

23.04.2024

“il ruolo del PM nella liquidazione giudiziale”

Gianluca Minniti ha pubblicato su Il Sole 24 Ore una pagina dedicata al ruolo del Pubblico Ministero nella liquidazione giudiziale e nelle altre procedure concorsuali.



NT+ DIRITTO
Sinistri su area privata, ammesse tutte le azioni per i risarcimenti
Il sinistro auto su area privata si può risarcire usando ogni azione prevista

dal Codice delle assicurazioni (ordinanza Cassazione 8244/2024) di **Antonio Serpetti di Quercara**
La versione integrale dell'articolo su ntplusdiritto.ilssole24ore.com

Più spazio al pubblico ministero nelle procedure concorsuali

Crisi di impresa

Ricorso per aprire la liquidazione anche senza procedimento penale

Il Codice riconosce al Pm il ruolo di vera e propria parte processuale

Pagina a cura di **Filippo D'Aquino** e **Gianluca Minniti**

Il pubblico ministero può chiedere l'apertura della liquidazione giudiziale indipendentemente dalla pendenza di un procedimento penale. Il Codice della crisi ha inteso favorire i casi di apertura della liquidazione giudiziale, dando maggiore spazio a figure diverse dal creditore, come per il riconoscimento della legittimazione attiva agli organi di vigilanza delle imprese e alle autorità amministrative di controllo.

Il legislatore ha, d'altro canto, completato il percorso iniziato con la sentenza della Corte costituzionale 240/2003, che aveva statuito come «la conoscenza di una situazione di fatto in ipotesi riconducibile allo stato di insolvenza derivi (...) da una fonte qualificata, (...) formalmente acquisita nel corso di un procedimento, del quale il giudice sia, come tale, investito».

L'articolo 38 del Codice della crisi affianca definitivamente il pubblico ministero come parte pubblica legittimata all'apertura del concorso dei creditori sul patrimonio del debitore, riconoscendogli il ruolo di vera e propria parte processuale, il quale presenta non più una richiesta, come nella legge fallimentare, ma un vero e proprio ricorso. L'iniziativa della parte pubblica costituisce «fonte qualificata» dello stato di insolvenza

La valenza plurioffensiva dell'insolvenza giustifica l'attivazione di una parte pubblica che agisca nell'interesse generale

Indipendentemente dalla sede in cui la parte pubblica acquisisce l'informazione, come del resto già la giurisprudenza riteneva sotto l'abrogato regime normativo, ove riconosceva che la fonte dell'iniziativa della parte pubblica potesse derivare dall'apertura di un «verdone» (procedimento iscritto a Modello 45, Cassazione, sentenza 26407/2021).

Questa legittimazione ampia (come avviene anche in altri ordinamenti), non limitata – come in passato – a specifici (e non più attuali) presupposti (fuga o latitanza dell'imprenditore, trafugamento dell'attivo eccetera), deriva dalla valenza plurioffensiva dell'insolvenza, che va oltre l' inadempimento del rapporto obbligatorio con uno o più creditori ed è idonea a riverberarsi sulla collettività dei creditori e non solo; il che giustifica l'attivazione di una parte pubblica che agisca nell'interesse generale, supplendo all'inerzia del debitore e dei suoi creditori (Corte di giustizia Uc, 17 novembre 2011, C-112/10, punto 32).

Lo sganciamento dell'iniziativa del pubblico ministero dall'ambito penale si può apprezzare anche in relazione al ruolo dell'iniziativa del pubblico ministero nel caso della segnalazione proveniente dal giudice concorsuale che – a fronte della destrezza del creditore istante – abbia trasmesso gli atti al pubblico ministero perché valuti l'esistenza dei requisiti di assoggettabilità alla liquidazione giudiziale.

Sotto questo profilo, la giurisprudenza formatasi già sotto il vigore della legge fallimentare (Cassazione, 10511/2022) si è assodata nel senso di escludere ogni forma di automatismo tra segnalazione proveniente dai giudici e ricorso, il quale sarà promosso

soltanto all'esito di una autonoma valutazione da parte del pubblico ministero in ordine alla fondatezza della notizia. Questa interpretazione, in linea con la lettera dell'articolo 38 del Codice della crisi, ove prevede che l'iniziativa della parte pubblica sia rimessa a un ricorso (ossia a un atto analogo a quello della parte privata), è coerente con il precepo dell'articolo 112 della Costituzione, che prevede l'obbligatorietà per il pubblico ministero di esercitare la sola azione penale, ma non anche quella concorsuale.

