

**LA CORTE DI APPELLO DI TORINO**

**I sezione civile**

riunito in camera di consiglio in persona di:

Dott. Luigi	Grimaldi	Presidente
Dott. Caterina	Mazzitelli	Consigliere
Dott. Adriano	Patti	Consigliere rel. est.

Rg 746/13

Grupo 1365/13

Ref CV 1450/13

9 LUG 2013

effetto:  
art. 18 Fall.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nel procedimento iscritto al n° 746 del Ruolo Generale per gli affari contenziosi dell'anno 2013 ai sensi dell'art. 19 l. fall. promosso da:

**FININD S.p.a. e CAMARFIN S.a.s. di Marengo Marco & C. in concordato preventivo**, entrambe in persona del legale rappresentante e con sede in Asti; elettivamente domiciliate in Torino, corso Vittorio Emanuele II 71, presso lo studio del Prof. Avv. Alberto Jorio, che le rappresenta e difende insieme con il Prof. Avv. Guido Bonfante e l'Avv. Gianleo Occhionero del foro di Asti per mandato in atti;

**RECLAMANTI**

**CONTRO:**

**TOTAL GAS & POWER LIMITED**, in persona del legale rappresentante, con sede in Canary Wharf, Londra (Regno Unito), elettivamente domiciliata in Torino, corso Re Umberto 21, presso lo studio del Prof. Avv. Eugenio Dalmotto, che la rappresenta e difende insieme con gli Avv.ti Andrea Bernava, Stefano Pascali e Mikaela Valan del foro di Milano per mandato in atti;

**RECLAMATA**



**CONTRO:**

**UNICREDIT S.p.a.**, in persona del legale rappresentante, con sede in Roma, elettivamente domiciliata in Torino, corso Matteotti 17, presso lo studio dell'Avv. Emanuele Balbo di Vinadio, che la rappresenta e difende per mandato in atti;

**RECLAMATA**

**CONTRO:**

**FALLIMENTO FININD S.p.a.**, in persona del Curatore, con studio in Valenza (AL);

**RECLAMATO NON COSTITUITO**

e nei confronti di:

**MASSA dei CREDITORI di FININD S.p.a.**, in persona dei commissari giudiziali;

**IL CASO.IT** **RECLAMATA NON COSTITUITA**  
e con l'intervento di:

**NLB d.d. Ljubljana**, in persona del legale rappresentante, con sede in Trieste, elettivamente domiciliata in Torino, via Palmieri 40, presso lo studio legale Davini, rappresentata e difesa dal Prof. Avv. Andrea Crismani del foro di Trieste e dall'Avv. Luca Arpino del foro di Alessandria per mandato in atti;

**INTERVENUTA**

**Conclusioni delle parti**

Per la reclamante:

“Voglia l'Ecc.ma Corte

previa, in via istruttoria e nel caso di ritenuta occorrenza, assunzione di sommarie informazioni presso i sigg.ri Gallo Marco, Alessandro Diana, Federico Cussigh, Stefania Pozzi e Marisa Pittiu sulle specifiche circostanze indicate in reclamo,



dichiarare la nullità o pronunciare l'annullamento e revocare la sentenza n. 16 del 3 aprile 2013 del Tribunale di Alessandria, dichiarando la competenza del Tribunale di Asti, con ogni provvedimento conseguente.

Con il favore delle spese in caso di opposizione.”

Per Total Gas & Power ltd.:

“Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Torino, *contrariis reiectis*,

respingere il reclamo ex art. 18 l.f., in quanto infondato in fatto e in diritto.

Conseguentemente revocare il decreto di sospensione della liquidazione dell'attivo concesso ex art. 19 l.f.

Con vittoria di compensi professionali e spese.”

Per Unicredit s.p.a.:

“Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita adottare i provvedimenti ritenuti di giustizia sulle richieste formulate dalle reclamanti, rimettendosi alla decisione del Collegio, in ogni caso con vittoria di spese di lite anche del primo grado di giudizio.”

