

Civile Sent. Sez. 1 Num. 31856 Anno 2025

Presidente: *COGNOME NOME*

Relatore: *COGNOME NOME*

Data pubblicazione: 06/12/2025

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 16147/2022 R.G. proposto da:

RAGIONE SOCIALE, elettivamente domiciliato in *INDICOGNOME*, presso lo studio dell'avvocato *COGNOME NOME (CODICE_FISCALE)* rappresentato e difeso dall'avvocato *COGNOME NOME (CODICE_FISCALE)*

-ricorrente-

contro

RAGIONE SOCIALE, elettivamente domiciliato in *INDICOGNOME*, **presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO (P_IVAP_IVA** che lo rappresenta e difende

-controricorrente-

nonché contro

RAGIONE SOCIALE, elettivamente domiciliato in *INDICOGNOME DOM DIGITALE*, presso lo studio dell'avvocato

NOME (CODICE_FISCALE) che lo rappresenta e difende in virtù di procura in data 8.05.2025

-controricorrente-

nonché contro

RAGIONE SOCIALE, elettivamente domiciliato in *INDICOGNOME*, presso lo studio dell'avvocato *COGNOME NOME (CODICE_FISCALE)* rappresentato e difeso dagli avvocati *COGNOME NOME (CODICE_FISCALE)*, *COGNOME NOME (CODICE_FISCALE)*

-controricorrente-

nonché contro

RAGIONE SOCIALE, rappresentata e difesa dall'*AVV_NOTAIO (CODICE_FISCALE)* in virtù di procura speciale in data 14 luglio 2022

-resistente-

nonché contro

RAGIONE SOCIALE

-intimato- avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di BRESCIA n. 607/2022 depositata il 09/03/2022.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/11/2025 dal Consigliere *NOME COGNOME*

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale *NOME COGNOME*, che ha concluso per il rigetto del ricorso

Udito l'*AVV_NOTAIO* per il ricorrente

Udito l'*AVV_NOTAIO* per *RAGIONE_SOCIALE*

Udito l'*AVV_NOTAIO* per *RAGIONE_SOCIALE*

FATTI DI CAUSA

n. 16147/2022 R.G.

Risulta dalla sentenza impugnata che la società *RAGIONE_SOCIALE*, pendenti tre ricorsi per la dichiarazione di fallimento, ha presentato domanda di concordato preventivo con riserva in data 9 dicembre 2020, domanda riunita ai procedimenti prefallimentari.

All'atto dell'entrata in vigore, a termini dell'art. 27 d.l. n. 118/2021, degli artt. 2 e ss. d.l. n. 118/2021, conv. con l. n. 147/2021, *RAGIONE_SOCIALE* ha rinunciato in data 15 novembre 2021 alla domanda di concordato preventivo e in data 16 novembre 2021 ha proposto domanda di accesso alla composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa e di nomina dell'esperto indipendente ex art. 2 d.l. cit., formulando istanza di applicazione di misure protettive ex artt. 6 d.l. cit.; all'udienza del 17 novembre 2021 la debitrice ha rivolto al giudice istanza di conferma delle misure protettive ex art. 7 d.l. cit.

Alla successiva udienza del 2 dicembre 2021, non essendo stato ancora nominato l'esperto indipendente di cui all'art. 2, comma 1, d.l. cit., il Tribunale ha dichiarato inammissibile la domanda di conferma delle misure protettive.

A seguito della nomina del l'esperto indipendente, il quale ha accettato la nomina il 14 dicembre 2021, *RAGIONE_SOCIALE* ha contestualmente proposto nuova istanza ex art. 7 d.l. cit., chiedendo non farsi luogo alla dichiarazione di fallimento sino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, nonché chiedendo dichiararsi improcedibile la procedura concordataria.

Il Tribunale di Brescia, in data 17 dicembre 2021, ha dichiarato improcedibile la domanda di concordato preventivo e, contestualmente, ha dichiarato il fallimento, ritenendo che l'istanza di accesso alla composizione negoziata e di concessione delle misure protettive fosse stata proposta in pendenza della precedente domanda di concordato che, per quanto rinunciata, non era stata

ancora dichiarata improcedibile al momento della proposizione dell'istanza medesima che, pertanto, era stata proposta in violazione del l'art. 23, comma 2, d.l. n. 118/2021.

