

Le sezioni unite della Cassazione risolvono il contrasto giurisprudenziale che ha coinvolto il ramo fallimentare

Imprese, sul fallimento la parola ai Pm

Anche con l'accordo con il creditore per ottenerne la desistenza gli imprenditori non possono dormire sonni tranquilli

di Luca Leone*

Le sezioni unite della Cassazione, con la recente sentenza 18 aprile 2013 n. 9409, tornano ad occuparsi di fallimento per risolvere il contrasto giurisprudenziale manifestatosi relativamente alla legittimità della relativa dichiarazione su istanza del Pm, quando la segnalazione a quest'ultimo dello stato di insolvenza dell'imprenditore venga fatta dal tribunale in esito ad un procedimento prefallimentare, conclusosi positivamente per il debitore a motivo della desistenza del creditore istante. Precedenti sentenze, difatti, avevano negato questa possibilità (cfr. Cass. Civ. 4632/2009) sulla considerazione che la riforma della legge fallimentare avrebbe, da un lato, soppresso l'apertura del procedimento d'ufficio (art. 6), riservandone l'iniziativa al debitore, al creditore e al pubblico ministero, dall'altra (art. 7), negato la possibilità di sollecitare l'iniziativa di quest'ultimo da parte del tribunale fallimentare nel caso in cui, essendo intervenuta la desi-



Un nuovo procedimento potrebbe essere aperto su iniziativa del Pm nel caso in cui il tribunale ritenga di dover comunque trasmettere gli atti alla procura della Repubblica



Sopra l'avvocato Luca Leone

stenza del creditore istante, non fosse stato possibile pervenire alla dichiarazione del fallimento. Questo orientamento faceva leva sul principio costituzionale del giusto processo, espresso nella necessaria terzietà del giudice, principio che sarebbe risultato violato nel caso in cui il tribunale, chiamato a dichiarare il fallimento, avesse - attraverso la segnalazione al Pm del possibile stato di insolvenza dell'imprenditore - di fatto già assunto delle decisioni e formulato delle valutazioni che ne pregiudicassero nel caso di specie l'imparzialità. Successivamente, tuttavia, la stessa corte di Cassazione era tornata sui propri passi (sent. nn. 9781, 9857, 9858 del 2012) ritenendo, invece, legittima la dichiarazio-

ne di fallimento emessa a seguito di richiesta formulata dal pubblico ministero, dopo che lo stesso tribunale aveva archiviato il procedimento prefallimentare per la desistenza del creditore istante, trasmettendo contestualmente gli atti al Pm per la valutazione dello stato di insolvenza. Questo secondo orientamento si basava sulla considerazione che la riforma della legge fallimentare, sopprimendo come già detto la possibilità di avvio d'ufficio della procedura di dichiarazione del fallimento, aveva tuttavia controbilanciato tale eliminazione proprio con l'affidamento al Pm del potere di dare corso all'istanza di fallimento in seguito al-

la segnalazione qualificata proveniente dal giudice al quale fosse risultata l'insolvenza dell'imprenditore. La legge fallimentare non prevede, per l'iniziativa del Pm, alcun tipo di limitazione e, rispetto alla formulazione previgente, la norma non fa più riferimento alla notizia di insolvenza acquisita dal giudice nell'ambito di un "giudizio civile", nozione nella quale non sarebbero rientrate le procedure prefallimentari, ma di un qualsiasi "procedimento civile", categoria all'interno della quale rientrano sicuramente anche queste ultime. Le sezioni unite della Cassazione, dunque, abbracciano questo secondo orientamento, sottolineando, tra l'altro, come sia infondata la preoccupazione di non imparzialità del giudice che abbia effettuato la segnalazione dello stato di insolvenza al Pm, visto che tale informativa non ha alcun contenuto decisorio - neppure di carattere sommario - e non vi è coincidenza fra il contenuto della segnalazione e l'oggetto della successiva istruttoria conseguente all'iniziativa del Pm, che è del tutto autonoma, così come libero ed autonomo risulta il successivo giudizio del tribunale emesso in un nuovo e diverso procedimento. Ad avviso della Corte il fatto che il Pm o il tribunale, nella pratica, possano lasciarsi reciprocamente

condizionare dalle posizioni assunte dall'altro organo e non svolgano in modo autonomo e imparziale le valutazioni di rispettiva competenza (in ordine all'effettiva esistenza della situazione di insolvenza, il Pm e in ordine ai presupposti per la dichiarazione di fallimento, il tribunale) va considerata una patologia del sistema che non può essere oggetto del giudizio di cassazione. In conclusione, gli imprenditori che vengono sottoposti ad un procedimento diretto alla dichiarazione del fallimento su istanza di un proprio creditore, non potranno dormire sonni tranquilli per il semplice fatto di aver raggiunto con quest'ultimo accordi diretti ad ottenerne la desistenza. Un nuovo procedimento potrebbe comunque essere aperto su iniziativa del pubblico ministero nel caso in cui il tribunale, pur archiviando la procedura avviata dal creditore, stante la desistenza di quest'ultimo, ritenesse di dover comunque trasmettere gli atti alla procura della Repubblica, avendo riscontrato una effettiva situazione di insolvenza dell'imprenditore, consistente nell'oggettiva incapacità di quest'ultimo di adempiere regolarmente alle obbligazioni assunte con mezzi ordinari.

* Studio legale Leone, Roma