

CRISI DI IMPRESA

Composizione negoziata ex D.L. 118/2021: inammissibile in pendenza di concordato preventivo

di Chiara Zamboni, Professoressa a contratto presso l'Università degli Studi di Verona

Seminario di specializzazione

Casi pratici e soluzioni nel sovraindebitamento

Scopri di più

[Cassazione, 6 dicembre 2025, n. 31856 Pres. Terrusi, Est. D'Aquino.](#)

Parole chiave

Composizione negoziata – concordato preventivo – fallimento – vaglio incidentale di ammissibilità.

Massima: *“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. 118/2021) nell'ipotesi in cui l'istanza sia stata depositata in violazione dell'art. 23 co. 2, d.l. 118/2021 in pendenza di una domanda di concordato preventivo”.*

Riferimenti normativi

Artt. 2, 6, 23 co.2 D.L. 118/2021 – Art. 15 L.F.

CASO E QUESTIONI

La pronuncia in commento trae origine dalla proposizione di un ricorso avverso la conferma in appello della dichiarazione di inammissibilità dell'istanza di composizione negoziata per violazione dell'art. 23 co. 2 D.L. 118/2021.

La società debitrice, pendenti tre ricorsi per la dichiarazione di fallimento, ha presentato una domanda di ammissione al concordato preventivo con riserva. La domanda è stata riunita ai procedimenti prefallimentari.

Successivamente, la società ha rinunciato alla domanda di concordato preventivo e ha depositato il giorno seguente una domanda di accesso alla composizione negoziata ai sensi dell'art. 2 D.L. 118/2021. Unitamente all'istanza di accesso, la debitrice ha formulato istanza di

applicazione delle misure protettive ai sensi dell'art. 6 e ss. D.L. 118/2021. L'istanza di conferma delle misure protettive è stata reiterata alla prima udienza.

Alla successiva udienza, non essendo ancora stato nominato l'Esperto, il Giudice ha dichiarato l'inammissibilità della domanda di conferma delle misure protettive.

A seguito della nomina dell'Esperto, la debitrice ha reiterato l'istanza di applicazione delle misure e ha chiesto contestualmente di non farsi luogo a procedere alla dichiarazione di fallimento fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata. La debitrice ha chiesto, altresì, al Tribunale di dichiarare improcedibile la procedura concordataria.

Il Tribunale ha dichiarato improcedibile la domanda di concordato preventivo e ha dichiarato il fallimento della debitrice, ritenendo che l'istanza di accesso alla composizione negoziata e l'Istanza di applicazione delle misure protettive fossero state proposte in pendenza della domanda di concordato preventivo che, anche se rinunciata, non era stata dichiarata improcedibile al momento della proposizione delle istanze ex D.L. 118/2021. Pertanto, le istanze erano state proposte in violazione dell'art. 23 co. 2 D.L. 118/2021 che esclude l'accesso alla composizione negoziata quando sia già pendente una procedura concorsuale incompatibile.

La Corte di Appello di Brescia ha rigettato il reclamo della debitrice. Segnatamente, la Corte ha ritenuto che la dichiarazione di fallimento non sia preclusa per effetto del deposito della domanda di accesso alla composizione negoziata corredata di istanza di applicazione delle misure protettive, nel caso in cui l'istanza risulti **ab origine inammissibile** ex art. 23 co. 2 D.L. 118/2021 per essere stata proposta in pendenza della domanda di concordato preventivo.

Invero, secondo il giudice del reclamo, la domanda concordataria viene meno solo all'atto della dichiarazione di improcedibilità del Tribunale adito. Quale conseguenza, fino alla dichiarazione di improcedibilità, la pendenza della domanda di ammissione al concordato preventivo, seppur rinunciata, paralizza l'effetto impeditivo dell'istanza di composizione negoziata ai fini della sentenza dichiarativa di fallimento.

