

La domanda di concordato preventivo ed il procedimento prefallimentare

La domanda di concordato preventivo ed il procedimento prefallimentare debbono essere coordinati in modo da garantire che la soluzione negoziale della crisi

Corte Suprema di Cassazione, Sezione I Civile, Sentenza n. 4343 del 20/02/2020

Con sentenza del 20 febbraio 2020, la Corte Suprema di Cassazione, Sezione I Civile, in merito di recupero crediti ha stabilito che la domanda di concordato preventivo ed il procedimento prefallimentare debbono essere coordinati in modo da garantire che la soluzione negoziale della crisi, ove percorribile, sia preferita al fallimento. Pertanto, ove siano contemporaneamente pendenti dinanzi ad uno stesso ufficio giudiziario, gli stessi possono essere riuniti ex art. 273 c.p.c., anche di ufficio, consentendo una siffatta riunione di raggiungere l'obiettivo della gestione coordinata.

Corte Suprema di Cassazione, Sezione I Civile, Sentenza n. 4343 del 20/02/2020

La domanda di concordato preventivo ed il procedimento prefallimentare debbono essere coordinati in modo da garantire che la soluzione negoziale della crisi

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. __ – Presidente –

Dott. __ – Consigliere –

Dott. __ – rel. Consigliere –

Dott. __ – Consigliere –

Dott. __ – Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso, recante il n. __ R.G., proposto da:

(OMISSIS) S.r.l. e M., quale erede di A. – ricorrenti –

contro

Fallimento (OMISSIS) S.r.l. – controricorrente –

e

E. S.p.A. – controricorrente –

avverso la sentenza della CORTE DI APPELLO DI L'AQUILA depositata il __;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno __ dal Consigliere Dott. __;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. __, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito, per la società ricorrente, l'Avv. __, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il fallimento controricorrente, l'Avv. __, con delega, che ha chiesto rigettarsi l'avverso ricorso.

udito, per la società controricorrente, l'Avv. __, che ha chiesto rigettarsi l'avverso ricorso.

Svolgimento del processo

1. Con sentenza del __, il Tribunale di Teramo, adito da E. S.p.A., pronunciò il fallimento della (OMISSIS) S.r.l.

1.1. Il reclamo proposto da quest'ultima fu dichiarato estinto dalla Corte di appello di L'Aquila, con sentenza del __, la quale, premettendo che l'udienza di discussione, fissata per il __, non si era tenuta a causa della sospensione dei termini processuali prevista dal D.L. 28 aprile 2009, n. 39, ritenne che la comparsa di costituzione depositata dal curatore del fallimento il __ non costituisse un valido atto di riassunzione perché privo della richiesta di fissazione dell'udienza o di prosecuzione del procedimento, con la conseguenza che non si era provveduto alla fissazione di alcuna udienza finché lo stesso curatore non aveva eccepito l'estinzione del giudizio per mancata riassunzione nel termine di legge.

1.2. Questa decisione venne, però, cassata dalla Suprema Corte, con sentenza n. 2491 del 2017, che, accogliendo il corrispondente ricorso della (OMISSIS) S.r.l., reputò sufficiente il deposito della comparsa di costituzione del fallimento ad impedire l'estinzione predetta e rinviò alla corte di appello aquilana per il nuovo esame.

1.3. Riassunto il processo innanzi al menzionato giudice di rinvio, questi respinse il reclamo della (OMISSIS) S.r.l., ribadendo la competenza territoriale del Tribunale di Teramo a pronunciare il fallimento, nuovamente escludendo l'asserita illegittimità della corrispondente dichiarazione in pendenza di concordato preventivo e dando atto della pacifica esistenza dei requisiti, soggettivo e oggettivo, di cui

alla L.F., artt. 1 e 5.

2. Avverso l'appena descritta sentenza la (OMISSIS) S.r.l. ha proposto ricorso per cassazione, articolato in due motivi. Il curatore fallimentare ed E. S.p.A. hanno resistito con distinti controricorsi. La ricorrente e la curatela controricorrente hanno depositato memoria ex art. 380-*bis* c.p.c.