Per NLB d.d. Ljubijana:

“Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Torino rigettare il reclamo poichè infondato in fatto e in diritto.”

#### RILEVATO IN FATTO

- che, con ricorso depositato il 30 aprile 2013, Finind s.p.a., dichiarata fallita (su ricorsi presentati rispettivamente il 4 dicembre 2012 da Unicredit s.p.a. ed il 18 gennaio 2013 da Total Gas & Power Limited) dal Tribunale di Alessandria con sentenza pubblicata il 3 aprile 2013 e la sua controllante Camarfin s.a.s. di Marengo Marco & C. in concordato preventivo (cui ammessa, insieme con varie società del



gruppo tra le quali anche la predetta Finind s.p.a., con decreto del Tribunale di Asti del 29 marzo 2013), proponevano reclamo, in persona dei rispettivi legali rappresentanti ed ai sensi del novellato art. 18 l. fall., avverso la predetta sentenza davanti a questa Corte nei confronti del proprio fallimento, in persona del curatore e delle creditrici istanti (nonché della massa dei creditori del proprio concordato preventivo), chiedendone, sulla base di sostanzialmente due motivi di gravame e previa l'assunzione di sommari informatori (o testi) qualora necessari, la pronuncia di nullità o di annullamento, con la conseguente revoca del fallimento dichiarato;

- che, instauratosi il contraddittorio, Total Gas & Power Limited eccepiva, in persona del legale rappresentante, in esito ad argomentata confutazione dei vari mezzi, l'infondatezza del reclamo avversario, chiedendone la reiezione, mentre Unicredit s.p.a. si rimetteva a giustizia;

- che interveniva in giudizio anche la creditrice NLB d.d. Ljubijana (istante il fallimento di Finind s.p.a. davanti al Tribunale di Asti), che eccepiva, in persona del legale rappresentante e con argomentata confutazione, l'infondatezza del reclamo avversario, pure chiedendone il rigetto;

- che né il fallimento, né la massa dei creditori del concordato preventivo, benché attinti da rituale notificazione, si costituivano nel giudizio;

- che, dopo sospensione della liquidazione con decreto di questa Corte del 7 giugno 2013, ai sensi dell'art. 19 l. fall (di cui Total Gas & Power Limited richiedeva la revoca, nelle conclusioni rassegnate, in conseguenza del rigetto del reclamo), all'odierna udienza, dopo la relazione del consigliere incaricato, sentiti i difensori delle parti, la Corte riservava la decisione della causa sulle precisate conclusioni in epigrafe trascritte.

OSSERVA IN DIRITTO



Con il primo, diffuso ed articolato, motivo di gravame, Finind s.p.a. e Camarfin s.a.s. di Marengo Marco & C. in concordato preventivo, premessa la storia e la natura di *holding* pura della prima fin dalla sua costituzione, deducono l'incompetenza territoriale del Tribunale di Alessandria, per essere stata la sede effettiva (intesa come il centro decisionale, direttivo ed organizzativo dell'impresa) di Finind s.p.a. (e dal 9 novembre 2012 anche la sede legale, proprio per dichiarata esigenza di regolarizzarne la corrispondenza) sempre in Asti: quivi in particolare documentato lo svolgimento delle riunioni degli organi sociali (docc. da 21 a 23 del fascicolo delle reclamanti) e dell'attività del personale dipendente (docc. da 24 a 31 del predetto fascicolo), la nomina e l'effettiva operatività dei procuratori speciali (docc. da 32 a 37), l'intrattenimento dei rapporti con clienti e fornitori (docc. da 47 a 53) e con le banche (docc. da 66 a 75 e 105 in relazione a Unicredit; docc. 85, 86 e 93 in relazione alle altre banche), l'acquisizione di partecipazioni (docc. da 54 a 57) ed il riferimento dei rapporti con la stessa Total Gas & Power Limited (docc. da 76 a 78); avendo quindi il Tribunale di Alessandria errato nel concepire la sede principale di un'impresa come il luogo di assunzione *totale* delle decisioni, piuttosto che il centro di interessi *preminente* e nel non ritenere irrilevante la collocazione della sede legale nel circondario perché non meramente fittizia (in riferimento all'erronea valorizzazione dell'assunzione presso la sede legale della deliberazione 6 ottobre 2011 del C.d.A., avente ad oggetto la prestazione della garanzia relativa al contratto tra la propria partecipata Speia s.p.a. e Total Gas & Power Limited, prodotta sub 18 nel suo fascicolo della fase prefallimentare, senza alcun riguardo alla sua collocazione nei rapporti tra le società, in Asti), ma mero recapito, privo di ogni altra rilevanza direttiva, organizzativa e di coordinamento, come appunto allegato e documentato.

