

*Istanza di fallimento del pubblico ministero e sua partecipazione all'udienza*

Cass. Civile, Sez. I. Sentenza n. 12537 del 18 maggio 2017. Pres. Didone. Est. Maria Acierno.

**Fallimento – Dichiarazione – Istanza di fallimento del pubblico ministero – Estensione della legittimazione del p.m. alla richiesta in tutti i casi in cui abbia istituzionalmente appreso la notitia decoctionis**

*La ratio della art. 7 legge 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 (Cass. 10679 del 2014; 23391 del 2016).*

*Ne consegue che il riferimento contenuto al comma 1, n. 1) del citato articolo, al riscontro della notitia decoctionis "nel corso di un procedimento penale", non deve essere interpretato nel senso riduttivo, non essendo necessaria la preventiva iscrizione di una notitia criminis nel registro degli indagati a carico del fallendo (Cass. n. 8977 del 2016) o di terzi.*

**Fallimento – Dichiarazione – Istanza di fallimento del pubblico ministero – Mancata partecipazione all'udienza – Rinuncia all'istanza – Esclusione**

*Nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, quando l'iniziativa sia stata assunta dal pubblico ministero, affinché il giudice possa pronunciarsi nel merito è sufficiente che il ricorso sia stato ritualmente notificato all'imprenditore, sicché è irrilevante la mancata partecipazione della parte pubblica all'udienza prefallimentare, non potendosi trarre da tale condotta alcuna volontà, anche solo implicita, di rinunciare desistere all'istanza presentata.*

*(Massime a cura di Franco Benassi – Riproduzione riservata)*

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DIDONE Antonio - Presidente -

Dott. ACIERNO Maria - rel. Consigliere -

#### FATTI DI CAUSA

La Corte d'Appello di Firenze ha rigettato il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento della s.r.l. (\*), sulla base delle seguenti argomentazioni:

- il fallimento è stato dichiarato ad istanza del p.m. presso il Tribunale senza violare la L. Fall., artt. 6 e 7. In particolare l'iniziativa è derivata dalla preventiva apertura di un procedimento penale. L'iscrizione nel Modello 45 (registro degli atti non costituenti reato) non esclude che dopo di essa vengono disposte dal p.m. indagini preliminari con successiva annotazione nel diverso registro delle notizie di reato. In concreto l'istanza di fallimento del p.m. è seguita ad informazioni della Agenzia delle Entrate dalle quali erano emerse ritenute IRPEF operate e non versate per Lire 103.882,68 nell'anno 2009; Euro 83.494,97 per il 2010 e Euro 88.660,97 per il 2012.

- La dedotta violazione della L. Fall., art. 15, comma 2, non sussiste in quanto l'intervento del p.m. nella fase prefallimentare non può essere equiparato a quello regolato dall'art. 70 c.p.c., ma la sua posizione processuale deve essere ritenuta identica a quella dei creditori istanti. Ciò che è necessario è che sia stato posto nella condizione di intervenire. Improprio deve, pertanto, ritenersi, il richiamo all'art. 70 c.p.c..

- Non può desumersi dall'affermazione nella sentenza dichiarativa di fallimento "deve essere dichiarato il fallimento della s.r.l. (\*) ricorrendo i requisiti soggettivi ed oggettivi richiesti dalla L. Fall., artt. 1, 5 e 147" la conclusione che il fallimento è stato dichiarato d'ufficio, essendo incontestata l'istanza del p.m. ed essendo la motivazione coerente con la verifica dei requisiti di fallibilità e lo stato d'insolvenza. Il richiamo alla L. Fall., art. 147, deve ritenersi irrilevante.

Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso per cassazione la s.r.l. (\*) affidandosi a due motivi.

Nel primo motivo viene dedotta la violazione e falsa applicazione della L. Fall., artt. 6 e 7, in quanto il p.m. ha assunto la notizia decoctionis al di fuori di un procedimento penale mancando l'iscrizione della notizia nel registro dei reati e, conseguentemente non potendosi determinare l'inizio del procedimento penale e delle indagini preliminari. Non è pertinente, al riguardo, il rilievo dato all'ammontare dei debiti dell'imprenditore verso l'Agenzia delle entrate, ancorchè idonei a fondare una notizia criminis. In realtà l'iniziativa fallimentare è sorta dalla segnalazione della Guardia di Finanza sfociata nell'iscrizione nel Modello 45, ovvero non nel corso d'indagini preliminari derivanti dalla preventiva iscrizione della notizia nel registro dei reati.

