



PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione

Sezione 1^a civile

Udienza Pubblica del 25 novembre 2025

Sostituto Procuratore Generale

Giovanni Battista Nardecchia

Causa n. 1, r.g. n. 16147/2022

Rel., Cons. D'Aquino

Oggetto del presente procedimento è il ricorso avverso la sentenza 607/2022 pronunciata in data 9/7/2022 dalla Corte d'Appello di Brescia – Sezione Prima Civile, pubblicata il giorno 13/05/2022 nel giudizio di reclamo ex art. 18 L.F., incardinato sub R.G. n. 44/2022 e proposta da L. srl.

Con il primo motivo si censura la sentenza per erronea, contraddittoria ed 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 Composizione Negoziata.

Con il secondo motivo si censura la sentenza per inesistenza di potere giurisdizionale del Tribunale di Brescia sulla valutazione applicativa dell'art. 23 comma II del D.L. 118/2021.

In primo luogo, la Corte d'Appello di Brescia avrebbe errato per aver ritenuto che la sentenza dichiarativa di fallimento potesse essere pronunciata nonostante la pendenza della procedura di composizione negoziata per la soluzione di crisi d'impresa presentata dalla Società L s.r.l.

In secondo luogo, la Corte d'Appello avrebbe errato per aver ritenuto che il Tribunale di Brescia avesse il potere di precludere alla Società L s.r.l. l'accesso alla procedura di composizione negoziata in pendenza della domanda di concordato preventivo a cui la debitrice aveva, in realtà, rinunciato.

I due motivi del ricorso, formalmente e sostanzialmente riproduttivi dei motivi d'appello, appaiono strettamente connessi e, pertanto, possono essere trattati unitariamente.

Nello specifico, L. srl eccepisce come il Tribunale di Brescia non avrebbe dovuto provvedere a dichiarare il fallimento della stessa, atteso che, in tale data, la società non poteva essere dichiarata fallita ricorrendo tutti i presupposti di cui all'art. 6 comma 4 Dl. 118/2021, per cui “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”.

Ciò in quanto, la nomina dell'Esperto da parte della Camera di Commercio e la conseguente pubblicazione sul Registro delle Imprese sia dell'accettazione dell'incarico che delle misure di protezione patrimoniale, in data antecedente la dichiarazione di fallimento, avrebbe dovuto spingere il Tribunale di Brescia ad emettere un provvedimento di non luogo a provvedere in merito alla richiesta di fallimento, almeno sino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza ex art. 7 Dl. 118/2021.

Infatti, secondo quanto prospettato dalla ricorrente, alla data di pubblicazione della Sentenza (17.12.2021), momento in cui essa viene a giuridica esistenza, la pronuncia di fallimento era preclusa essendo intervenute medio tempore le condizioni per l'applicazione dell'art. 6 comma 4 Dl. 118/2021 (i.e. pubblicazione dell'accettazione dell'incarico e delle misure di protezione), a seguito delle quali la sentenza dichiarativa di fallimento non può essere pronunciata.

Il ricorso pone una questione di sicuro rilievo nomofilattico sulla quale non si riscontrano precedenti editi.

Per una miglior comprensione della vicenda occorre premettere che: in data 05.12.2020 L. depositava ricorso ex art. 161 sesto comma L.F., innanzi al Tribunale di Brescia, ottenendo la concessione dei termini per il deposito della domanda, il piano e la relativa documentazione; che entro il termine concesso del 07.07.2021 non depositava la domanda di concordato, fissando, pertanto, il Tribunale di Brescia udienza ex art 162 L.F. per il giorno 17.11.2021; che nelle more, e precisamente in data 16.11.2021 la società depositava rinuncia alla domanda di concordato preventivo; che successivamente L. depositava in data 17.11.2021 altresì domanda volta ad ottenere la conferma delle misure protettive ai sensi degli artt. 6 e 7 D.L. 188/2021; che con ordinanza del 02.12.2021 il ricorso ex art. 7 del D.l. n. 118 del 24.08.2021 proposto dalla ricorrente veniva, tuttavia, dichiarato inammissibile attesa la mancata nomina dell'Esperto da parte della Camera di Commercio competente; che L. presentava in data 15.12.2021 nuova domanda volta ad ottenere le conferme delle misure protettive di cui alla normativa sopra citata; che successivamente alla nomina dell'Esperto, all'accettazione dell'incarico e alla conseguente pubblicazione nel registro delle Imprese, L. depositava nelle procedure prefallimentari riunite alla procedura di Concordato preventivo la relativa documentazione (i.e. accettazione incarico, pubblicazione registro imprese, comunicazione fissazione primo incontro da parte dell'esperto) con espressa richiesta al Tribunale di adottare decisione di non luogo a provvedere sull'istanza per la dichiarazione di fallimento promossa nei confronti di L. sino alla conclusione delle trattative e/o archiviazione dell'istanza di Composizione Negoziata della Crisi d'Impresa, nonché volersi dichiarare