La Corte di Appello di Brescia, con la sentenza qui impugnata, ha rigettato il reclamo della debitrice. Il giudice del reclamo ha ritenuto che non è preclusa la dichiarazione di fallimento per effetto del deposito della domanda di accesso alla composizione negoziata corredata di istanza di applicazione delle misure protettive ex art. 6 d.l. n. 118/2021, laddove la domanda di accesso alla composizione negoziata risulti ab origine inammissibile a termini dell'art. 23, comma 2, d.l. cit., in quanto proposta in pendenza della domanda di concordato preventivo. Il giudice del reclamo ha ritenuto che la domanda concordataria viene meno solo all'atto della dichiarazione di improcedibilità del tribunale adito, né opera retroattivamente, la cui pendenza sterilizza l'effetto impeditivo dell'istanza di composizione negoziata ai fini della pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento.

Propone ricorso per cassazione la società debitrice, affidato a due motivi, cui resistono con controricorso i creditori *RAGIONE_SOCIALE*, *RAGIONE_SOCIALE* e *RAGIONE_SOCIALE* Il fallimento

intimato non si è costituito in giudizio. Il Pubblico Ministero ha depositato le proprie conclusioni scritte nel termine di legge.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo si deduce « erronea, contraddittoria e illogica motivazione a sostegno del provvedimento del rigetto sulla chiesta applicazione dell'art. 6 DL. 118/2021, che espressamente al cpv. n. 4 statuisce la impronunciabilità di sentenza dichiarativa di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza della società ammessa alla procedura di Composizione Negoziata dal giorno di pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1 art. 6 DL. 118/2021 e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di n. 16147/2022 R.G.

Composizione Negoziata». Il ricorrente ripropone l'eccezione , già formulata davanti alla Corte di merito, di « mancanza di potere giurisdizionale» , non potendo il Tribunale pronunciare la dichiarazione di fallimento in pendenza della domanda di accesso alla composizione negoziata, ove corredata da istanza di applicazione delle misure protettive. Osserva il ricorrente che, in relazione alla originaria domanda di ricorso alle misure protettive proposta nel novembre 2021, l'esperto indipendente era poi stato designato ed era stata depositata la relativa documentazione, per cui la domanda non poteva dichiararsi inammissibile, sussistendone i presupposti. Osserva, inoltre, il ricorrente che la mera pubblicazione al Registro delle Imprese della domanda di composizione negoziata con applicazione delle misure protettive preclude la pronuncia della dichiarazione di fallimento, la cui apertura confliggerebbe con le attribuzioni di « altro Potere dello Stato nelle funzioni svolte dalla *RAGIONE SOCIALE*».

Con il secondo motivo si deduce « inesistenza di Potere Giurisdizionale in testa al Tribunale di Brescia sulla valutazione applicativa dell'art. 23 comma II del D.L. 118/2021». Osserva il ricorrente, insistendo ancora sulla carenza di potere giurisdizionale del Tribunale adito, che la *RAGIONE SOCIALE* è l'unico soggetto legittimato a valutare l'ammissibilità della domanda di composizione negoziata , anche ai fini della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 23, comma 2, d.l. n. 118 cit., per cui -in pendenza di tale domanda -il tribunale si sarebbe dovuto limitare ad « annotare il procedimento di improcedibilità della domanda di concordato preventivo (...) senza commettere illecita invasione (...) sul potere esercitato dalla competente *RAGIONE SOCIALE*».

16147/2022 R.G. 3. I due motivi vanno esaminati congiuntamente. Dispone l'art. 2, comma 1, d.l. n. 118/2021 pro tempore che « l'imprenditore commerciale e agricolo che si trova in condizioni di squilibrio

patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza, può chiedere al *RAGIONE SOCIALE* della *RAGIONE SOCIALE* nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa la nomina di un esperto indipendente quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa». Una volta chiesta la nomina dell'esperto indipendente , ai fini dell'avvio della composizione negoziata, l'imprenditore, anche con atto separato, può fare istanza di accesso alle misure protettive del patrimonio ex art. 6 d.l. n. 118 cit. Nel qual caso, il comma 4 dell'art. 6 cit. prevede che « dal giorno della pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1 e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, la sentenza dichiarativa di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata ».

