



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO  
Sezione quarta civile

2698/2011  
2663/2011

nelle persone dei signori magistrati:  
dott. Domenico Urbano Presidente  
dott. Paolo Roggero Consigliere  
dott. Vincenzo Barbuto Consigliere rel.  
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo generale 2135/2011

Tra

G. B. H. srl -C. F. - in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante, rag. F. C. con proc. dom. avv. A. P. avv. D. O. ed avv. E. P. per procura in calce al ricorso per reclamo,

reclamante.

e

Fallimento G. B. srl. in persona del Curatore dott. M. C. C. con proc. dom. avv. L. A. A. per procura a margine della comparsa di costituzione e risposta.

reclamato.

e

Procura della Repubblica in Milano. in persona del Procuratore *pro tempore*.

reclamato. contumace.

Conclusioni: come da verbale d'udienza del 29.9.2011.

### **Svolgimento del processo.**

Con ricorso del 15.7.2010 la srl A. ha chiesto al Tribunale di Milano la dichiarazione di fallimento della srl G. B. H. con successivi ricorsi del 4 e del 12 ottobre '10, altri due creditori, M. C. G. sas e C.B. - C. B. - srl, si sono associati alla predetta istanza.

Con successive istanze del 22.12.2010 i tre creditori hanno desistito dai ricorsi, dando atto che in pendenza di procedimento hanno perfezionato accordo transattivo col debitore.

Il Tribunale ha perciò dichiarato il non luogo a procedere, in data 3.1.2011.

In pari data, peraltro, il giudice relatore, ritenendo sussistere "le condizioni per dare seguito alla segnalazione al pubblico ministero", ex art. 7 L.F., ha disposto la trasmissione degli atti del procedimento prefallimentare alla Procura milanese, "ai fini delle iniziative di competenza", con riguardo all'insolvenza emersa nel procedimento prefallimentare.

Il PM ha poi chiesto, con ricorso dell'11.4.11, il fallimento del debitore.

Con comparsa del 9.6.11 il debitore ha eccepito la carenza di legittimazione attiva del PM rispetto all'istanza formulata.

Con sentenza depositata il 22.6.2011 il Tribunale ne ha dichiarato il fallimento.

Con ricorso depositato il 25.7.2011 il C. B. H. ha proposto reclamo, insistendo per l'accoglimento dell'eccezione anzidetta.

Costituitasi con comparsa del 16.9.2011 la curatela ne ha chiesto il rigetto.

### **Motivi della decisione.**

Lamenta il reclamante che il Tribunale sia giunto alla decisione "disapplicando integralmente i principi sul giusto processo", come affermati dal Supremo Collegio e da questa stessa Corte, laddove il giudice civile che ha sollecitato il PM è quello "prefallimentare", e proprio in esito a procedimento conclusosi con la desistenza dei creditori ricorrenti.

Infatti, a seguito dell'abrogazione dell'art. 8 L.F. -per cui il giudice che avesse a constatare l'insolvenza di un imprenditore parte di un giudizio civile ne doveva riferire al tribunale competente per la dichiarazione di fallimento -l'iniziativa non potrebbe più essere adottata d'ufficio, bensì sempre su istanza di parte, ed il giudice civile che a norma dell'art. 7, n. 2 L.F., abbia a segnalare l'insolvenza al PM non potrebbe essere quello "prefallimentare" (Cass. n.

4632/'09 e C.A. Milano, n. 3026/'07 e n. 1957/'11).

Replica la curatela prendendo atto dell'attuale orientamento di questa Corte ma sollecitandone nel contempo il riesame, sulla scorta delle critiche che la "dottrina quasi unanime" ed "una moltitudine di sentenze di merito" hanno mosso al Supremo Collegio.

Per il curatore "l'impossibilità per il Pubblico Ministero di promuovere l'azione di fallimento ove l'informativa dell'insolvenza gli giunga dallo stesso Tribunale Fallimentare, creerebbe un *vulnus* gravissimo ed ingiustificato ai diritti dei creditori, che meritano certamente tutela non inferiore rispetto a quelli del debitore insolvente e che, peraltro, come emerge testualmente dalla stessa relazione illustrativa al decreto legislativo n. 5/2006, il Legislatore ha invece inteso tutelare proprio prevedendo, per casi quali quelli per cui è causa, l'intervento del PM".