improcedibile la domanda di Concordato Preventivo a seguito di deposito della rinuncia; che con decreto del 17.12.2021 il Tribunale di Brescia dichiarava improcedibile la domanda di Concordato Preventivo; che in pari data, con Sentenza n. 181/2021 pubblicata in data 17.12.2021 il Tribunale di Brescia ha pronunciato altresì il fallimento della società.

Come è ben noto la Corte ha affrontato più volte la questione relativa alla possibilità per il debitore di presentare una nuova domanda di concordato preventivo con rinuncia ad analoga domanda già ammessa.

La Corte ha in un primo momento affermato che, "allorché già penda una procedura di concordato preventivo, non è configurabile una ulteriore domanda di concordato con carattere di autonomia rispetto a quella originaria - che dia, cioè, luogo a una nuova e separata procedura, che ricominci dal suo inizio con l'audizione del debitore - perché con riguardo al medesimo imprenditore ed alla medesima insolvenza il concordato non può che essere unico, e dunque unica la relativa procedura ed il suo esito (omologazione o dichiarazione del fallimento, alternativamente) (Sez. 1, n. 2594/2006). Principio che risulta del tutto coerente con la distinzione - legislativamente confermata nel nuovo art. 161 l. fall. tra ricorso contenente la domanda di concordato (ossia di ammissione alla procedura), proposta di concordato e piano concordatario" (Sez. 1, 14/01/2015, n. 495).

Successivamente, con specifico riguardo al concordato preventivo cd. con riserva, la Corte ha ritenuto manifestamente infondata la "questione di legittimità costituzionale della L. Fall., art. 161, commi dal 6 al 10 (come introdotti dal D.L. n. 83 del 2012 conv. in L. n. 134 del 2012), per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost., ove dette norme di legge siano interpretate nel senso di precludere al debitore, che abbia presentato una domanda di concordato con riserva, di presentare, successivamente all'inutile decorso del termine di cui al comma 6, una nuova, autonoma e completa domanda di concordato, prima che quella originaria sia dichiarata inammissibile", osservando che "la preclusione... alla facoltà di rinunciare, anche implicitamente, alla domanda di concordato con riserva e di presentarne una nuova, autonoma e completa... non costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di questa corte di cassazione" (Cass. Sez. 1, 30/09/2016, n. 19592).

Sempre in tema di concordato proposto ai sensi dell'art. 161, comma 6, legge fall., si è altresì precisato che "decorso il termine assegnato dal giudice per il deposito della proposta, del piano e dei documenti e respinta l'eventuale istanza di sua proroga, la domanda tardivamente integrata dal debitore deve essere dichiarata inammissibile ai sensi dell'art. 162, comma 2, l.fall.; peraltro, in pendenza dell'udienza fissata per la declaratoria di inammissibilità della domanda concordataria e l'eventuale dichiarazione di fallimento, il debitore può depositare un nuovo ricorso ex art. 161, comma 1, l.fall. (corredato, dunque, "ab initio" dalla proposta, dal piano e dai documenti), dal quale si desuma la rinuncia alla pregressa domanda "con riserva", e sempre che la nuova domanda non si traduca in un abuso dello strumento concordatario" (Sez. 1, Sentenza 31/03/2016, n. 6277, rv. 639218 - 01).

Il profilo dell'abuso dello strumento concordatario ha in effetti trovato riscontro in numerose pronunce della Corte, ivi compresa la citata pronunzia del 2015 delle Sezioni Unite, le quali hanno stabilito che "La domanda di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, ai sensi dell'art. 161, comma 6, legge fall., presentata dal debitore non per regolare la crisi dell'impresa attraverso un accordo con i suoi creditori, ma con il palese scopo di differire la dichiarazione di fallimento, è inammissibile in quanto integra gli estremi di un abuso del processo, che ricorre quando, con violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede e dei principi di lealtà processuale e del giusto processo, si utilizzano strumenti processuali per perseguire finalità eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l'ordinamento li ha predisposti" (Sez. U. 9935/15 cit., rv. 635325-01).

