

8919.21



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

Dott. Magda Cristiano	Presidente
Dott. Marco Vannucci	Consigliere
Dott. Massimo Ferro	Consigliere
Dott. Roberto Amatore	Consigliere - Rel.
Dott. Antonella Dell'Orfano	Consigliere

Fallimento "omissio
medio"; risoluzione
concordato
preventivo; necessità

Ud. 21/10/2020 CC
Cron. 8919
2010
R.G.N. 11368/2017

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso n. r.g. 2010-2017 proposto da:

FALLIMENTO (omissis) s.p.a. (cod. fisc. (omissis)), in persona del curatore dott. (omissis) , rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta a margine del ricorso, dall'Avvocato (omissis) , presso il cui studio è elettivamente domiciliato in (omissis)

- **ricorrente** -

contro

(omissis) s.p.a. in liquidazione (cod. fisc. (omissis)), con sede in (omissis) , in persona del legale rappresentante *pro tempore* dott. (omissis) , rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta in calce al controricorso, dagli Avvocati (omissis) ed (omissis) , presso il cui studio è elettivamente domiciliata in (omissis) (omissis) .

- **controricorrente** -

0.l.
3710
2020

avverso la sentenza della Corte di appello di Campobasso, depositata in data 7.2.2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/10/2020 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

RILEVATO CHE

1. Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Campobasso ha accolto l'appello proposto dalla società (omissis) s.p.a. nei confronti del fallimento, avverso la sentenza dichiarativa del fallimento della predetta società, revocandone la dichiarazione in ragione della mancanza della previa risoluzione del concordato preventivo.

La corte del merito ha in primo luogo ricordato che con ricorso depositato in data 1.6.2016, ai sensi degli artt. 6 e 7 legge fall., il Tribunale di Campobasso aveva dichiarato il fallimento della società (omissis) (omissis) s.p.a. in concordato, senza che prima fosse stato risolto il concordato preventivo cui era stata ammessa la detta società.

La corte distrettuale ha dunque ritenuto che era da considerarsi illegittima la dichiarazione di fallimento prima della risoluzione del concordato preventivo non eseguito e tuttavia non impugnato, ai sensi dell'art. 186 legge fall. dai creditori; che, invece, diversa decisione avrebbe potuto adottarsi qualora il fallimento avesse fornito la prova della chiusura della fase esecutiva del concordato e della dichiarazione da parte del giudice delegato dell'impossibilità alla regolare esecuzione del concordato, prova che, nel caso di specie, non era stata fornita.

2. La sentenza, pubblicata il 7.2.2016, è stata impugnata dal Fallimento di (omissis) s.p.a. con ricorso per cassazione, affidato a due motivi, cui (omissis) s.p.a. in liquidazione ha resistito con controricorso.

Il fallimento ricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione degli artt. 5 e 186 legge fall., per la ritenuta impossibilità di dichiarare il fallimento di una società già

ammessa al concordato preventivo, senza la preventiva risoluzione del concordato omologato e non eseguito. Si evidenzia che né l'interpretazione letterale né quella sistematica degli artt. 5 e 186 legge fall. ammette una lettura delle norme ostativa alla dichiarazione di fallimento, allorquando l'insolvenza sia sopravvenuta alla omologazione del concordato, posto che – diversamente opinando – si introdurrebbe una preclusione al diritto di azione giudiziale dei creditori nelle ipotesi in cui il concordato non venga eseguito e ciò nonostante i creditori non chiedano la risoluzione nel termine decadenziale previsto dall'art. 186 legge fall..

2. Il secondo mezzo denuncia, sempre ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione degli artt. 5 e 185 legge fall., in riferimento all'affermazione secondo cui la dichiarazione di fallimento sarebbe invece ammissibile, pur in assenza di risoluzione del concordato, qualora il giudice delegato dichiarasse l'impossibilità alla regolare esecuzione del concordato ovvero comunque la chiusura della procedura.