Da tale quadro normativo emerge come l'« istanza» del debitore di concessione delle misure protettive – contestuale o successiva all'« istanza» di nomina dell'esperto indipendente ai fini dell'accesso alla composizione negoziata (art. 2, comma 1, d.l. cit.) – una volta pubblicata sul Registro delle Imprese, costituisce fatto impeditivo della pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento. In pendenza della pubblicazione di tale « istanza» del debitore, il procedimento che si incardina per effetto di un ricorso o di una richiesta di dichiarazione di fallimento non può giungere al suo esito, ove

questo sia di accoglimento delle domande ivi proposte. Per rimuovere tale fatto impeditivo occorre che si concludano le trattative nell'ambito della composizione negoziata, oppure che intervenga l'archiviazione in sede amministrativa dell'istanza di composizione negoziata (« fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata »).

16147/2022 R.G. 5. Il legislatore ha adottato un regime normativo che riecheggia quello della contemporanea pendenza della domanda di

concordato preventivo e di fallimento, secondo il quale « la pendenza di una domanda di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, non rende improcedibile il procedimento prefallimentare iniziato su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, né ne consente la sospensione, ma impedisce temporaneamente soltanto la dichiarazione di fallimento » (Cass., Sez. U., n. 9935/2015). Nel caso della domanda di concordato, il concordato prevale sulla procedura liquidatoria precludendone l'apertura; l'impedimento alla pronuncia del fallimento viene meno solo in caso di inammissibilità, revoca, improcedibilità o mancata approvazione del concordato. Analogamente, lo strumento di risanamento dell'impresa costituito dalla domanda di composizione negoziata costituisce -al pari della domanda di concordato preventivo -fatto impeditivo della pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento, sino a che l'istanza non venga archiviata o si concludano le trattative .

Vi è, tuttavia, una differenza di natura ordinamentale tra la contemporanea pendenza della domanda (anche con riserva) di concordato preventivo e della domanda di fallimento rispetto a quello della pendenza della domanda di composizione negoziata con la domanda di fallimento. Il concordato e il procedimento per la dichiarazione di fallimento si svolgono entrambi davanti all'autorità giudiziaria e possono essere oggetto di provvedimenti organizzativi, quali la riunione dei relativi procedimenti ai sensi dell'art. 273 cod. proc. civ., se pendenti innanzi allo stesso giudice, ovvero previa « applicazione delle disposizioni dettate dall'art. 39, comma 2, c.p.c. in tema di continenza e competenza, se pendenti innanzi a giudici diversi » (Cass., Sez. U., n. 9935/2015). La composizione negoziata è, invece, strumento stragiudiziale, privatistico, che si svolge al di fuori del controllo dell'autorità giudiziaria , salvi gli incidenti di cognizione ingenerati dalle richieste di provvedimenti giudiziali, come in caso di richiesta di conferma delle misure protettive ex art.

n. 16147/2022 R.G.

7 d.l. n. 118/2021. Il fatto impeditivo della pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento è, pertanto, rimesso a una mera « istanza » del debitore, di natura stragiudiziale (formulata al *RAGIONE SOCIALE* della *RAGIONE SOCIALE*), non sottoposta al giudice della crisi di impresa. Il venir meno del fatto impeditivo è rimesso a fatti sopravvenuti di natura endogena rispetto allo strumento di composizione negoziata, costituiti dalla archiviazione amministrativa dell'istanza, ovvero dalla conclusione (fisiologica) delle trattative.

Il legislatore ha, tuttavia, previsto quale condizione ostativa (a monte) al deposito dell'« istanza » di nomina dell'esperto indipendente, la « pendenza » di uno strumento giudiziale di ristrutturazione della crisi, tra cui la domanda di concordato preventivo, anche con riserva. Se il deposito dell'istanza di nomina dell'esperto indipendente corredata dell'istanza di applicazione delle misure protettive costituisce fatto impeditivo della sentenza dichiarativa di fallimento, la pendenza di uno strumento giudiziale di accesso alla crisi di impresa costituisce, a sua volta, fatto preclusivo dell'accesso allo strumento stragiudiziale (art. 23, comma 2, d.l. n. 118/2021). Il legislatore ha inteso far prevalere la preventiva scelta dello strumento giudiziale rispetto a una successiva opzione del debitore per uno strumento stragiudiziale alla risoluzione della crisi.