Motivi della decisione

1. Va pregiudizialmente ribadito che, come già rimarcato dalla menzionata ordinanza interlocutoria n__ del __, la chiusura del fallimento (documentata dalla curatela controricorrente mediante il deposito del decreto del Tribunale di Teramo del __) non rende improcedibile l'impugnazione della sentenza dichiarativa di fallimento ed il relativo giudizio continua in contraddittorio anche del curatore, la cui legittimazione non viene meno, in quanto in tale giudizio si discute se il debitore doveva essere dichiarato fallito, o meno, e, perciò, se lo stesso curatore doveva essere nominato al suo ufficio (cfr. Cass. n. 15782 del 2018; Cass. n. 2399 del 2016).
2. I formulati motivi prospettano, rispettivamente:
3. I) *“Violazione e falsa applicazione del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 9 e ss., e successive modifiche (L.F.), dell’art. 2697 c.c., anche in rapporto agli artt. 2727 e 2729 c.c., nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c. – Violazione di legge (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) ed omessa motivazione ed esame di fatti decisivi per il giudizio oggetto di discussione tra le parti (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5)”*. Si ascrive alla corte abruzzese di aver solo apparentemente richiamato i principi dettati dalla giurisprudenza di legittimità con riguardo all'interpretazione della L.F., art. 9, avendoli, invece, totalmente disattesi al fine di affermare la competenza territoriale del Tribunale di

Teramo, in luogo di quello di Roma, a dichiarare il fallimento di (OMISSIS) S.r.l. *"...sulla scorta di una valutazione errata delle risultanze istruttorie, sistematicamente orientata alla individuazione di elementi che confortassero la collocazione del centro di affari dell'impresa a Teramo anziché a Roma, quando, invece, una corretta applicazione delle norme disciplinanti la presente fattispecie conduceva, in applicazione delle regole in tema di onere della prova e di corretta valutazione del regime delle presunzioni, ad escludere sia che fosse onere della reclamante dimostrare la coincidenza della sede effettiva con quella legale (essendovi una presunzione di coincidenza di sede in tale senso), sia che gli elementi acquisiti nel giudizio in senso contrario integrassero quei requisiti di precisione, gravità e concordanza necessari a vincere la regola della presunzione semplice ai sensi dell'art. 2729 c.c."* (cfr. pag. __ del ricorso);

4. II) *"Violazione e falsa applicazione del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 160 e ss. (L.F.), con riferimento alle norme in tema di prevenzione o comunque di coordinamento fra il concordato preventivo ed il fallimento. Violazione di legge (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3)"*. Si critica la decisione impugnata per non aver rilevato il grave vizio della dichiarazione di fallimento pronunciata dal Tribunale di Teramo che, nella pacifica consapevolezza della presenza di una domanda di concordato proposta, innanzi al Tribunale di Roma, dalla (OMISSIS) S.r.l., aveva precluso a quest'ultima, con una siffatta decisione, la possibilità stessa di accesso alla procedura concorsuale minore, peraltro con una motivazione sostanzialmente inesistente.

5. Il primo motivo è complessivamente inammissibile per plurime ragioni.

3.1. Esso, invero, in primo luogo, prospetta genericamente e

cumulativamente vizi di natura eterogenea (censure motivazionali ed *errores in iudicando*), in contrasto con la tassatività dei motivi di impugnazione per cassazione e con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità per cui una simile tecnica espositiva riversa impropriamente sul giudice di legittimità il compito di isolare, all'interno di ciascun motivo, le singole censure (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 33348 del 2018; Cass. n. 19761, n. 19040, n. 13336 e n. 6690 del 2016; Cass. n. 5964 del 2015; Cass. n. 26018 e n. 22404 del 2014).

3.2. Va, poi, osservato che la corte territoriale dopo aver correttamente puntualizzato che, ai fini della individuazione del giudice competente a pronunciare la dichiarazione di fallimento, è determinante il luogo in cui si trova il centro direttivo ed amministrativo degli affari dell'impresa (cfr. pag. __ della sentenza impugnata, e le pronunce di legittimità ivi richiamate), ha successivamente descritto gli elementi che l'hanno indotta a concludere diversamente da quanto oggi prospettato dalla ricorrente valorizzando elementi ritenuti dalla prima di scarsa rilevanza – nel senso della ubicazione in Teramo (piuttosto che a Roma) dell'effettivo centro direzionale ed amministrativo di (OMISSIS) S.r.l.. Il manifestato giudizio di maggiore rilevanza di tali elementi, rispetto a quelli invocati da quest'ultima, risulta affatto coerente con il parametro stabilito dalla L.F., art. 9, occorrendo, infatti, tener conto del luogo in cui vive il cuore pulsante dell'impresa, vale a dire quello in cui vengono individuate e decise le scelte strategiche cui dare seguito.