3. I due motivi di ricorso possono essere esaminati congiuntamente, riguardando la soluzione delle medesime questioni.

3.1 Ritiene il Collegio di dover rimettere al Primo Presidente, ai sensi dell'art. 374, secondo comma, cod. proc. civ., la decisione in ordine all'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della questione dell'ammissibilità dell'istanza di fallimento ex artt. 6 e 7 legge fall. nei confronti di impresa già ammessa al concordato preventivo poi omologato, a prescindere dell'intervenuta risoluzione del concordato, quale questione di massima di particolare importanza.

3.2 Osserva, *in primis*, il Collegio che non esiste attualmente un contrasto nella giurisprudenza di questa Corte circa l'ammissibilità della dichiarazione di fallimento di un'impresa ammessa ad un concordato omologato e non eseguito, senza la preventiva risoluzione di quest'ultimo, posto che la giurisprudenza di legittimità si è pronunciata espressamente in favore del principio dell'ammissibilità del fallimento in tali casi, in due precedenti (ordinanze n. 17703/2017 e n. 29632/2017, entrambe emesse dalla Sesta Sezione di questa Corte).

3.4 Più in particolare, nel primo pronunciamento tra quelli da ultimo ricordati, è stato affermato il principio secondo cui, nell'ipotesi di impresa già ammessa al concordato preventivo poi omologato, ed in caso di inadempimento dei debiti concorsuali, il creditore insoddisfatto può senz'altro avanzare istanza di fallimento, ai sensi dell'art. 6 l.fall., a prescindere dall'intervenuta risoluzione del detto concordato, essendo ormai venuto meno - dopo la riforma dell'art. 186 l.fall. introdotta dal d.lgs. n. 169 del 2007 - ogni automatismo tra risoluzione del concordato e dichiarazione di fallimento e dovendo l'istante proporre la domanda di risoluzione, anche contestualmente a quella di fallimento, solo quando faccia valere il suo credito originario e non nella misura già falciata. Nella parte motiva della predetta ordinanza (n. 17703/2017, *cit. supra*) è stato invero affermato, *verbatim*, che *"non sussistono preclusioni alla dichiarazione di fallimento di società con concordato preventivo omologato ove si faccia questione - come non è contestato nella vicenda - dell'inadempimento di debiti già sussistenti alla data del ricorso ex art.160-161 l.f. e però modificati con detta omologazione, dovendosi verificare all'epoca della decisione così sollecitata i presupposti di cui agli artt. 1 e 5 l.f.; in tal caso l'azione esperita dal creditore costituisce legittimo esercizio della propria autonoma iniziativa ai sensi dell'art.6 l.f., non condizionata dal precetto di cui all'art. 184 l.f. e dunque a prescindere dalla risoluzione del concordato preventivo, il cui procedimento andrebbe attivato - previamente o concorrentemente - solo se l'istante facesse valere non il credito nella misura ristrutturata (e dunque falciata), ma in quella originaria, circostanza nemmeno dedotta o prospettata in ricorso; detto principio si evince dalla caduta, già con la riforma del 2005-2006, di ogni automatismo tra risoluzione del concordato e fallimento, permettendo dunque l'art.186 l.f. di provocare tale evento anomalo (o anche l'annullamento) senza però imporre alcuna dichiarazione officiosa di fallimento, ma questa scissione di prospettive non implica ovviamente neanche una preclusione a che la dichiarazione di fallimento si possa fondare su presupposti comuni che andranno accertati ex novo"*.

3.5 Nella successiva ordinanza (n. 29632/2017) è stato ulteriormente precisato che nelle ipotesi qui in esame *"si tratta di dar corso ad un*