Eccepisce Total Gas & Power Limited l'infondatezza del mezzo, per l'inidoneità della voluminosa documentazione avversaria (di cui, per buona parte, preliminarmente



contestata l'ammissibilità di produzione in sede di reclamo e comunque, per tutta, contestata la conformità all'originale e l'opponibilità, per mancanza di data certa) a vincere la presunzione di coincidenza della sede legale con quella effettiva: risultando, in esito a puntuale e critica confutazione (per minuziosa ed attenta analisi), la sostanziale irrilevanza di buona parte dei documenti, la loro frammentarietà ed incompletezza; comunque confermata l'effettiva sussistenza della sede di Finind s.p.a. in Spinetta Marengo (AL), ove tenutesi le assemblee ordinarie e straordinarie dal 2 marzo 1994 e poi ancora il 6 settembre 2006, l'8 settembre 2006, il 10 gennaio 2007, il 18 gennaio 2012 ed il 24 luglio 2012, nonché le riunioni del C.d.A. del 15 settembre 2006, verosimilmente del 25 settembre 2006 e del 15 novembre 2006, certamente dell'8 maggio 2008, del 30 settembre 2011, del 25 novembre 2011 e del 18 gennaio 2012 e non essendo stato inserito nel libro delle adunanze il verbale di C.d.A. dell'8 ottobre 2011, di deliberazione della prestazione della garanzia in proprio favore (dell'importo di € 130 milioni) in Alessandria, dove essa pure sottoscritta e firmato da Marco Marengo il bilancio di esercizio al 30 giugno 2010; ed ancora quivi sottoscritte il 14 ottobre 2008 (e confermata il 16 dicembre 2011) la fideiussione di € 10 milioni in favore dell'intervenuta banca di Ljubljana, nell'interesse di Exergia ed il 4 marzo 2009 la fideiussione sempre di € 10 milioni ed in favore della stessa banca, nell'interesse di Speia; con irrilevanza, infine, del trasferimento della sede legale di Finind s.p.a. da Alessandria ad Asti soltanto alla fine di novembre 2012, poco prima della presentazione (l'11 gennaio 2013) della domanda di concordato con riserva davanti al Tribunale di Asti.

Con il secondo motivo di gravame, Finind s.p.a. e Camarfin s.a.s. di Marengo Marco & C. in concordato preventivo si dolgono per non avere il Tribunale di Alessandria, pure a fronte dell'*apertura* della procedura di concordato preventivo di Finind s.p.a. (e delle altre società del "gruppo Marengo"), con decreto del Tribunale di Asti del 29 marzo 2013 (in esito al decreto del 19 febbraio 2013 di assegnazione del termine



prescritto, sulla sua presentazione di domanda con riserva, a sensi dell'art. 161, sesto comma I. fall.), applicato il criterio di prevenzione posto dall'art. 9ter I. fall. (valevole anche in caso di procedure concorsuali diverse, come quelle in oggetto, nell'interpretazione di giurisprudenza di legittimità richiamata), nell'assoluta inconferenza poi del citato insegnamento giurisprudenziale di legittimità, in ordine all'inesistenza di un rapporto di pregiudizialità tecnica tra pendenza di istanza di concordato preventivo e fallimento, siccome appunto relativo a procedimenti istruttori e non a procedure aperte.