3.3. Orbene, è utile ricordare che questa Corte ha, ancora recentemente (cfr. Cass. n. 27686 del 2018), chiarito che: a) il vizio di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 può rivestire la forma della violazione di legge (intesa come errata negazione o affermazione dell'esistenza o inesistenza di una norma, ovvero attribuzione alla stessa di un significato inappropriato) e della falsa applicazione di norme

di diritto (intesa come sussunzione della fattispecie concreta in una disposizione non pertinente – perché, ove propriamente individuata ed interpretata, riferita ad altro – ovvero deduzione da una norma di conseguenze giuridiche che, in relazione alla fattispecie concreta, contraddicono la sua – pur corretta interpretazione. Cfr. Cass. n. 8782 del 2005); b) non integra, invece, violazione, né falsa applicazione di norme di diritto, la denuncia di una erronea ricognizione della fattispecie concreta in funzione delle risultanze di causa, poiché essa si colloca al di fuori dell'ambito interpretativo ed applicativo della norma di legge; c) il discrimine tra violazione di legge in senso proprio (per erronea ricognizione dell'astratta fattispecie normativa) ed erronea applicazione della legge (in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta) è segnato dal fatto che solo quest'ultima censura, diversamente dalla prima, è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa (cfr. Cass., Sez. U., n. 10313 del 2006; Cass. n. 195 del 2016; Cass. n. 26110 del 2015; Cass. n. 8315 del 2013; Cass. n. 16698 del 2010; Cass. n. 7394 del 2010); d) le doglianze attinenti non già all'erronea ricognizione della fattispecie astratta recata dalle norme di legge, bensì all'erronea ricognizione della fattispecie concreta alla luce delle risultanze di causa, ineriscono tipicamente alla valutazione del giudice di merito (cfr. Cass. n. 13238 del 2017; Cass. n. 26110 del 2015).

3.3.1. La doglianza in esame si risolve, invece, sostanzialmente, in una critica al complessivo accertamento fattuale operato dal giudice a quo, cui la ricorrente intenderebbe opporre, sotto la formale rubrica di vizio motivazionale e/o di violazione di legge, una diversa valutazione, totalmente obliterando, però, da un lato, che il vizio di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, – come si è appena detto – non può essere mediato dalla riconsiderazione delle risultanze istruttorie, ma deve essere dedotta, a pena di inammissibilità del motivo giusta la disposizione dell'art.

366 c.p.c., n. 4, non solo con la indicazione delle norme assuntivamente violate, ma anche, e soprattutto, mediante specifiche argomentazioni intelligibili ed esaurienti intese a motivatamente dimostrare in qual modo determinate affermazioni in diritto contenute nella sentenza gravata debbano ritenersi in contrasto con le indicate norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse fornita dalla giurisprudenza di legittimità, diversamente impedendosi alla Corte regolatrice di adempiere al suo istituzionale compito di verificare il fondamento della lamentata violazione; dall'altro, che la nuova formulazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, come introdotta dal D.L. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 134 del 2012 (qui applicabile *ratione temporis*, risultando impugnata una sentenza pubblicata il 17 gennaio 2018), ha avuto l'effetto di limitare la rilevanza del vizio di motivazione, quale oggetto del sindacato di legittimità, alle fattispecie nelle quali esso si converte in violazione di legge: e ciò accade solo quando il vizio di motivazione sia così radicale da comportare, con riferimento a quanto previsto dall'art. 132 c.p.c., n. 4, la nullità della sentenza (o di altro provvedimento decisorio) per mancanza della motivazione, ipotesi configurabile allorché la motivazione manchi del tutto – nel senso che alla premessa dell'oggetto del decidere risultante dallo svolgimento del processo segue l'enunciazione della decisione senza alcuna argomentazione – ovvero formalmente esista come parte del documento, ma le sue argomentazioni siano svolte in modo talmente contraddittorio da non permettere di individuarla, cioè di riconoscerla come giustificazione del *decisum* (cfr. Cass. n. 22598 del 2018; Cass. n. 23940 del 2017).