Questo impianto è stato, sostanzialmente, travasato nel Codice della crisi con qualche modifica. L'art. 18, comma 4, CCII ha riprodotto la disposizione abrogata dell'art. 6, comma 4, d.l. n. 118/2021, ma ha aggiunto un ulteriore fatto estintivo della preclusione processuale di apertura della procedura liquidatoria giudiziale rappresentata dalla pendenza della domanda di composizione negoziata

corredata della istanza di misure protettive, che è costituito dalla revoca giudiziale delle misure protettive (« salvo che il tribunale disponga la revoca delle misure protettive »). Analogamente, l'art. 25quinquies CCII prevede come fatto ostativo
n. 16147/2022 R.G.

alla presentazione di una domanda di accesso a uno strumento giudiziale di risoluzione della crisi, un periodo di comportamento di quattro mesi decorrenti dalla rinuncia a tale strumento (« l'istanza non può essere altresì presentata nel caso in cui l'imprenditore, nei quattro mesi precedenti l'istanza medesima, abbia rinunciato alle domande indicate nel primo periodo »).

L'evoluzione normativa evidenzia l'intento del legislatore di trovare ulteriori nessi o punti di raccordo tra l'accesso a uno strumento stragiudiziale (domanda di nomina dell'esperto indipendente corredata di istanza di accesso alle misure protettive) preclusivo (impeditivo) dell'apertura della procedura concorsuale liquidatoria e la pendenza di quest'ultima. Il d.l. n. 118/2021 istituisce come fatto ostativo alla presentazione dell'istanza di composizione negoziale, a monte, la pendenza di uno strumento giudiziale di risoluzione della crisi, nonché (a valle) un fatto estintivo, costituito dalla chiusura del procedimento stesso, vuoi per archiviazione amministrativa, vuoi per conclusione fisiologica dello stesso. Il Codice della crisi aggiunge, a monte, un ulteriore periodo di comportamento, in cui la composizione è inammissibile in caso di rinuncia alla soluzione della crisi giudiziale ma per la quale non sono ancora decorsi quattro mesi dalla rinuncia e, a valle, la pronuncia giudiziale di revoca delle misure protettive.

Viene, quindi, confermata la prevalenza dello strumento stragiudiziale di risanamento, attribuendovi valenza preclusiva del l'apertura della procedura (giudiziale) concorsuale liquidatoria salvo il previo ricorso agli strumenti giudiziali di risoluzione della crisi, i quali divengono a loro volta fatti ostativi al deposito dell'istanza di nomina dell'esperto indipendente (« l'istanza di cui all'articolo 2, comma 1, non può essere presentata »: art. 23, comma 2, d.l. n. 118/2021; « l'istanza di cui all'articolo 17 non può essere presentata »: art. 25quinquies CCII).

n. 16147/2022 R.G.

In tale contesto, la questione che pone il ricorrente è che l'unico soggetto legittimato a valutare i presupposti della domanda di composizione negoziata (anche nell'ipotesi di cui all'art. 23, comma 2, d.l. n. 118/2021) sarebbe la *RAGIONE SOCIALE*, soggetto destinatario della domanda stragiudiziale, non anche il giudice della crisi, atteso che la composizione negoziata si colloca al di fuori del plesso giurisdizionale.

L'interpretazione del ricorrente non può essere condivisa. La preconditione posta dall'art. 23, comma 2, d.l. cit. alla domanda di composizione negoziata costituisce, per espressa previsione normativa, un presupposto processuale negativo della sentenza dichiarativa di fallimento, tale cioè da inibirne la pronuncia. Se, difatti, la composizione negoziata gioca il suo ruolo al di fuori del plesso giurisdizionale, essa inevitabilmente si interseca (e non potrebbe essere diversamente) con gli strumenti giudiziali di risoluzione della crisi e dell'insolvenza. Questo spiega la ragione per cui il debitore deve aprire ex art. 7 d.l. n. 118/2021 un incidente di cognizione davanti al giudice della crisi al fine di ottenere la conferma o la modifica delle misure protettive (al pari che negli altri casi in cui il giudice interviene durante la composizione negoziata). Se, pertanto, il giudice della crisi valuta i presupposti per l'emissione delle misure protettive, non diversamente lo stesso giudice, al quale venga rappresentata la pendenza della domanda di composizione negoziata quale circostanza ostativa alla pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento, deve valutare se ne sussistono i presupposti e, quindi, se l'istanza di cui all'art. 2 d.l. cit. può produrre gli effetti di cui all'art. 6, comma 4, d.l. cit.