Eccepisce Total Gas & Power Limited l'infondatezza del mezzo, per inapplicabilità del principio di prevenzione, ai sensi dell'art. 9ter I. fall. al di fuori dell'ipotesi (di plurime dichiarazioni di fallimento dello stesso imprenditore davanti a diversi tribunali) ivi stabilita, nell'inesistenza di alcuna pregiudizialità (in base ad autorevole insegnamento giurisprudenziale di legittimità) tra procedure di concordato preventivo e di fallimento (anche qualora si versi nella fase, non già della domanda, ma dell'ammissione, non essendo concluso il procedimento fino alla sua omologazione, con la risoluzione della condizione di crisi), ostativa alla dichiarazione di fallimento, nell'avvenuta riforma in tale senso dell'art. 160, primo comma I. fall., non comportando la pregiudiziale questione di competenza (ben ammissibile anche tra procedure di concordato preventivo e di fallimento, in virtù del principio di unitarietà della procedura concorsuale e di tutela dei creditori) e l'eventuale annullamento della sentenza dichiarativa di fallimento la nullità, tuttavia, del fallimento, ma soltanto il suo trasferimento e la sua prosecuzione davanti al tribunale ritenuto competente (secondo principio in particolare affermato da Cass. s.u. 20717/2009).

Eccepisce a propria volta NLB d.d. Ljubijana l'infondatezza del mezzo, per inapplicabilità del principio di prevenzione al caso di specie, in assenza di un principio di pregiudizialità tecnica tra concordato preventivo e fallimento, nemmeno quest'ultimo equiparabile ad una procedura esecutiva inibita ai sensi dell'art. 168 I.



fall., pure lamentando un ricorso abusivo allo strumento concordatario da parte di Finind s.p.a. per le ragioni illustrate.

In ordine al primo motivo di gravame, relativo ad incompetenza territoriale del Tribunale di Alessandria, la Corte reputa, secondo insegnamento giurisprudenziale consolidato condivisibile per la corretta interpretazione dei principi in materia, che una questione di competenza ben si ponga, anche in caso di apertura di procedure diverse presso tribunali distinti, per il principio di unità della procedura concorsuale: così comportando l'ammissibilità del relativo regolamento.

Ed infatti, a ragione si ritiene che, in caso di conflitto virtuale positivo, esso possa essere proposto d'ufficio anche in caso di *ammissione* al concordato preventivo dinanzi ad un tribunale diverso da quello avanti al quale sia stata presentata istanza di fallimento, posto che detta ammissione non comporta l'improcedibilità di quest'ultima domanda, dovendosi pregiudizialmente risolvere il problema della competenza ai sensi dell'art. 9 legge fall. (così, tra le più recenti: Cass. 13 luglio 2011, n. 15440, in *Fall.*, 2012, 621, secondo cui il principio non è stato modificato dalla riforma della legge fallimentare, non potendo ritenersi che, per effetto di quest'ultima, l'ammissione alla procedura di concordato preventivo determini l'improcedibilità di qualsiasi istanza di fallimento, non essendo ciò espressamente previsto dalla medesima normativa e risultando, comunque, pregiudiziale la questione della competenza; neppure mutando la conclusione, allorché sia nel frattempo dichiarato il fallimento da parte del tribunale preventivamente adito con la procedura di concordato preventivo).