3.3.2. Non solo, dunque, non è più denunciabile, in sede di legittimità, la motivazione insufficiente e/o contraddittoria, ma oggetto del vizio di cui alla norma da ultimo citata è, oggi, esclusivamente l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, che è stato oggetto di discussione tra le

parti, e cioè: i) un vero e proprio fatto, in senso storico e normativo, ossia un fatto principale, ex art. 2697 c.c., cioè un fatto costitutivo, modificativo impeditivo o estintivo, o anche un fatto secondario, vale a dire un fatto dedotto ed affermato dalle parti in funzione di prova di un fatto principale (cfr. Cass. n. 16655 del 2011; Cass. n. 7983 del 2014; Cass. n. 17761 del 2016; Cass. n. 29883 del 2017); ii) un preciso accadimento ovvero una precisa circostanza da intendersi in senso storico-naturalistico (cfr. Cass. n. 21152 del 2014; Cass., SU, n. 5745 del 2015); iii) un dato materiale, un episodio fenomenico rilevante, e le relative ricadute di esso in termini di diritto (cfr. Cass. n. 5133 del 2014); iv) una vicenda la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali (cfr. Cass., SU, n. 8053 del 2014). Non costituiscono, viceversa, fatti, il cui omesso esame possa cagionare il vizio ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, tra gli altri: a) le argomentazioni o deduzioni difensive (cfr. Cass., SU, n. 16303 del 2018, in motivazione; Cass. n. 14802 del 2017; Cass. n. 21152 del 2015); b) gli elementi istruttori in quanto tali, quando il fatto storico da essi rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti (cfr. Cass., SU, n. 8053 del 2014).

3.3.3. Inoltre, il fatto il cui esame sia stato omesso deve avere carattere decisivo, vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia. Tale decisività, in quanto correlata all'interesse all'impugnazione, si addice innanzitutto a quel fatto che, se scrutinato, avrebbe condotto il giudice ad una decisione favorevole al ricorrente, rimasto soccombente nel giudizio di merito. Poiché l'attributo si riferisce al fatto in sé, la decisività asserisce, inoltre, al nesso di causalità tra la circostanza non esaminata e la decisione: essa deve, cioè, apparire tale che, se presa in considerazione, avrebbe portato con certezza il giudice del merito ad una diversa

ricostruzione della fattispecie (non bastando, invece, la prognosi che il fatto non esaminato avrebbe reso soltanto possibile o probabile una ricostruzione diversa: si vedano già Cass. n. 22979 del 2004; Cass. n. 3668 del 2013; la prognosi in termini di certezza della decisione diversa è richiesta, ad esempio, da Cass., SU, n. 3670 del 2015).

3.4. In applicazione dei suesposti principi, allora, va rimarcato che la corte distrettuale – con una motivazione che non integra affatto violazione dei principi dettati in tema di onere della prova e di prova presuntiva, oltre che priva di vizi logici, siccome basata sulla puntuale e dettagliata descrizione e ponderazione di indici concreti – è giunta alla conclusione che, nella specie, il quadro istruttorio desumibile dalla documentazione prodotta in atti, valutato in ciascun elemento e nel suo complesso, fosse idoneo a far ritenere raggiunta la prova della ubicazione in Teramo (piuttosto che a Roma) dell'effettivo centro direzionale ed amministrativo di (OMISSIS) S.r.l.; né potrebbe sostenersi, fondatamente, che l'argomentare del giudice del reclamo abbia trascurato alcuni dati dedotti dalla odierna ricorrente, per la semplice ragione di averli ritenuti, esplicitamente, o implicitamente, irrilevanti.

3.4.1. La corte aquilana, invero, ha ampiamente descritto (cfr., *amplius*, pag. __ dell'impugnata sentenza) gli elementi istruttori che l'hanno indotta a quella conclusione, ed il corrispondente accertamento, effettuato valorizzando indici probatori giudicati idonei a vincere la presunzione iuris tantum di corrispondenza tra la sede legale e quella effettiva di (OMISSIS) S.r.l., integra una valutazione fattuale, a fronte della quale detta società, con il motivo in esame, tenta, sostanzialmente, di opporre alla ricostruzione dei fatti definitivamente sancita nella decisione impugnata una propria alternativa loro interpretazione, sebbene sotto la formale rubrica di vizio motivazionale e/o di violazione di legge, mirando ad ottenerne una rivisitazione (e differente

ricostruzione), in contrasto con il granitico orientamento di questa Corte per cui il ricorso per cassazione non rappresenta uno strumento per accedere ad un terzo grado di giudizio nel quale far valere la supposta ingiustizia della sentenza impugnata, spettando esclusivamente al giudice di merito il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di controllarne l'attendibilità e la concludenza e di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad essi sottesi, dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge (cfr., *ex multis*, Cass. n. 27686 del 2018; Cass., Sez. U, n. 7931 del 2013; Cass. n. 14233 del 2015; Cass. n. 26860 del 2014).