Detto principio si è poi consolidato anche sul rilievo che una siffatta interpretazione "appare armonica rispetto ad una latitudine dei poteri del debitore che vanno esplicitati dentro il solo perimetro della domanda, della proposta e del piano di concordato, senza che l'arresto parziale e in vista di una particolare decisione del procedimento per la dichiarazione di fallimento, alla stregua - più restrittivamente - di presa d'atto della necessità di non far luogo alla sola pronuncia di fallimento, d'ordinario e dunque salvo impropri utilizzi dell'istituto (in termini di abuso e su cui già Cass. s.u. 1521/2013), attribuisca al ricorrente debitore la potestà unilaterale assoluta di precludere indefinitamente l'iniziativa fallimentare, che già appartiene comunque all'unitario procedimento" (Cass. Sez. 1, 18/01/2017, n. 1169; Cass. Sez. 1 08/09/2016, n. 17764; conf. Cass. 19592/2016; Cass. Sez. 1, n. 5677/2017).

Ed invero il dato testuale non contempla espressamente l'ipotesi della rinuncia alla proposta originaria di concordato con proposizione di una nuova domanda, in sostituzione della prima, nell'ambito dell'originario procedimento, di talché non è censurabile in diritto l'affermazione per cui "la deliberazione sulla istanza di fallimento, medio tempore proposta, costituisce un obbligo del Tribunale, che non può essere messo fra parentesi per effetto della presentazione di una nuova proposta di concordato", poiché altrimenti si finirebbe per attribuire al debitore proprio quel potere di precludere indefinitamente il dispiegarsi dell'iniziativa fallimentare che questa Corte ha più volte ritenuto necessario scongiurare (v. Cass. n. 1169/17, n. 17764/16, n. 19592/16 cit.).

Pertanto, ciò non significa che al tribunale sia sempre e radicalmente preclusa la valutazione di una nuova proposta concordataria presentata in luogo di altra precedente, rinunziata.

Ragioni di economia processuale rendono infatti ragionevole la tesi per cui, a fronte della nuova proposta e della eventuale desistenza di creditori e pubblico ministero dalle istanze di fallimento pendenti, il tribunale non sia tenuto a chiudere comunque la procedura concordataria non andata a buon fine, ai sensi dell'art. 162, comma 2, legge fall. - esplicitamente richiamato dall'art. 179 legge fall., in ipotesi di mancata approvazione dei creditori, e dall'art. 173 legge fall., in caso di revoca dell'ammissione (assai più dubbia l'applicabilità al caso di diniego di omologa ex art. 180, ultimo comma, legge fall., essendo lì ormai avviato un vero e proprio "giudizio"), ma possa invece dare corso alla nuova proposta, nei limiti temporali fissati dall'art. 181 legge

fall.; si tratta peraltro di una soluzione favorevole anche alla massa dei creditori - sempre che si tratti di rinunzia alla "proposta" e non alla "domanda" di concordato - in forza del principio di consecutio procedurarum ora recepito dall'art. 69-bis, comma 2, legge fall., che fa retroagire i termini per le azioni revocatorie e di inefficacia "dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese" (Cass. 27120/2018).

D'altro canto, le stesse norme sopra citate inducono a ritenere che invece, a fronte della mancata desistenza dei soggetti legittimati, il tribunale non possa omettere di valutare la sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi di cui agli artt. 1 e 5 legge fall. per l'apertura del fallimento, sia pure alla luce dei possibili effetti della nuova proposta del debitore, ove in ipotesi idonea a far ritenere scongiurabile o superabile lo stato di insolvenza; ciò che all'evidenza non appare praticabile a fronte non già di una nuova proposta, bensì di una nuova domanda di concordato "con riserva", proposta - come nel caso di specie - ai sensi dell'art. 161, comma 6, legge fall.

In tale contesto normativo, la richiamata giurisprudenza della Corte ha in effetti aggiunto un ulteriore tassello per la regolazione dei rapporti tra la procedura concordataria e quella fallimentare, facendo ricorso al concetto dell'abuso del processo inteso come utilizzo di strumenti processuali per perseguire finalità eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l'ordinamento li ha predisposti, con violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede e dei principi di lealtà processuale e del giusto processo, che in ambito concorsuale si traduce sostanzialmente nella proposizione di una domanda di concordato preventivo finalizzata a differire la dichiarazione di fallimento. Detto criterio può ben essere utilizzato anche nell'ipotesi, più articolata, di rinunzia all'originaria proposta di concordato e presentazione di una nuova proposta, in pendenza di istanze di fallimento.

