnalare l'insolvenza rilevata nell'ambito di un qualunque "procedimento", che potrà, dunque, essere anche un procedimento amministrativo o tributario o di qualsiasi altro tipo. In definitiva, come indicato nella Relazione illustrativa all'art. 38 CCII, il legislatore delegato ha effettivamente restituito "centralità al ruolo del P.M."

Scelta legislativa che deve trovare un'adeguata risposta negli uffici requirenti. Ed invero, essendo facilmente prevedibile che, a seguito dell'entrata in vigore del CCII, si determinerà un significativo aumento delle segnalazioni per l'esercizio dell'azione volta alla apertura della procedura di liquidazione giudiziale, alcune delle quali, come detto, avranno un carattere particolarmente "precettivo", appare necessario che le Procure si attrezzino in questa prospettiva, sia nell'organizzazione interna, che nel rapporto con le sezioni concorsuali.

Con riferimento a quest'ultimo profilo sarebbe quindi opportuno che si sviluppino in tutti gli uffici giudiziari dei protocolli d'intesa tra Procure e Tribunali; si tratta di prassi, già proficuamente sperimentate in molte sedi giudiziarie (ad esempio Milano e Catania), assai utili al fine di regolamentare e quindi testare l'effettività e la tempestività dell'iniziativa del PM a seguito della segnalazione ex art. 38, secondo comma, CCII.

Più in generale il CCII rappresenta un radicale punto di svolta con riferimento al ruolo del PM in quanto non opera solo come organo inquirente penale, finalizzato alla ricerca delle notizie di reato ed all'individuazione dei responsabili di tali reati, ma rappresenta una parte delle procedure giudiziali di regolazione della crisi e che, quindi, dovrebbe spogliarsi delle

sue vesti puramente penalistiche ed operare allo scopo di garantire il buon andamento e la legalità nello svolgimento della risoluzione della crisi di impresa avendo di mira la conservazione dell'impresa, compatibilmente con la tutela di tutti gli altri interessi coinvolti. Il P.M. è pertanto chiamato a porre la propria attenzione alle situazioni imprenditoriali di crisi, oltre che naturalmente a quella di insolvenza, sia a quelle avviate ad una regolazione concordata, sia alla liquidazione, muovendosi in una prospettiva di compatibilità tra esigenze punitive e di perseguimento dell'interesse generale anche attraverso il risanamento delle imprese.

Si manifesta quindi l'esigenza che le nuove previsioni legislative contenute nel CCII siano di stimolo per un rinnovamento culturale nel senso indicato e per l'adozione di quelle misure organizzative che consentano l'esercizio corretto e tempestivo delle prerogative in tema di controllo di legalità sulle dinamiche del sistema economico, favorendo l'efficacia della attività investigativa sul crimine economico ed il recupero di efficienza delle procedure concorsuali sotto il profilo sia della tutela del credito, che della conservazione degli *assets* aziendali, profili che sono profondamente correlati alla tempestività della rilevazione della crisi d'impresa.

Le nuove previsioni legislative contenute nel CCII devono quindi essere di stimolo per un rinnovamento culturale nel senso indicato e per l'adozione di quelle misure organizzative che consentano l'esercizio corretto e tempestivo delle prerogative in tema di controllo di legalità sulle dinamiche del sistema economico, favorendo ad un tempo l'efficacia della attività investigativa sul crimine economico ed il recupero di efficienza delle procedure concorsuali sia sotto il profilo della tutela del credito che della conservazione degli *assets* aziendali, profili che sono profondamente correlati alla tempestività della rilevazione della crisi d'impresa.

Appare allora evidente la necessità di un impegno comune sulla professionalità e la specializzazione dei magistrati della Procura che si occupano di tali problematiche, anche alla luce del contesto economico di riferimento. La pandemia provocata dal Covid-19 prima e l'emergenza determinata dalla guerra in Ucraina poi, hanno determinato una crisi economica tale da far ipotizzare che potrebbe essere assai elevato il numero delle imprese classificabili in stato di crisi e, verosimilmente, anche in stato di insolvenza. Il che porrà delle problematiche che dovranno essere adeguatamente coordinate tra loro. Da una parte il ruolo preponderante che ha assunto la finanza pubblica nell'erogazione dei finanziamenti alle imprese rende evidente come il tema dell'insolvenza post Covid-19 assumerà profili di rilevanza pubblicistica ancora più marcati. Dall'altra si renderà necessaria un'accurata analisi

delle cause dell'insolvenza e soprattutto della sua reversibilità una volta venuti meno gli effetti nefasti della pandemia e/o della crisi energetica causata dalla guerra in Ucraina. Attività, entrambe, che richiederanno un'adeguata conoscenza delle dinamiche giuridiche ed economiche che governano le crisi d'impresa.


DIRITTO DELLA CRISI