Sostiene altresì il curatore che, anche nell'ipotesi di ed desistenza della parte privata, il legislatore della riforma ha previsto, "in luogo della dichiarazione d'ufficio che sembrava poter potenzialmente contrastare con il principio di cui all'art. 111 Cost., appunto il potere del pubblico ministero di dar corso aall'istanza di fallimento su segnalazione" del giudice del procedimento prefallimentare.

La lettura di questa Corte inoltre si risolverebbe in un impedimento all'azione di quei creditori che vantano pretese di importo inferiore ai trentamila euro e che non conoscono le analoghe posizioni creditorie degli altri, e, per altro verso, permetterebbe ad un'impresa ormai decotta di rimanere sul mercato, con intuibile rischio per i futuri fornitori e creditori.

Reputa la Corte che nessuno dei pur circostanziati argomenti evidenziati dal reclamato appare decisivo nel senso di suggerire a questa Corte un *revirement*.

Innanzitutto, la formulazione letterale dell'art. 7, n. 2 L.F. -diversamente dagli articoli 162, 173, nei quali il ruolo del PM è espressamente regolato -non pare sufficiente ad esprimere un significato chiaro ed univoco della locuzione "procedimento civile", sicché è corretto ricorrere all'interpretazione logica (Cass. n. 9700/'04), senza trascurare l'insegnamento secondo cui la *cd mens legis* non può essere identificata con la *mens legislatoris*, dovendo l'interprete verificare se quest'ultima trovi rispondenza nel testo legislativo licenziato (Cass. n. 1455/'73).

E' poi noto che il sistema delineato dagli articoli 6,8 L.F., nella formulazione vigente prima della modifica dell'uno e dell'abrogazione dell'altro, dava ampio spazio all'apertura *ex officio*

del procedimento *de quo*, sia se la segnalazione d'insolvenza provenisse da altro giudizio civile, sia dal PM (Cass. n. 1160/67).

Peraltro, come sottolinea lo stesso reclamato, la Corte Costituzionale (sentenza n. 240/03), pur avendo, anche nella vigenza dell'abrogata disciplina, avuto cura di sottolineare la contrarietà al principio d'imparzialità -terzietà della "fusione in un unico soggetto, delle funzioni del domandare e del giudicare sulla domanda", ha affermato che ciò non implica "la costituzionalizzazione del processual -civilistico principio della domanda e il bando di qualsiasi iniziativa officiosa", precisando che al riguardo il novellato art. 111 non ha introdotto "alcuna sostanziale innovazione o accentuazione" (ordinanze numeri 75, 168, del 2002).

La Corte ha in particolare affermato che "anche l'iniziativa officiosa -prevista dal legislatore in ragione di peculiari esigenze di effettività della tutela giurisdizionale -non lede il fondamentale principio di imparzialità -terzietà del giudice, quando il procedimento è strutturato in modo che, ad onta dell'officiosità dell'iniziativa, il giudice conservi il fondamentale requisito di soggetto *super partes* ed equidistante rispetto agli interessi coinvolti"; né tale fondamentale requisito del giudice potrebbe venir meno "ove la conoscenza di una situazione di fatto in ipotesi riconducibile allo stato di insolvenza derivi (non già da quella che, attesa l'informalità della fonte, ben può definirsi scienza privata del giudice, bensì) da una fonte qualificata, perché formalmente acquisita nel corso di un procedimento, del quale il giudice sia, come tale, investito". Il tribunale, procedendo, ante riforma, d'ufficio, agiva "non come attore, ma nella sua veste giurisdizionale e quindi *super partes*" e poiché solo in esito alla successiva attività istruttoria si sarebbe potuto pervenire all'accertamento dei presupposti del fallimento, era da escludere che l'imprenditore, convocato in camera di consiglio, potesse trovarsi avanti ad un giudice che aveva già maturato il proprio convincimento, "questo dovendo formarsi dopo, non già prima, dell'atto di iniziativa officiosa".