principio generale che permette ai soggetti legittimati ex artt.6 e 7 l.f. di provocare la dichiarazione di fallimento del debitore commerciale insolvente, escludendosi che la specialità dell'art.186 l.f., pur predicabile, abbia portata soppressiva delle prime disposizioni e dunque sia estesa a vicende diverse dal rapporto tra risoluzione del concordato e fallimento in consecuzione; che infatti la 'nuova insolvenza' esprima continuità finanziaria con la precedente è questione di mero fatto, ciò che rileva essendo solo la circostanza obiettiva del mancato adempimento delle obbligazioni concordatarie fatto valere dal P.M. non per provocare la risoluzione del concordato e la riapertura del fallimento ex artt.186-137 l.f. (dunque la reviviscenza dei crediti secondo la misura e le connotazioni ante procedura), bensì per ottenere (avendone questa volta legittimazione) la instaurazione di un fallimento ex novo, nel quale le obbligazioni idonee a sostenere il giudizio d'insolvenza (e in prospettiva il passivo concorsuale) sono quelle riscritte (cioè falcidiate e destrutturate rispetto al rango privilegiato) a seguito dell'omologazione oltre ad altre sopravvenute (e solo queste nella loro integralità)". E' stato, poi, affermato, sempre nel precedente da ultimo citato (n. 29632/2017), che "nemmeno è ipotizzabile il paventato automatismo tra inadempimento parziale del concordato preventivo e nuova dichiarazione d'insolvenza, nel limitato senso che al primo corrisponda un permanente rischio per il debitore concordatario di essere esposto ad una dichiarazione di fallimento elusiva dello scrutinio dei fatti integranti la risoluzione; il fallimento infatti è evitabile opponendo che il concordato è in ragionevole corso di attuazione e che dunque anche il singolo inadempimento di una o più obbligazioni concordatarie trova causa nella sequenza adempitiva in essere, opponendosene quanto meno il difetto di esigibilità; ma quando tale processo - fenomenicamente inteso - è cessato, con esaurimento delle attività aziendali ovvero dimostrata inidoneità soddisfattiva delle stesse rispetto agli obblighi del concordato ovvero, più tardi, del congegno risolutivo o dell'annullamento, a fortiori torna possibile un giudizio sulla salute finanziaria dell'impresa nell'ordinario contesto di cui agli artt.6-7 e 15 l.f., come avvenuto in primo grado, pienamente consentito dalla stessa Cass. s.u. 9935/2015 (i cd. fatti sopravvenuti) ed

erroneamente censurato dalla sentenza impugnata; si può invero intendere per fatto sopravvenuto ogni circostanza successiva all'omologazione, cioè al limite organizzativo in cui ancora opera il raccordo di pregiudizialità-coordinamento necessario tra concordato e istanze di fallimento (già per Cass. s.u. 1521/2013)". Si è infatti evidenziato nell'ordinanza in esame che, una volta omologato il concordato e scaduto il termine per la sua risoluzione (o rigettata la relativa domanda), il debitore continua ad essere obbligato al suo adempimento e, peraltro, si riapre lo "scenario comune" delle possibili iniziative volte a farne accertare l'insolvenza, con possibilità di promozione delle stesse non solo dai creditori già concorsuali e nella citata misura falciata, ma anche dal P.M. e dallo stesso debitore, oltre che da creditori nuovi (così, sempre Cass. n. 29632/2017); aggiunge inoltre la Corte, nell'arresto da ultimo citato, che la diversa tesi contraria si fonderebbe sull'equivoco per cui alla scadenza annuale di cui all'art.186 l. fall. si assocerebbe anche l'estinzione di ogni debito concordatario, quale effetto implicito del voto ratificato dall'omologazione da equipararsi ad una rinuncia ad ogni tutela giudiziale del credito stesso.

3.6 Occorre, a questo punto, menzionare e ricordare anche ulteriori provvedimenti adottati da questa Corte che - pur non pronunciandosi espressamente sulla questione dell'ammissibilità della dichiarazione di fallimento, senza la previa risoluzione del concordato omologato e non eseguito - hanno, tuttavia, dato per presupposta tale ammissibilità, affermando principi ancillari in ordine agli effetti esdebitativi dell'omologazione del concordato preventivo, ai sensi dell'art. 184 cod. proc. civ., e alle conseguenze di tali effetti in sede di ammissione al passivo fallimentare dei creditori concordatari (cfr., più in particolare, Cass., Sez. 1, sentenza n. 26002 del 17/10/2018). Così è stato precisato, nell'arresto da ultimo menzionato, che *"qualora il fallimento sia stato dichiarato quando è ancora possibile instare per la risoluzione ex art. 186 l.fall. della procedura concordataria, i creditori non sono tenuti a sopportare gli effetti esdebitatori e definitivi del concordato omologato, a norma dell'art. 184 l.fall., posto che l'attuazione del piano è resa impossibile per l'intervento di un evento come il fallimento che, sovrapponendosi al concordato medesimo, inevitabilmente*

lo rende irrealizzabile" (nello stesso senso, cfr. anche Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 12085 del 22/06/2020, sempre in tema di domanda di ammissione allo stato passivo del creditore istante, nel caso di fallimento dichiarato quando era ancora possibile la risoluzione ex art. 186 l. fall.).