Il motivo è infondato.

La ratio della L. Fall., art. 7, 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 notizia decoctionis (Cass. 10679 del 2014; 23391 del 2016). Ne consegue che il riferimento contenuto nella L. Fall., art. 7, comma 1, n. 1), al riscontro della notizia 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 (Cass. n. 8977 del 2016) o di terzi. Nel caso di specie l'esame dei risultati dell'indagine svolta dalla Guardia di Finanza da parte del pubblico ministero, sia se preventivamente disposta dall'organo giurisdizionale, in ordine all'esercizio del proprio potere investigativo, sia 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*, peraltro, 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.

Il motivo deve essere, in conclusione rigettato.

Nel secondo motivo viene dedotta la violazione della L. Fall., art. 15, comma 2, e dell'art. 70 c.p.c., in ordine alla nullità del procedimento dovuta al mancato intervento del p.m. nella fase prefallimentare. La sua partecipazione a tale fase, connessa all'assunzione dell'iniziativa di richiedere il fallimento rientra, secondo la parte ricorrente, nell'ambito di applicazione dell'art. 70 c.p.c.. Pertanto la Corte d'Appello avrebbe dovuto richiedere il fascicolo d'ufficio della fase prefallimentare per verificare se il p.m. fosse stato posto in condizione d'intervenire, sussistendone l'obbligo L. Fall., ex art. 7, che s'inquadra, come già rilevato, nell'art. 70 c.p.c..

La censura è in parte inammissibile in parte infondata. il profilo d'inammissibilità può cogliersi nella carenza d'interesse della parte ricorrente a far valere la censura dal momento che l'esito del procedimento prefallimentare è stato conforme alla richiesta del p.m. di far dichiarare il fallimento. Peraltro deve segnalarsi, in ordine al rilievo d'infondatezza, un orientamento della giurisprudenza di legittimità, coerente con il principio sopra esposto, sviluppatasi con riferimento ai procedimenti nei quali è obbligatorio l'intervento del Pubblico Ministero. Al riguardo è stato affermato che l'omessa notifica del ricorso per cassazione al P.G. presso la corte d'appello in quanto finalizzata a consentire l'esercizio dell'impugnazione, non comporta alcuna conseguenza nei confronti di tale organo e non è causa di inammissibilità quando il provvedimento impugnato sia conforme alle sue conclusioni, poichè l'interesse ad impugnare, in ragione del quale dovrebbe farsi luogo ad integrazione del contraddittorio, è costituito dalla soccombenza, mentre il controllo sulla legittimità della decisione è assicurato dall'intervento del P.G. presso la Corte di cassazione (Sez. 1, n. 11211 del 2014; in senso conforme v., già, Sez. 1, n. 5953 del 2008).

Deve osservarsi, inoltre, che la qualificazione della mancata comparizione del pubblico ministero come desistenza dall'istanza di fallimento, prospettata in memoria, costituisce motivo del tutto nuovo ed inammissibile. Il precedente citato, comunque (sentenza n. 13909 del 2014) non prende posizione sulla qualificazione in termini di desistenza del comportamento processuale del pubblico ministero ed il successivo richiamo giurisprudenziale (Cass. n. 8980 del 2016) ha ad oggetto fattispecie del tutto diversa.

Il principio di diritto, dunque, è nel senso che nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, quando l'iniziativa sia stata assunta dal pubblico ministero, affinché il giudice possa pronunciarsi nel merito è sufficiente che il ricorso sia stato ritualmente notificato all'imprenditore, sicché è irrilevante la mancata partecipazione della parte pubblica all'udienza prefallimentare, non potendosi trarre da tale condotta alcuna volontà, anche solo implicita, di rinunciare desistere all'istanza presentata.

In conclusione il motivo risulta infondato.

Al rigetto del ricorso non consegue alcuna statuizione sulle spese processuali in mancanza della parte resistente.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Si dà atto che sussistono le condizioni per l'applicazione del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 21 dicembre 2016.

Depositato in Cancelleria il 18 maggio 2017.