Né può ritenersi che l'accertamento incidentale a compiersi dal giudice della crisi -relativo alla

sussistenza dei presupposti della proposizione dell'istanza di composizione negoziata da parte del debitore – può essere condizionato dalle valutazioni dell' autorità

16147/2022 R.G.

amministrativa. Il fatto ostativo alla pronuncia della dichiarazione di fallimento non è, difatti, rimesso a un provvedimento amministrativo, ma a un'« istanza» della parte attinta da un procedimento giudiziale di risoluzione della crisi, di cui il giudice valuta incidentalmente gli effetti ai fini della pronuncia della dichiarazione di fallimento.

L'attività del giudice del procedimento prefallimentare che accerta l'insussistenza dei presupposti per l'accesso alla composizione negoziata non incide -diversamente da quanto deduce il ricorrente -sul merito della domanda di composizione negoziata, ma solo, come emerso anche durante la discussione orale e come indicato dal Pubblico Ministero nelle sue conclusioni scritte (« divieto che poteva e doveva essere incidentalmente valutato dal tribunale ai fini della possibilità di esaminare e decidere l'istanza di fallimento ») -sulla sussistenza dei presupposti processuali per la pronuncia della dichiarazione di fallimento, i quali vengono conosciuti dal giudice e accertati incidentalmente a tale scopo. In definitiva, il giudice della crisi, investito dell'esame della domanda di fallimento, che è anche il giudice che conosce incidenter tantum ogni profilo processuale impeditivo della pronuncia che gli si chiede e, a tal fine, egli valuta l'ammissibilità della domanda di composizione negoziata corredata dall'applicazione di misure protettive.

Deve, pertanto, enunciarsi il seguente principio di diritto: «In tema di nessi tra la composizione negoziata della crisi ex d.l. n. 118 del 2021 e il procedimento per dichiarazione di fallimento, spetta al tribunale investito della domanda di fallimento valutare, incidenter tantum , ai fini della pronuncia, l'inammissibilità dell'istanza di composizione negoziata con applicazione di misure protettive (artt. 2 e 6 del d.l. cit.), ove tale istanza sia stata depositata in violazione dell'art. 23, comma 2, d.l. cit. in pendenza di una domanda di concordato preventivo, con riserva o meno».

n. 16147/2022 R.G.

Fatte tali premesse, il ricorso si rivela infondato, in quanto la domanda di composizione negoziata è stata presentata in pendenza di domanda di concordato preventivo con riserva e, quindi, in violazione del disposto dell'art. 23, comma 2, d.l. n. 118 /2021, presupposto processuale che il giudice poteva e doveva rilevare. La pendenza della procedura concordataria, in caso di rinuncia alla stessa, deve considerarsi -per costante giurisprudenza di questa Corte -tale sino alla pronuncia giudiziale di improcedibilità (Cass., n. 12010/2018; Cass., n. 12855/2019; Cass., n. 27200/2019; Cass., n. 27936/2020). Il principio (peraltro, non oggetto di specifica censura da parte del ricorrente), per quanto affermato in relazione alla legittimazione del Pubblico Ministero a chiedere il fallimento a fronte della rinuncia alla domanda del debitore (al fine di conservare unitarietà tra l'iniziativa del Pubblico Ministero e lo stato di insolvenza preesistente), opera in termini generali. Ne consegue che, essendo ancora pendente la domanda di concordato preventivo all'atto della presentazione dell'istanza di cui all'art. 2 d.l. cit. , mancava ab initio il presupposto per l'accesso da parte del debitore alla composizione negoziata e, di converso, per l'applicazione delle misure protettive di cui all'art. 6 d.l. cit. e per la loro conferma da parte del giudice ex art. 7 d.l. ult. cit. ai fini della preclusione della dichiarazione di fallimento. La sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione del suddetto principio.

Il ricorso va, pertanto, rigettato. Sussistono i presupposti per il raddoppio del contributo unificato. L'assoluta novità della questione comporta la compensazione integrale delle spese processuali e il rigetto della domanda di condanna del legale rappresentante proposta dal controricorrente NPL.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; dichiara le spese processuali integralmente compensate tra le parti; ai sensi dell'art. 13 comma 1 -quater del n. 16147/2022 R.G.

d.P.R. n. 115/ 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 l. n. 228 /2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1bis , dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 25/11/2025.

Il Consigliere