3.7 Va precisato che nella sentenza da ultimo menzionata (n. 26002/2018) - ove si discuteva della questione *"se gli accordi stipulati nel piano di concordato preventivo omologato, non risolto né annullato, cui segua la dichiarazione di fallimento restino fermi e dunque il credito ammissibile al fallimento sia quello originario (per l'intero) o quello soggetto alla falcidia concordataria"*, la Corte ha comunque evidenziato di non ignorare *"il principio, che deriva dalla caduta di ogni automatismo tra risoluzione del concordato e fallimento, secondo cui, nell'ipotesi in cui il fallimento faccia seguito ad un concordato preventivo omologato, il procedimento per la risoluzione del concordato "andrebbe attivato - previamente o concorrentemente solo se l'istante facesse valere non il credito nella misura ristrutturata (e dunque falcidiata) ma in quella originaria (Cass. n. 17703/2017)"*.

Orbene, non può dunque essere sottaciuto che tale ultimo passaggio argomentativo - unitamente al rilievo che tutto l'iter motivazionale parte proprio da un fallimento dichiarato, senza la previa risoluzione del concordato - conferma che, anche in quest'ultimo ambito decisorio, la Corte abbia voluto fornire continuità applicativa al principio di diritto sopra richiamato della dichiarabilità del fallimento "omisso medio" (utilizzando una formula sintetica invalsa in dottrina), e cioè di un'impresa in concordato preventivo omologato, senza la preliminare risoluzione di quest'ultimo, secondo quanto già affermato nelle due ordinanze del 2017 (nn. 17703/17 e 29632/17, *cit. supra*).

3.8 Per completare il quadro giurisprudenziale offerto dalle pronunce di questa Corte, non può però essere dimenticato altro arresto (Cass. sentenza 13850/2019) che - pur resolvendo la diversa questione della fallibilità dell'impresa, che abbia ottenuto l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, sulla base dell'istanza di un terzo estraneo all'accordo rimasto insoddisfatto, a prescindere dall'intervenuta risoluzione

dell'accordo omologato – ha, nella sua articolata motivazione, ricordato, che *“Meno consolidati paiono gli approdi di questa Corte sul tema, connesso al precedente, dei rapporti tra domanda di fallimento e concordato preventivo omologato, in fase di esecuzione, che pure sembrerebbero da declinare nei medesimi termini di preclusione/coordinamento sopra illustrati (e dunque con procedibilità dell'istanza di fallimento solo dopo la risoluzione del concordato), non solo perché la domanda di concordato rappresenta concettualmente un minus rispetto al concordato omologato, ma anche in considerazione del vincolo obbligatorio creato dall'art. 184, comma 1, legge fall. (non a torto descritto come proiezione concorsuale del principio civilistico di cui all'art. 1372 cod. civ.), dell'effetto esdebitatorio dell'omologazione (cui consegue il ritorno in bonis del debitore), della specialità della disposizione di cui all'art. 186 (ivi compreso il termine di decadenza annuale) rispetto all'art. 6 della legge fall., e (non ultimo) dell'interesse concreto dei creditori alla declaratoria di fallimento nella misura originaria dei crediti, piuttosto che nella misura falciata, che finirebbe sostanzialmente per comportare solo un incremento dei costi per l'apertura di un'ulteriore procedura concorsuale (cfr. Cass. 2695/2016 per cui dopo l'omologazione la procedura concordataria deve ritenersi ancora pendente quando «uno dei creditori presenti istanza di risoluzione ai sensi dell'art. 186 l.fall.»).*

3.9 Ciò posto, occorre ricordare che, in dottrina, si sono sollevate, invece, molti voci autorevoli nel senso della non dichiarabilità del fallimento dell'impresa ammessa al concordato preventivo omologato ineseguito, senza la preventiva risoluzione del concordato stesso, ai sensi dell'art. 186 legge fall., con argomentazioni che meritano di essere approfondite.