Si tratta, inoltre, di una soluzione coerente con il principio di salvaguardia della terzietà del giudice (anche concorsuale) che ha operato la segnalazione (Corte costituzionale, sentenza 240/2003), posto che l'introduzione di un automatismo tra segnalazione e iniziativa della parte pubblica reintruderebbe nei fatti il fallimento di ufficio.

L'autonomia del ruolo del pubblico ministero impone di lasciare alla sua esclusiva responsabilità la scelta di dar seguito alla segnalazione, ovvero di archiviare, ovvero ancora di rinunciarvi successivamente. Di converso, quello del giudice segnalante resta un atto privo di contenuto decisivo, volto unicamente a sollecitare (in termini analoghi a quanto avviene per le proposte di definizione accelerata nel giudizio di legittimità: Cassazione, Sezioni Unite, n. 9611/2024) l'intervento di una parte (in questo caso una parte pubblica), senza compromettere la terzietà del giudice che ha proceduto alla segnalazione, che potrà così partecipare al successivo procedimento instaurato dal ricorso proposto dal pubblico ministero.

© RIPRODUZIONE RISERVATA



IL CODICE

Iniziativa del Pm

L'articolo 38 del Codice della crisi di impresa (Dlgs 14/2019) consente al pubblico ministero di presentare il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale in ogni caso in cui ha notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza.

Il comma 2 della disposizione afferma che l'autorità giudiziaria che rileva l'insolvenza nel corso di un procedimento lo segnala al pubblico ministero. Il pubblico ministero, inoltre, può intervenire in tutti i procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della

crisi e dell'insolvenza o a una procedura di insolvenza.

La partecipazione

Il rappresentante del pubblico ministero intervenuto in uno dei procedimenti sopra indicati può chiedere di partecipare al successivo grado di giudizio quale sostituto del procuratore generale presso la corte di appello. La partecipazione è disposta dal procuratore generale presso la corte di appello qualora lo ritenga opportuno. Gli avvisi spettano in ogni caso al procuratore generale.

In campo su accordi di ristrutturazione dei debiti e concordati

Il raggio d'azione

Il Pm che apre la procedura può partecipare come sostituto del Pg nel giudizio

L'estensione del ruolo del pubblico ministero si apprezza anche in relazione alla generalizzata facoltà di intervento nel procedimento preliquidatorio prevista dall'articolo 38 del Codice della crisi d'impresa, secondo cui il pubblico ministero, oltre che proporre autonomo ricorso, può intervenire con il deposito di memorie o pareri in qualunque altra procedura avviata su impulso di soggetti diversi dalla pubblica accusa.

È stata così codificata la prassi di taluni uffici della Procura della Repubblica, che agivano in applicazione del principio generale secondo cui il pubblico ministero può intervenire in ogni procedimento civile in cui ravvisi l'esistenza di un pubblico interesse (articolo 70, comma 3, del Codice di procedura civile). Inoltre, al fine di assicurare continuità all'operato del pubblico ministero nei diversi gradi del giudizio di merito, è stata prevista la possibilità, per il rappresentante della Procura della Repubblica che abbia partecipato al procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale, di partecipare anche al successivo grado di giudizio di merito quale sostituto del procuratore generale presso la Corte d'appello.

Il potere di iniziativa della pubblica accusa gioca, inoltre, a tutto campo anche nell'ambito delle procedure negoziate (accordi di ristrutturazione dei debiti e concordato preventivo). In questi casi, oltre al potere di richiedere l'ammissibilità, la revoca dell'ammissione o il diniego dell'omologa, all'organo accusatorio è attribuito un generale potere di interlocuzione con le parti, con il giudice delegato e con il tribunale. Questa soluzione normativa risponde alla esigenza di riconoscere al pubblico ministero – nell'ambito delle procedure negoziate della crisi di impresa – poteri sostanzialmente analoghi a quelli previsti per la liquidazione giudiziale.

Nell'ambito della generale facoltà di interlocuzione con le parti private e di intervento nei procedi-

mento – che rimane senz'altro discrezionale – di cui all'articolo 38, comma 3, del Codice della crisi, può essere riconsiderata anche la legittimazione del pubblico ministero a intervenire nel procedimento di omologa del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, dandosi così continuità a una apertura operata dalla giurisprudenza di legittimità (Cassazione, 22691/2017).