La società debitrice ha proposto ricorso in Cassazione avverso il rigetto del reclamo da parte della Corte d'Appello lamentando che il vaglio di ammissibilità della composizione negoziata spetti unicamente alla Camera di Commercio.

Da quanto sin qui esposto, emerge che la questione sottoposta al vaglio della Suprema Corte riguarda il rapporto tra la composizione negoziata ex D.L. 118/2021 e il procedimento prefallimentare per la dichiarazione di fallimento ex L.F.

Più in dettaglio, riguarda il vaglio di ammissibilità dell'istanza di composizione negoziata in pendenza di un'istanza di ammissione al concordato preventivo di cui non sia ancora stata dichiarata l'improcedibilità.

La Suprema Corte ha colto l'occasione per riesaminare la disciplina dettata dal D.L. 118/2021, evidenziando il parallelismo tra la disciplina che regola il rapporto tra dichiarazione di fallimento e istanza di accesso alla composizione negoziata e quella che regola la contemporanea pendenza della domanda di concordato preventivo e di fallimento.

La domanda di composizione negoziata costituisce fatto impeditivo della dichiarazione di fallimento fino a che l'istanza non sia archiviata o non si concludano le trattative. Del pari, la domanda di concordato prevale sulla procedura liquidatoria precludendone l'apertura e l'impedimento alla pronuncia del fallimento viene meno solo in caso di inammissibilità, revoca, improcedibilità o mancata approvazione del concordato.

Evidenziata questa similitudine, la Suprema Corte ha posto l'attenzione sulla **differenza di natura ordinamentale** che intercorre tra la contemporanea pendenza della domanda di concordato preventivo (anche con riserva) e della domanda di fallimento, rispetto a quello della pendenza della domanda di composizione negoziata con la domanda di fallimento.

Invero, "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 c.p.c., se pendenti innanzi allo stesso giudice, ovvero previa «applicazione delle disposizioni dettate dall'art. 39 co. 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. 7 D.L. n. 118/2021".

Pertanto, il fatto impeditivo della dichiarazione di fallimento è una mera istanza del debitore, di natura stragiudiziale e sottoposta al vaglio della Camera di Commercio. Ne consegue che il venir meno del fatto impeditivo dipenda da fatti sopravvenuti di natura endogena rispetto alla composizione negoziata (*i.e.* archiviazione amministrativa dell'istanza, conclusione delle trattative, ecc.).

Così esaminato, seppur a grandi linee, il rapporto tra le domande, la Suprema Corte ha posto l'attenzione su quanto disciplinato dall'art. 23 co. 2 D.L. 118/2021. La norma dispone che la «pendenza» di uno strumento giudiziale di ristrutturazione della crisi, tra cui la domanda di concordato preventivo (anche con riserva) sia **condizione ostativa** al deposito dell'istanza di accesso alla composizione negoziata (*i.e.* istanza di nomina dell'Esperto) anche nel caso in cui quest'ultima sia corredata dall'istanza di applicazione di misure protettive. Si tratta, pertanto, di una **preclusione all'accesso** allo strumento stragiudiziale che si spiega in ragione della preventiva scelta di uno strumento giudiziale.

La disciplina del rapporto tra domande è stata trasposta, seppur con alcune modifiche, nell'art. 18 CCII, evidenziando l'intento del Legislatore di mantenere sia il fatto ostativo (a monte) alla presentazione dell'istanza, sia il fatto estintivo (a valle).

È in tale contesto che la Suprema Corte si trova a dover esaminare la questione posta dalla ricorrente circa il soggetto legittimato a valutare i presupposti della domanda di accesso alla composizione negoziata.

Secondo l'interpretazione della ricorrente, solo la Camera di Commercio è destinataria della domanda stragiudiziale.