3.9.1 Secondo un'autorevole opinione, occorrerebbe considerare, in primo luogo, la mancanza di una norma che, nell'ambito del nostro ordinamento positivo, autorizzi i soggetti, legittimati ai sensi degli artt. 6 e 7 l. fall., a chiedere la “conversione” in fallimento di un concordato inadempito ma non risolto, a differenza di quanto invece espressamente previsto dal legislatore nelle diverse ipotesi di cui agli artt. 162, secondo comma, e 173, secondo comma, l. fall..

3.9.2 Si sottolinea – sempre secondo tale tesi dottrinale – che non sembrerebbe neanche decisivo riferirsi all’art. 6 l. fall. e ai soggetti da esso legittimati, come regola di carattere generale utilizzabile in tutte le situazioni di insolvenza, posto che l’art. 186 l. fall. si porrebbe in rapporto di specialità rispetto alla norma di carattere generale di cui al predetto art. 6, la cui disciplina troverebbe applicazione solo nella misura in cui non vi sia una *lex specialis* a disporre diversamente. E tale disciplina, applicabile alle ipotesi in esame, sarebbe proprio rintracciabile nel sopra menzionato art. 186. Così si sostiene che la normativa dettata in materia di concordato non consentirebbe di agire nei confronti del debitore per l’esatto adempimento degli obblighi concordatari, ma esclusivamente per la risoluzione del concordato, risoluzione dalla quale soltanto potrebbe germinare il successivo e consequenziale fallimento.

3.9.3 Si evidenzia - sempre seguendo le espressioni raccolte in dottrina - che rimarrebbe comunque aperta, nell’ipotesi di concordato inadempito e non risolto, la possibilità di agire eventualmente *in executivis* sui beni del debitore, con la conseguente effettività di tutela del credito, seppure diversa dalla sede fallimentare. Né potrebbe argomentarsi, in senso contrario, con il richiamo all’art. 15 l. fall. operato dall’art. 137, medesima legge, a sua volta richiamato dall’art. 186 l. fall., in quanto esso riguarderebbe, seguendo la citata dottrina, profili meramente procedurali, non idonei a incidere sulla soluzione delle questioni qui in discussione.

3.9.4 È stato inoltre osservato che non potrebbe neanche citarsi nel senso dell’ammissibilità del fallimento cd. omissio medio (mutuando un’espressione utilizzata proprio dalla dottrina citata) la risalente pronuncia della Corte costituzionale (Corte cost., 2 aprile 2004, n. 106), secondo cui *“una lettura delle norme impugnate conforme a Costituzione non preclude all’interprete di giungere alla opposta conclusione che – ferma l’obbligatorietà del concordato per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura – anche in assenza della risoluzione del concordato possa giungersi non soltanto ad una dichiarazione di fallimento “in consecuzione” ma anche ad un’autonoma dichiarazione di fallimento”*, posto che, per un verso, la sentenza sarebbe riferita alla legge fallimentare anteriore alle riforme del 2005 e del 2006



(normativa che contemplava sia il fallimento che la risoluzione d'ufficio e si riferiva dunque ad un quadro sistematico completamente diverso da quello attuale) e che, peraltro, la *ratio decidendi* della riferita motivazione sarebbe stata connessa alla peculiarità del caso concreto esaminato nel giudizio *a quo*, ove si trattava della questione legata alla tutela di un creditore ingiustamente pretermesso dal piano e dalla proposta concordataria e che, proprio per tale ragione, non era riuscito ad agire tempestivamente per richiedere la risoluzione del concordato preventivo.

3.9.5 E' stato così osservato, a sostegno della tesi dell'inammissibilità della declaratoria di fallimento nelle ipotesi qui in discussione, che, in realtà, lo stato di crisi e insolvenza posto alla base della procedura concordataria, è rimosso dall'effetto esdebitatorio dell'omologazione, da cui discende il ritorno *in bonis* dell'impresa ammessa alla procedura pattizia, con la conseguenza che, secondo la dottrina sopra ricordata, non sarebbe sufficiente il pur conclamato inadempimento a concretare un'insolvenza, che, invece, soltanto la risoluzione del concordato può far legittimamente riemergere. Ne consegue ancora che l'impresa, ammessa al concordato omologato, non potrebbe essere dichiarata fallita se non sulla base di una nuova insolvenza, determinata per l'effetto di obbligazioni contratte successivamente all'omologazione e rimaste comunque inadempite.