3.4.2. In altri termini, la ricorrente incorre nell'equivoco di ritenere che la violazione o la falsa applicazione di norme di legge processuale dipendano o siano ad ogni modo dimostrate dall'erronea valutazione del materiale istruttorio, laddove, al contrario, un'autonoma questione di malgoverno degli artt. 115 e 116 c.p.c. può porsi, rispettivamente, solo allorché il ricorrente allegghi che il giudice di merito: 1) abbia posto a base della decisione prove non dedotte dalle parti ovvero disposte d'ufficio al di fuori o al di là dei limiti in cui ciò è consentito dalla legge; 2) abbia disatteso, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali, ovvero abbia considerato come facenti piena prova, recependoli senza apprezzamento critico, elementi di prova che invece siano soggetti a valutazione (cfr. Cass. n. 27000 del 2016). Del resto, affinché sia rispettata la prescrizione desumibile dal combinato disposto dell'art. 132, n. 4 e degli artt. 115 e 116 c.p.c., non si richiede al giudice del merito di dar conto dell'esito dell'avvenuto esame di tutte le prove prodotte o comunque acquisite e di tutte le tesi prospettategli, ma di fornire una motivazione logica ed adeguata all'adottata decisione, evidenziando le prove ritenute idonee e sufficienti a suffragarla ovvero la carenza di esse (cfr. Cass. 24434 del

2016). La valutazione degli elementi istruttori costituisce, infatti, un'attività riservata in via esclusiva all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito, le cui conclusioni in ordine alla ricostruzione della vicenda fattuale non sono sindacabili in cassazione (cfr. Cass. n. 11176 del 2017, in motivazione). Nel quadro del principio, espresso nell'art. 116 c.p.c., di libera valutazione delle prove (salvo che non abbiano natura di prova legale), peraltro, il giudice civile ben può apprezzare discrezionalmente gli elementi probatori acquisiti e ritenerli sufficienti per la decisione, attribuendo ad essi valore preminente e così escludendo implicitamente altri mezzi istruttori richiesti dalle parti: il relativo apprezzamento è insindacabile in sede di legittimità, purché risulti logico e coerente il valore preminente attribuito, sia pure per implicito, agli elementi utilizzati (cfr. Cass. n. 11176 del 2017). In effetti, non è compito di questa Corte quello di condividere o non condividere la ricostruzione dei fatti contenuta nella decisione impugnata, né quello di procedere ad una rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, al fine di sovrapporre la propria valutazione delle prove a quella compiuta dal giudice di merito (cfr. Cass. n. 3267 del 2008), altresì evidenziandosi che i fatti e/o i documenti di cui oggi la ricorrente lamenta l'errata valutazione (piuttosto che l'omesso esame), lungi dall'essere, di per sé, decisivi, nei sensi in precedenza ricordati, al più potrebbero rappresentare elementi indiziari da porre a fondamento di un ragionamento presuntivo volto a giungere a conclusioni magari diverse da quelle esposte dalla corte abruzzese, così procedendosi, però, a valutazioni che, impingendo nel merito, sono inammissibili nel giudizio di legittimità.

3.5. (OMISSIS) S.r.l. censura, infine (cfr. pag. __ del ricorso), anche la mancata ammissione degli articolati mezzi di prova, ma una siffatta doglianza si rivela viziata, sul piano dell'autosufficienza, attesa la omessa indicazione del

contenuto e delle modalità delle relative richieste.

4. Parimenti insuscettibile di accoglimento è il secondo motivo che lamenta l'essere stata preclusa alla menzionata società la possibilità di accedere alla procedura di concordato preventivo.