La Suprema Corte ha confutato la tesi della ricorrente ritenendola non condivisibile. Secondo la Suprema Corte, pur essendo vero che la composizione negoziata è uno strumento stragiudiziale, non può non essere riconosciuto e valorizzato il suo intersecarsi con gli strumenti giudiziali (si veda, *in primis*, la pronuncia del giudice sulla conferma delle misure protettive). Il giudice al quale sia rappresentata la pendenza di una domanda di composizione negoziata come circostanza ostativa alla dichiarazione di fallimento, è tenuto a valutare se sussistono i presupposti e, pertanto, se l'istanza di accesso alla composizione negoziata è in grado di impedire la dichiarazione di fallimento.

Tale verifica, secondo la Suprema Corte, rientra nei limiti del vaglio del giudice del procedimento prefallimentare. Difatti, **l'accertamento dell'insussistenza dei presupposti per l'accesso alla composizione negoziata non incide sul merito della domanda**, ma unicamente sulla sussistenza dei presupposti processuali per la pronuncia della dichiarazione di fallimento, i quali vengono conosciuti dal giudice e accertati incidentalmente a tale scopo.

Nel rigettare il ricorso, la Suprema Corte ha richiamato la costante giurisprudenza della stessa in materia di pendenza della procedura concordataria in caso di rinuncia della domanda, ricordando che la procedura si considera pendente fino alla dichiarazione di improcedibilità (si vedano Cass. n. 12010/2018; Cass. n. 12855/2019; Cass. n. 27200/2019; Cass. n. 27936/2020).

In linea con tale giurisprudenza, essendo ancora pendente la domanda di concordato all'atto della presentazione dell'istanza di accesso alla composizione negoziata dal momento che non ne era ancora stata dichiarata l'improcedibilità, mancava *ab origine* il presupposto per l'accesso alla composizione negoziata.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La pronuncia in esame offre lo spunto per alcune brevi riflessioni.

La prima riguarda l'importanza della strategia procedurale. La Suprema Corte ha colto l'occasione per ricordare che l'accesso alla composizione negoziata non può essere utilizzato come strumento "alternativo" o "successivo" rispetto ad un concordato preventivo già pendente, neppure nella forma del concordato con riserva. Ne deriva che l'imprenditore in crisi – o meglio, gli Advisors- è chiamato a operare una scelta tempestiva e consapevole tra i diversi strumenti di regolazione della crisi, evitando sovrapposizioni che possano determinare l'inammissibilità delle iniziative intraprese.

La seconda riflessione concerne l'esigenza di un rigoroso coordinamento tra gli strumenti di regolazione della crisi. La Corte ha ricordato la necessità di impedire sovrapposizioni tra procedure che possano alterare l'equilibrio tra tutela dell'impresa e tutela dei creditori. La pronuncia ha consentito di ribadire, ancora una volta, l'interpretazione accolta dalla giurisprudenza maggioritaria circa lo stato di "pendenza" di un concordato preventivo sino a che non interviene la dichiarazione di improcedibilità.

La terza riflessione attiene al ruolo del giudice pre-fallimentare. La pronuncia è stata l'occasione per la Corte di definire i limiti del vaglio del giudice e di affermare che il giudice investito della domanda di fallimento è tenuto a valutare *incidenter tantum* l'ammissibilità dell'istanza di composizione negoziata e, quindi, la conformità ai presupposti normativi.

Tale soluzione offerta dalla Corte evita che la mera presentazione dell'istanza di accesso alla composizione negoziata produca effetti sospensivi automatici, in assenza dei requisiti di legge e risulta coerente con l'esigenza di prevenire abusi procedurali e di garantire l'effettività del sistema di tutela dei creditori.

Volendo porre l'attenzione su un possibile profilo critico, si rileva il rischio di una parziale sovrapposizione tra controlli amministrativi operati dalla Camera di Commercio e controlli giurisdizionali. Nell'ottica di una sempre maggior semplificazione dei procedimenti, si auspica che sia possibile pervenire ad un maggior grado di sinergia.

Seminario di specializzazione

Casi pratici e soluzioni nel sovraindebitamento

Scopri di più