Interpretazione che consente di superare un'apparente impasse in relazione ad un principio dalla stessa già affermato nel recente passato concernente la possibilità per il debitore di presentare una nuova domanda di concordato preventivo con rinuncia ad analoga domanda già ammessa: la Corte, invero, ha sempre ribadito che, qualora penda una procedura di concordato preventivo, non sarebbe configurabile un'ulteriore domanda di concordato con carattere di autonomia rispetto a quella originaria - che dia, cioè, luogo a una nuova e separata procedura, che ricominci dal suo inizio con l'audizione del debitore -, in quanto, con riguardo al medesimo imprenditore e alla medesima insolvenza, il concordato non può che essere unico e, dunque, unica la relativa procedura e il suo esito, ossia, alternativamente, omologazione o dichiarazione di fallimento (Cass. 14 gennaio 2015, n. 495; Cass. 7 febbraio 2006, n. 2594).

La Suprema Corte, quindi, ribadito il principio in virtù del quale rispetto al medesimo imprenditore e alla stessa insolvenza il concordato non può che essere unico, ammette ciò che apparentemente risulterebbe precluso alla luce del predetto principio, ossia la proposizione - all'interno del medesimo procedimento - di un'ulteriore domanda di ammissione avente carattere di autonomia ogni qual volta dalla medesima possa desumersi l'inequivoca volontà del proponente - pur se non espressa con formule

sacramentali - di rinunciare a quella precedentemente depositata (Cass. 18 marzo 2019, n. 7577).

L'esistenza - sul piano normativo - di un'unica previsione di inammissibilità, quale quella contenuta del comma 9 dell'art. 161 l.fall., non ha impedito alla Corte di sviluppare ulteriormente il proprio ragionamento, giungendo infine a riconoscere e identificare un limite immanente alla proposizione di una nuova domanda a seguito della rinuncia a quella originariamente depositata, costituito dal fatto che tale nuova iniziativa non possa tradursi in un abuso dello strumento concordatario (Cass. 18 marzo 2019, n. 7577; Cass. 31 marzo 2016, n. 6277; Cass. 10 ottobre 2019, n. 25479).

Una volta riconosciuta la sola limitazione portata dal comma 9 dell'art. 161 l.fall., il ricorso al concetto dell'abuso del diritto rappresenta un correttivo in tutte quelle ipotesi nelle quali il debitore ricorre a strumenti di composizione della crisi aziendale deviando dalla loro funzione tipica.

Principi interpretativi formulati in ipotesi di deposito di una successiva domanda a seguito di rinuncia nell'ambito dello stesso procedimento concorsuale, quello di concordato preventivo, che possono trovare applicazione anche con riferimento alla rinuncia ad una procedura seguita dal deposito di una domanda di accesso ad una procedura diversa.

Principi che non possono invece essere applicati ove la normativa espressamente consenta tale possibilità oppure, altrettanto espressamente la vieti.

La prima ipotesi ricorreva nell'art. 9, comma 5-bis, del D.L. 8 aprile 2020 n. 23, norma emergenziale emanata in epoca Covid secondo la quale: "Il debitore che, entro la data del 31 dicembre 2021, ha ottenuto la concessione dei termini di cui all'articolo 161, sesto comma, o all'articolo 182-bis, settimo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, può, entro i suddetti termini, depositare un atto di rinuncia alla procedura, dichiarando di avere predisposto un piano di risanamento ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), del medesimo regio decreto n. 267 del 1942, pubblicato nel registro delle imprese, depositando la documentazione relativa alla pubblicazione medesima. Il tribunale, verificate la completezza e la regolarità della documentazione, dichiara l'improcedibilità del ricorso presentato ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, o dell'articolo 182-bis, settimo comma, del citato regio decreto n. 267 del 1942".

La norma speciale esigeva dunque, per un verso, la rinuncia ad una domanda di concordato con riserva in corso e, per altro verso, la pubblicazione nel registro delle imprese di un piano attestato previamente elaborato, riservando al tribunale il potere di verificare la completezza e la regolarità della documentazione a tal fine depositata dal debitore, prima di dichiarare l'improcedibilità del ricorso presentato ai sensi dell'art. 161, comma 6, l.fall.