4.1. È opportuno, peraltro, premettere, in relazione a tale doglianza, che, come condivisibilmente e eccepito dalla curatela fallimentare controricorrente (cfr. pag. __ e ss. del controricorso), la corte di merito ha innanzitutto affermato che tale doglianza non era stata tempestivamente svolta con l'atto introduttivo del reclamo (ricordandosi, in proposito, che come si legge alla pag. __ della sentenza oggi impugnata – il Tribunale di Teramo aveva pronunciato il fallimento della odierna ricorrente dopo averne respinto non solo l'eccezione di incompetenza territoriale di cui si è detto scrutinandosi il primo motivo, ma anche quella, ulteriore, di improcedibilità del procedimento prefallimentare per la contemporanea pendenza, innanzi al Tribunale di Roma, della domanda di concordato preventivo ivi depositata da (OMISSIS) S.r.l.), ma solo con la comparsa depositata in vista dell'udienza innanzi alla medesima corte __ (all'esito della quale quest'ultima dichiarò estinto il reclamo, con pronuncia poi cassata da questa Suprema Corte): tale specifica *ratio decidendi* non risulta essere stata specificamente impugnata, con conseguente inammissibilità della censura in esame alla stregua del principio secondo cui, ove la corrispondente motivazione della sentenza sia sorretta da una pluralità di ragioni, distinte ed autonome, ciascuna delle quali giuridicamente e logicamente sufficiente a giustificare la decisione adottata sul punto, l'omessa impugnazione di una di esse rende inammissibile, per difetto di interesse, la censura relativa alle altre, la quale, essendo divenuta definitiva l'autonoma motivazione non impugnata, non potrebbe produrre in alcun caso l'annullamento, in parte qua, della sentenza (cfr., *ex multis*, Cass. n. 15075 del 2018, in motivazione; Cass. n.

18641 del 2017; Cass. n. 15350 del 2017).

4.3. Giova, allora, subito ricordare che le Sezioni Unite di questa Suprema Corte, con le sentenze nn. 9935 e 9936 del 2015, hanno escluso che il necessario coordinamento tra la procedura prefallimentare e quella di concordato preventivo possa essere realizzato mediante la sospensione della prima in attesa della definizione della seconda, tanto trovando insuperabile ostacolo: i) nella L.F., art. 161, u.c., L.F., nella parte in cui fa salva, in pendenza della domanda di concordato (con riserva), la possibilità di rigettare l'istanza di fallimento; ii) nell'assenza di un nesso di pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico tra le due domande (nesso che ricorrerebbe soltanto allorché la situazione sostanziale dedotta nel processo pregiudicante rappresenti il fatto costitutivo di quella dedotta nella causa pregiudicata, ipotesi certamente non ricorrente nel caso di specie. Cfr. Cass., SU, n. 1521 del 2013, Cass. n. 3059 del 2011).

4.3.1. Negata, altresì, per ragioni in parte analoghe, la possibilità di una declaratoria di improcedibilità della procedura prefallimentare, le medesime Sezioni Unite, hanno rilevato: a) la parziale identità dei soggetti, quando l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento venga assunta dai creditori; b) la coincidenza della *causa petendi*, rappresentata dallo stato di insolvenza (invero, come la stessa Corte non ha mancato di rilevare in un altro passo delle menzionate pronunce, la riforma del 2005 ha differenziato i presupposti delle due procedure, individuando il presupposto per l'ammissione al concordato preventivo nello stato di crisi, che è nozione più ampia dello stato di insolvenza. Nondimeno, una (parziale) comunanza di *causa petendi* tra le due domande è pur sempre ravvisabile, ove si consideri che ogni ipotesi di insolvenza integra a fortiori la fattispecie dello stato di crisi rilevante ai fini dell'ammissione alla procedura di concordato: sicché può affermarsi che la *causa petendi* di quest'ultima domanda

contiene quella della domanda di fallimento); c) la parziale coincidenza del *petitum*, individuato nella regolazione della crisi (*sub specie* dello stato di insolvenza), ma secondo le diverse regole delle due procedure, con conseguente incompatibilità delle istanze. Successivamente, hanno individuato lo strumento di raccordo tra le procedure nell'istituto della continenza, e così nella riunione dei procedimenti a norma dell'art. 39 c.p.c., comma 2, (e 273).

4.3.2. Una soluzione, quest'ultima, che, ad avviso della Corte, si lascia particolarmente apprezzare sul piano dell'opportunità poiché, consentendo al tribunale, in caso di esito negativo della domanda di concordato, di decidere immediatamente sulle istanze di fallimento riunite, vale a ridimensionare il rischio di un abuso dell'istituto del concordato preventivo realizzato mediante l'artificiosa reiterazione della relativa domanda al solo scopo di evitare la dichiarazione di fallimento.