3.9.6 Né potrebbe essere sottaciuto - sempre seguendo la sopra citata dottrina - la problematica collegata alla mancata risoluzione del concordato e all'ammissibilità della relativa dichiarazione di fallimento nell'inevitabile conseguenza che lo stato passivo fallimentare non potrebbe riflettere, in tal caso, il venir meno dell'esdebitazione - che si produrrebbe solo nell'ipotesi di risoluzione - nonostante l'evidente inadempimento del debitore.

3.10 Se quest'ultime sono le autorevoli voci ed espressioni che si sono sollevate in dottrina sulla questione qui ora in esame, ben si comprende come risulti decisiva la domanda, implicante rilevanti risvolti applicativi e sistematici, relativa alla possibile compatibilità di un concordato inadempito "convertito" in fallimento con l'assetto ordinamentale vigente e con l'interpretazione, giurisprudenziale e dottrinale prevalente, espressa sulle finalità perseguite con lo strumento concordatario.

3.11 Tale quesito di carattere generale – che dipinge lo sfondo del panorama del dibattito da affrontare in questa sede – sottende l'esame di ulteriori problematiche applicative e sistematiche di non poco momento.

E così, occorre domandarsi: *i)* se integri un aggiramento dei presupposti applicativi e dei termini previsti dall'art. 186 l. fall. l'ammissibilità del fallimento senza la previa risoluzione del concordato, essendo questa soggetta a presupposti diversi (inadempimento di non scarsa importanza e rispetto di uno specifico termine annuale di decadenza), che potrebbero essere dunque elusi; *ii)* la compatibilità sistematica di una soluzione che preveda, da un lato, la possibilità di una dichiarazione di fallimento, in pendenza di una procedura di concordato preventivo, solo al verificarsi degli eventi di cui agli artt. 162, 173, 179 e 180 l. fall. e, dall'altro, consenta la dichiarazione di fallimento senza che analogo effetto impeditivo discenda dall'omologazione del concordato e dall'assenza della previa risoluzione di quest'ultimo, con ciò consentendo il fallimento del debitore "autonomamente" e non già in "consecuzione"; *iii)* l'ammissibilità, pertanto, del fallimento cd. omisso medio con il generale principio di coordinamento tra le procedure concorsuali sotteso all'eventuale pluralità di iniziative volte a regolare una medesima situazione di insolvenza o di crisi, con la prospettiva di privilegiare la soluzione concordataria, evidenziandosi, in tal modo, un eventuale squilibrio tra effetti preclusivi del fallimento determinati dalla mera presentazione della domanda di ammissione alla procedura concorsuale e mancanza di tali effetti di fronte ad un concordato già ammesso ed omologato; *iv)* la compatibilità della soluzione favorevole alla tesi dell'ammissibilità della dichiarazione di fallimento con le statuizioni riconducibili alla due pronunce delle Sezioni Unite 15 maggio 2015, nn. 9935 e 9936, le quali hanno cristallizzato il principio del c.d. "coordinamento asimmetrico" tra la procedura concordataria e quella fallimentare, ammettendo la possibilità di dichiarare il fallimento, in pendenza di una procedura concordataria, solo allorquando il concordato sia stato definito con esito negativo, in seguito al verificarsi di uno degli eventi di cui agli artt. 162, 173, 179 e 180 l.fall.; *v)* la portata del vincolo obbligatorio del concordato per i creditori discendente dal disposto normativo di cui all'art.