Seppur dunque si volesse, in ipotesi, muovere dal rilievo per cui il principio del giusto processo, richiamato da questa Corte (n. 3026 citata) e dal Supremo Collegio (n. 4632 citata), non giovi ad interpretare il vigente disposto degli articoli 6,7 L.F., occorrerebbe pur sempre ammettere la possibilità che il legislatore, a conoscenza della citata pronuncia della Corte Costituzionale, abbia eliminato l'apertura officiosa del procedimento, non per adeguare la

legge del 1942 alla Carta Costituzionale, bensì per scelta meramente discrezionale, certo insindacabile nel merito e neppure censurabile ex art. 3 della Carta per palese irragionevolezza. Se l'iniziativa del PM ha reale significato nell'ipotesi in cui la segnalazione d'insolvenza provenga da giudice di altro procedimento civile –nel senso che il Tribunale acquisisce dalla parte pubblica la conoscenza di un fatto prima ignorato –non altrettanto può dirsi se la segnalazione al PM promani dallo stesso tribunale fallimentare, acquisita in esito ad istruttoria prefallimentare conclusasi con un non luogo a provvedere per desistenza del creditore ricorrente e frutto di evidente ed indiscutibile valutazione discrezionale; qui in realtà il PM svolge un ruolo d'impulso meramente formale, nel senso che trasmette al tribunale fallimentare un dato (l'insolvenza dell'imprenditore) che il tribunale ha già ben conosciuto e conosce. Ciò è tanto vero nel caso concreto –non diverso da tanti altri –che è sufficiente leggere sinotticamente la segnalazione del Giudice relatore al PM, la richiesta del PM e la motivazione del Tribunale per rendersi agevolmente conto che tutte e tre, quanto a sintomi dell'insolvenza, sono pressoché identiche nel contenuto (debiti erariali per 380 mila euro, protesti negli ultimi sei mesi per circa 400 mila euro, numerose procedure esecutive a carico della debitrice).

Allora la riforma avrebbe qui sortito, in ultimo, il solo effetto di interporre, per così dire, il PM tra la segnalazione del tribunale fallimentare e l'apertura del procedimento prefallimentare, così introducendo un ulteriore, ridondante e formalistico passaggio, senza tuttavia mutare, in realtà, la sostanza genetica e funzionale dell'apertura d'ufficio del procedimento.

Esclusa l'ipotesi –qui non rilevante –in cui il PM dissenta dalla valutazione del giudice segnalante, nel diverso caso in cui assenta e recepisca la segnalazione d'insolvenza, la parte pubblica, posta a tutela dell'interesse pubblico (o per meglio dire collettivo), è, infatti, sempre tenuta a richiedere il fallimento (a differenza delle parti private interessate, che potrebbero sempre scegliere se proporre il ricorso).

Nessuno degli argomenti addotti dal reclamato, attinenti alla *ratio legis* ed alla critica semantica del testo normativo, appare quindi decisivo per reputare l'interpretazione del Supremo Collegio come infondata o perfino errata in diritto. Merita pertanto conferma l'insegnamento secondo cui l'esigenza di assicurare la terzietà e l'imparzialità del tribunale fallimentare, emergente dalla lettura costituzionalmente orientata (art. 111 Cost.) degli articoli

6,7 L.F. porta ad escludere che l'iniziativa del PM per la dichiarazione di fallimento possa essere assunta su segnalazione proveniente dallo stesso tribunale fallimentare (Cass. n. 4632 citata).

Ciò comporta l'accoglimento del reclamo e l'assorbimento dell'ulteriore profilo di doglianza proposto dal reclamante.

Quanto alle spese di lite, sussistono giusti motivi, desumibili dal permanere di contrasto in giurisprudenza sulla questione appena esaminata, per disporre l'integrale compensazione.

Pqm

La Corte d'Appello di Milano, Sezione quarta civile, ogni contraria deduzione, istanza, eccezione respinta, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) in accoglimento del reclamo proposto da G. B. H. srl, dichiara la nullità della sentenza dichiarativa di fallimento n. 479 del 22.6.2011 del Tribunale di Milano;
- 2) spese interamente compensate.

Milano, 29.9.2011

Il Consigliere estensore

dott. Vincenzo Barbuto



Il Presidente

dott. Domenico Urbano

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO  
dott.ssa Giuseppina ANZALONE

CORTE D'APPELLO DI MILANO  
DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
OGGI 7 OTT 2011

IL CANCELLIERE  
IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO  
dott.ssa Giuseppina ANZALONE