4.3.3. La qualificazione del rapporto tra la procedura di concordato preventivo e quella prefallimentare in termini di continenza si colloca, dunque, nel solco di quell'orientamento giurisprudenziale che ricomprende in tale ultima nozione non soltanto le ipotesi in cui le cause contemporaneamente pendenti siano caratterizzate da identità di soggetti e *causa petendi* e da una differenza meramente quantitativa del *petitum*, ma anche i casi di interdipendenza tra cause, tali che la decisione di una sia presupposto per la decisione dell'altra (cfr. Cass. n. 186 del 2001; Cass. n. 8690 del 1987; Cass. n. 2250 del 1982), e, più in generale, tutti quei casi in cui la riunione delle cause appaia (non già semplicemente opportuna ma) doverosa al fine di evitare conflitti pratici (e non meramente logici) tra giudicati.

4.3.4. La riconduzione nell'ambito della continenza del rapporto tra fallimento e concordato preventivo sembra dar luogo, come si è chiarito in dottrina, ad un ulteriore allargamento di tale nozione, giacché, nel caso che ci occupa,

la sussistenza di un rapporto di continenza non sembra agevolmente giustificabile sulla base di una concezione dei limiti oggettivi del giudicato, che induca a ritenere dedotto in entrambi i processi il medesimo rapporto giuridico sostanziale, essendo qui affatto diverso (e non riconducibile ad una matrice sostanziale unitaria) l'oggetto delle due domande (nessuna delle quali, oltretutto, comporta la deduzione in giudizio di un rapporto giuridico sostanziale nei termini propri dell'ordinario processo di cognizione. Invero, la domanda di concordato introduce un procedimento di natura tipicamente volontaria, destinato a sfociare – in caso di esito positivo della procedura – in un provvedimento che si configura quale condizione di efficacia di un accordo tra privati. La domanda di fallimento, invece, dà luogo a un processo che, anche a volerne sostenere la natura contenziosa, deve essere probabilmente ricondotto nell'ambito dei cd. processi a contenuto oggettivo, caratterizzati, tra l'altro, da ciò, che il giudicato investe direttamente gli effetti – di norma costitutivi – della sentenza e non ha ad oggetto un preesistente rapporto sostanziale). Un simile allargamento della nozione di continenza trova, evidentemente, la sua principale giustificazione in ragioni di carattere pratico, e segnatamente nell'esigenza di favorire la riunione dei procedimenti attraverso l'applicazione della disciplina dettata dall'art. 39 c.p.c., comma 2, in luogo di quella più restrittiva di cui all'art. 40.

4.4. Fermo quanto precede, reputa il Collegio che affatto correttamente la corte aquilana ha evidenziato che, al di là del fatto che la domanda di concordato era stata presentata davanti ad un tribunale (quello di Roma) diverso da quello (Teramo) innanzi al quale pendeva la procedura prefallimentare, così rendendo certamente non agevole il coordinamento fra le due procedure, ciò che ulteriormente rilevava era che il provvedimento adottato dal tribunale romano su quella domanda (declaratoria di incompetenza) non risultava essere stato in alcun modo impugnato, sicché, non

essendo più lo stesso pendente, né, soprattutto, riattivabile innanzi alla medesima corte, quest'ultima non avrebbe sicuramente potuto procedere alla revoca della sentenza di fallimento.

4.4.1. Trattasi di argomentazione pienamente coerente con quanto sancito da Cass., SU, n. 9935 e 9936 del 2015, secondo cui, appunto, tra la domanda di concordato preventivo e l'istanza o la richiesta di fallimento ricorre, in quanto iniziative tra loro incompatibili e dirette a regolare la stessa situazione di crisi, un rapporto di continenza, derivandone, così, la riunione dei relativi procedimenti ai sensi dell'art. 273 c.p.c., se pendenti innanzi allo stesso giudice, ovvero l'applicazione delle disposizioni dettate dall'art. 39 c.p.c., comma 2, in tema di continenza e competenza, se pendenti innanzi a giudici diversi.