Da ultimo, anche nel corso della procedura di composizione negoziata della crisi, che costituisce lo strumento di «allerta precoce», idoneo ad intercettare situazioni di «probabilità di insolvenza» che incoraggi il debitore ad agire «senza indugio» – 17° e 22° considerando articolo 3 della direttiva (UE) n. 2019/1023 (si veda il box in basso) –, il pubblico ministero può essere il destinatario della segnalazione di insolvenza da parte del giudice chiamato a confermare le misure protettive ovvero ad assumere uno degli altri provvedimenti previsti dalla composizione negoziata della crisi. Nel caso in cui il giudice ritenga irreversibile l'insolvenza del debitore in composizione negoziata, il meccanismo di cui all'articolo 38, comma 2, del Codice della crisi consente di far seguire all'archiviazione da parte della Camera di commercio l'avvio del procedimento per la liquidazione giudiziale.

Quello disegnato dal Codice della crisi è, in definitiva, un ruolo potenzialmente significativo, in termini propositivi, sia in caso di assenza o disinteresse delle parti private, sia nei casi in cui gli accordi tra le parti intervenuti medio tempore in seguito all'attivazione di una procedura preliquidatoria concorsuale, non rimuovano (o peggio) ritardino la dichiarazione dello stato di insolvenza.

Ma ancora più significativo è il ruolo che la parte pubblica può dare in termini di contributo istruttorio sia alla fase di apertura della liquidazione giudiziale, sia ai plurimi tentativi di risanamento e di risoluzione della crisi, attesa la «potenza di fuoco» che può sviluppare il pubblico ministero rispetto alle parti private; ruolo del quale, in questo mutato e condivisibile equilibrio dei poteri, non vi è piena consapevolezza in diversi Uffici della Procura della Repubblica.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

The Icon

ENGEL & VÖLKERS
Sud Sardegna

Tuerredda
€ 10.000.000
+39 070 59 23 289

LA RACCOMANDAZIONI UE

L'allerta precoce

Secondo il 17mo considerando della direttiva 2019/1023 le Pmi, specialmente quando versano in difficoltà finanziarie, spesso non dispongono delle risorse necessarie per sostenere gli alti costi di ristrutturazione e beneficiare delle procedure di ristrutturazione più efficienti disponibili solo in alcuni Stati membri. Al fine di aiutare tali debitori a ristrutturarsi a basso costo, dovrebbero essere altresì elaborate a livello nazionale liste di controllo particolareggiate per i piani di ristrutturazione. Inoltre dovrebbero essere predisposti anche strumenti di allerta precoce per segnalare ai debitori la necessità urgente di agire, tenendo conto delle risorse limitate a disposizione delle PMI per l'assunzione di esperti.

Le probabilità di insolvenza

Secondo il 22mo "considerando" della medesima direttiva, quanto prima un debitore è in grado di individuare le proprie difficoltà finanziarie e prendere le misure opportune, tanto maggiore è la probabilità che eviti un'insolvenza imminente o, nel caso di un'impresa la cui sostenibilità economica è definitivamente compromessa,

tanto più ordinato ed efficace sarà il processo di liquidazione. È opportuno pertanto dare informazioni chiare, aggiornate, concise e di facile consultazione sulle procedure di ristrutturazione preventiva disponibili e predisporre uno o più strumenti di allerta precoce per incoraggiare i debitori che cominciano ad avere difficoltà finanziarie ad agire in una fase precoce. Gli strumenti di allerta precoce che assumono la forma di meccanismi di allerta che indicano il momento in cui il debitore non ha effettuato taluni tipi di pagamento potrebbero essere attivati, ad esempio, dal mancato pagamento di imposte o di contributi previdenziali. Tali strumenti potrebbero essere sviluppati sia dagli Stati membri o da entità private, a condizione che l'obiettivo sia raggiunto. Gli Stati membri dovrebbero rendere disponibili online informazioni sugli strumenti di allerta precoce e dovrebbero essere in grado di adattare gli strumenti di allerta precoce in funzione delle dimensioni dell'impresa e stabilire specifiche disposizioni in materia di strumenti di allerta precoce per le imprese e i gruppi di grandi dimensioni.