184 l. fall. e della sua eventuale incidenza sulla legittimazione attiva alla declaratoria di fallimento senza previa risoluzione del concordato, considerato che anche la giurisprudenza di questa Corte ha considerato l'art. 184 l. fall. come la "*proiezione concorsuale del principio civilistico di cui all'art. 1372 cod.civ.*" (Cass. 13850/2019, *cit. supra*); vi) l'ammissibilità di un sistema che preveda la coesistenza di due procedure con due distinte masse, quella concordataria originaria e quella fallimentare successiva, che potrebbe includere anche i beni eventualmente non considerati nella proposta di concordato; vii) l'ammissibilità di una dichiarazione di fallimento, senza la previa risoluzione del concordato, prima della scadenza dell'anno previsto dall'art. 186 l. fall., con il rischio della possibile violazione di quest'ultima disposizione normativa, posto che, sulla base di presupposti diversi e più ampi, si otterrebbe, in tal caso, il medesimo effetto della risoluzione, superando tuttavia i limiti normativamente previsti sia sotto il profilo della legittimazione attiva (ove, nell'art. 186 l. fall., sono solo i creditori che possono agire in risoluzione, mentre, ai sensi degli artt. 6 e 7, medesima legge, possono agire i creditori, il P.M. e il debitore) e sia sotto quello più stringente dei presupposti (v. anche inadempimento di non "scarsa importanza" previsto espressamente dall'art. 186 l. fall. e termine annuale), come già sopra accennato nel § i).

4. Un punto dovrebbe, tuttavia, essere tenuto fermo, anche al di là della scelta tra le due opzioni esegetiche qui a confronto, e cioè dover ritenere che non sia possibile ricollegare l'effetto esdebitatorio discendente dall'omologazione del concordato preventivo all'ipotesi di concordato inadempito e non risolto, posto che tale soluzione, unitamente all'opzione dell'inammissibilità del fallimento senza previa risoluzione del concordato, entrerebbe in tensione con i principi costituzionali posti a presidio dell'esercizio giurisdizionale dei diritti di tutela del credito.

5. Da ultimo, occorre ricordare che il d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 (recante disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) ha sostituito l'originario art. 119 C.c.i.i., inserendo un settimo comma a tenore del quale "*Il tribunale dichiara aperta la liquidazione giudiziale solo a*

seguito della risoluzione del concordato, salvo che lo stato di insolvenza consegua a debiti sorti successivamente al deposito della domanda di apertura del concordato preventivo”.

Ebbene, osserva la Corte che - tenuto fermo l'assunto che la norma da ultimo citata non è direttamente applicabile al caso concreto oggi in esame, *ratione temporis* - la pretesa di rinvenire nel C.c.i.i. "norme destinate a rappresentare un utile criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare potrebbe essere ammessa se (e solo se) si potesse configurare - nello specifico segmento - un ambito di continuità tra il regime vigente e quello futuro" (così, espressamente si sono pronunciate le Sezioni Unite di questa Corte nel recente arresto rappresentato dalla sentenza n. 12476 del 24/06/2020).

Ciò posto, osserva il Collegio che tale continuità normativa risulta indiscutibile nell'istituto qui in esame, posto che l'unica sostanziale differenza tra il regime normativo in vigore e quello di prossima applicazione in ragione della programmata entrata in vigore del C.c.i.i. si concentra solo sul profilo dei soggetti legittimati a richiedere la risoluzione del concordato che, ai sensi dell'art. 119 C.c.i.i., potrà essere azionata anche dal commissario giudiziale.

6. Sulla base delle argomentazioni sopra illustrate, ritiene il Collegio di dovere rimettere al Primo Presidente, ravvisando una questione di massima di particolare importanza, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, la decisione in ordine all'ammissibilità dell'istanza di fallimento ex artt. 6 e 7 legge fall. nei confronti di impresa già ammessa al concordato preventivo poi omologato, a prescindere dell'intervenuta risoluzione del concordato.

La questione ora prospettata involge, peraltro, l'ulteriore approfondimento della possibilità di fallimento solo per un'insolvenza nuova rispetto al momento dell'omologazione del concordato ovvero anche per l'inadempimento alle obbligazioni discendenti dall'esecuzione dello stesso concordato omologato e, in caso di ammissibilità del fallimento in tali ipotesi, della possibilità di un eventuale fallimento dell'impresa ammessa al concordato omologato, anche prima dello spirare del termine annuale di cui al terzo comma dell'art. 186 l. fall.

P.Q.M.

rimette al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Il Presidente
Magda Cristiano

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Depositata in Cancelleria

il 31-03-2021

Il CANCELLIERE
Emilia Curci