4.4.2. Non vi è chi non veda, però, che, nella specie, ancor prima che l'identità di uffici innanzi ai quali la domanda concordataria e l'istanza di fallimento erano state presentate (rimarcandosi, peraltro, che, come recentemente sancito da Cass. n. 15094 del 2019, resa in ipotesi di contemporanea pendenza, innanzi allo stesso ufficio giudiziario, della domanda e dell'istanza predette, la formale riunione dei procedimenti, in generale, non è imposta dalla legge a pena di nullità e non è sindacabile in sede di legittimità. Cfr., *ex multis*, Cass. 13001 del 2006; Cass. 19840 del 2004; Cass. n. 9906 del 2001), mancava, al momento della decisione della corte abruzzese, la contemporanea pendenza di queste ultime, necessaria per potersi invocare, se non l'applicazione della norma in tema di continenza di cui all'art. 39 c.p.c., comma 2, (inutilizzabile, come chiarito da questa Corte, con riguardo alla situazione di pendenza di una causa in primo grado e dell'altra in appello. Cfr. Cass. n. 26835 del 2017; Cass. n. 5455 del 2014), quanto meno l'esigenza di coordinamento ad essa sottesa mediante soluzioni adeguate, anche di carattere pratico, idonee ad assicurarla.

4.5. Possono, in definitiva, affermarsi, ex art. 363 c.p.c., comma 3, i seguenti principi di diritto: i) "La domanda di concordato preventivo ed il procedimento prefallimentare debbono essere coordinati in modo da garantire che la soluzione negoziale della crisi, ove percorribile, sia preferita al fallimento. Pertanto, ove siano contemporaneamente pendenti dinanzi ad uno stesso ufficio giudiziario, gli stessi possono essere riuniti ex art. 273 c.p.c., anche di ufficio, consentendo una siffatta riunione di raggiungere l'obiettivo della gestione coordinata"; ii) "Ove la domanda di concordato preventivo ed il procedimento prefallimentare siano pendenti dinanzi ad uffici giudiziari diversi, ferma la regola della continenza ex art. 39 c.p.c., comma 2, è onere del debitore che conosce della pendenza dell'istruttoria prefallimentare, anteriormente introdotta, proporre la domanda di concordato preventivo dinanzi al tribunale investito dell'istanza di fallimento, anche quando lo ritenga incompetente, affinché i due procedimenti confluiscono dinanzi al medesimo tribunale, e senza che una siffatta condotta determini acquiescenza ad una eventuale violazione della L.F., art. 9"; iii) "Allorquando l'istanza di fallimento sia stata depositata dinanzi ad un ufficio giudiziario diverso da quello innanzi al quale sia già pendente una domanda di concordato preventivo, l'obiettivo della gestione coordinata dei due procedimenti può essere conseguito sollecitando il tribunale successivamente adito all'adozione dei provvedimenti di cui alla L.F., art. 39, comma 2, che in ogni caso, in ossequio ai principi generali, e vieppiù nell'ottica di garantire preferibilmente la soluzione negoziale della crisi, debbono essere adottati anche di ufficio"; iv) "Ove la domanda di concordato preventivo ed il procedimento prefallimentare siano pendenti dinanzi ad uffici giudiziari diversi, è onere del debitore impugnare, nei limiti in cui ciò sia consentito, tutti i provvedimenti adottati, anche in rito, che possano ostacolare il preliminare esame della domanda di concordato preventivo da lui proposta, atteso che l'eventuale accoglimento del reclamo L.F., ex art. 18

contro la sentenza di fallimento, di cui si pretenda l'illegittimità a causa del mancato preventivo esame della domanda concordataria, presuppone che quest'ultima sia ancora sub iudice".

5. Il ricorso deve, pertanto, essere dichiarato inammissibile, restando le spese del giudizio di legittimità, in favore di ciascuna parte controricorrente, regolate dal principio di soccombenza, e dandosi atto, altresì, – in assenza di ogni discrezionalità al riguardo (cfr. Cass. n. 5955 del 2014; Cass., S.U., n. 24245 del 2015; Cass., S.U., n. 15279 del 2017) e giusta quanto recentemente precisato da Cass., SU, n. 23535 del 2019 – ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso, e condanna la società ricorrente al pagamento, in favore di ciascuna parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro __ per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro __, ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della medesima ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, giusta il comma 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 6 dicembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 20 febbraio 2020.

Cass. civ. Sez. I 20_02_2020 n. 4343