La seconda ipotesi riguardava, nella vigenza della legge fallimentare, proprio il rapporto tra composizione negoziata e procedure concorsuali, principio ribadito nel CCII riguardo agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

Il divieto era già contenuto nell'art. 23, comma 2, del D.L. n. 118/2011, come convertito in legge, disposizione che così recitava: "L'istanza di cui all'articolo 2, comma 1, non può essere presentata dall'imprenditore in pendenza del procedimento introdotto con domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione, con ricorso per l'ammissione al concordato preventivo, anche ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, con ricorso depositato ai sensi dell'articolo 182-bis, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o con ricorso per l'accesso alle procedure di accordo di ristrutturazione dei debiti o di liquidazione dei beni di cui agli articoli 7 e 14 ter della legge 27 gennaio 2012, n. 3".

L'art. 23, comma 2 limitava l'accesso alla composizione negoziata nella pendenza dei procedimenti di ammissione a concordato preventivo e omologazione dell'accordo di ristrutturazione, in un'alternativa che includeva - oltre al concordato prenotativo dell'art. 161, comma 6 l.fall. - anche l'analogo ricorso con trattative dell'accordo di cui all'art. 182-bis l.fall., nonché gli istituti dell'accordo di ristrutturazione dei debiti o di liquidazione dei beni di cui agli artt. 7 e 14-ter, L. 27 gennaio 2012, n. 3.

Principio ribadito nel CCII dato che, come è noto, l'art. 25 quinquies CCII, rubricato "Limiti di accesso alla composizione negoziata", dispone che: "L'istanza di cui all'articolo 17 non può essere presentata dall'imprenditore in pendenza del procedimento introdotto con domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza anche nelle ipotesi di cui agli articoli 44, comma 1, lettera a), e 74 o con ricorso ai sensi dell'articolo 54, comma 3. 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".

A tale disposizione è stata aggiunta la previsione del secondo periodo con la quale i medesimi limiti di accesso sussistono anche in caso di rinuncia dell'imprenditore alle domande indicate nel medesimo periodo, intervenuta nei quattro mesi precedenti la presentazione dell'istanza. Si tratta di integrazione con la quale si intende scoraggiare l'abbandono di una procedura di ristrutturazione giudiziale al solo fine di entrare nel percorso stragiudiziale della composizione per evitare eventuali abusi e possibili danni ai creditori".

Ne deriva l'infondatezza delle censure posto che al momento del deposito della domanda presentata da L. srl ai sensi degli artt. 6 e 7 del Dl. 118/21, era ancora pendente il procedimento di concordato preventivo venuto a cessare solo a seguito della pronuncia di improcedibilità del 17.12.2021.

Sul punto, infatti, i giudici di merito si sono espressi conformemente a quanto sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. Sez. I, 7.12.2020, n. 27939 – Cass. Sez. I, 10.10.2019, n. 25479), se non vi è dubbio ormai che la domanda di concordato preventivo possa essere rinunciata da parte del proponente unilateralmente e quindi senza che sia necessario il consenso dei contrapposti creditori sino all'omologazione del concordato, tuttavia il semplice deposito della dichiarazione di rinuncia non implica che il procedimento di concordato preventivo venga in modo automatico a cessare, risultando necessaria a tal fine la formale adozione da parte del Tribunale di un provvedimento di improcedibilità.

Pertanto, poiché il procedimento di concordato promosso da L per mezzo della domanda, poi rinunciata, doveva ritenersi ancora pendente sino alla data del 17.12.021; data in cui è avvenuta la pronuncia da parte del Tribunale di Brescia, ne conseguiva il divieto al deposito dell'istanza di accesso alla composizione negoziata ai sensi del richiamato art. 23, comma 2, del D.L. n. 118/2021.

Divieto che poteva e doveva essere incidentalmente valutato dal tribunale ai fini della possibilità di esaminare e decidere l'istanza di fallimento a seguito della declaratoria di improcedibilità della domanda di concordato preventivo.

Ne deriva l'infondatezza del ricorso.

p.q.m.

Il P.M. chiede

Il rigetto del ricorso.

Roma, 3 novembre 2025.

**PER IL PROCURATORE GENERALE
IL SOSTITUTO
Giovanni Battista Nardecchia**