Occorre poi ancora puntualizzare come l'eventuale annullamento della sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata da tribunale incompetente non comporti la nullità del fallimento, con travolgimento dei suoi effetti, per acquisizione in via interpretativa precedente la riforma e da questa ora normata, ai sensi dell'art. 9bis, primo comma l. fall., la trasmissione della procedura dal tribunale incompetente a



quello competente (in tale senso, in particolare: Cass. sez. un. 18 dicembre 2007, n. 26619, in *Fall.*, 2008, 511; Cass. 25 settembre 2009, n. 20717, *ivi*, 2010, 294; Cass. 17 aprile 2013, n. 9323, in [www.ipsoa.it/ilcorriereedelmerito](http://www.ipsoa.it/ilcorriereedelmerito)): con opportuna distinzione tra effetti processuali della sentenza (come provvedimento giudiziale in esito a procedimento in contraddittorio tra le parti davanti al giudice naturale, esattamente individuato in base alle regole di competenza) ed effetti sostanziali della stessa (come provvedimento ordinatorio dell'apertura di una procedura concorsuale, produttiva di effetti nei confronti del debitore, dei creditori e dei terzi in genere, da organizzare nella modulazione delle sue fasi sub-procedimentali in scansione sequenziale e nella sua gestione dagli organi nominati).

Quanto ai principi regolanti la competenza territoriale, l'art. 9 l. fall. stabilisce che essa appartenga al tribunale del luogo dove l'imprenditore ha la "sede principale dell'impresa", con irrilevanza ai fini di essa individuativi del trasferimento di sede nell'anno anteriore all'esercizio dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento.

E' noto che per sede principale deve ritenersi la sede effettiva, coincidente, fino a prova contraria, con la sede legale (così ancora recentemente: Cass. 7 maggio 2012, n. 6886, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 570, con presunzione valevole fino alla dimostrazione dell'ubicazione altrove, alla data di presentazione dell'istanza di fallimento, della sede effettiva, per tale inteso il centro dell'attività direttiva, amministrativa od organizzativa dell'impresa e di coordinamento dei fattori produttivi, senza che rilevi il luogo in cui l'impresa svolga l'attività di produzione, qualora non coincidente con quello in cui svolga l'attività organizzativa). Pure essendosi ritenuta la resistenza della presunzione di coincidenza fra sede legale e sede effettiva fino alla prova contraria del mancato compimento, nella sede legale, di alcun atto di gestione o decisione effettiva per la vita dell'impresa (in tale senso, in particolare: Cass. 10 giugno 2005, n. 12285, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, f. 6).



Ed ancora, individuata la sede effettiva nel luogo di operatività del centro propulsore dell'impresa e quindi di stabile residenza dell'organo che assuma le decisioni operative di vertice, non rilevando né la sede del gruppo di cui eventualmente l'impresa faccia parte (così: Cass. 19 luglio 2012, n. 12557, in *Giust. civ. Mass.* 2012, 936), anche se tale elemento in caso di incertezza possa avere il suo peso (come ancora ritenuto da: Cass. 12 dicembre 2011, n. 26518, in *Diritto & Giustizia* 2011), oppure dove si svolga l'attività produttiva (in tale senso: Cass. 7 maggio 2012, n. 6886, cit.) o dove si tenga la contabilità (tra le altre: Cass. 23 aprile 2002, n. 5945, in *Archivio civile*, 2003, 197).

Nel caso di specie, la copiosa (ed in parte sovrabbondante, per il riferimento ad altre società del "gruppo Marengo", indubbiamente operante in Asti, oltre che per la scarsa rilevanza di tante produzioni) documentazione allegata dalle reclamanti si è rivelata, nelle sue parti davvero più significative (al di là di quelle relative al personale dipendente, all'uso ed alla gestione delle autovetture, ai rapporti con clienti e fornitori: non sempre direttamente riferibili a Finind s.p.a., né univocamente deponenti nel senso di un'attività di direzione e di organizzazione dell'attività, tenuto anche conto della peculiare natura di *subholding* della predetta società), frammentaria e lacunosa.

In particolare, si tratta della documentazione relativa alle assemblee sociali ed alle riunioni del consiglio di amministrazione, ossia proprio pertinente all'individuazione del centro direttivo ed organizzativo, di impulso dell'attività di impresa (essenzialmente di acquisizione e gestione di partecipazioni societarie e di prestazione di garanzie per le società del gruppo). Ebbene, essa è stata contestata nella sua conformità all'originale da Total Gas & Power Limited, in riferimento all'annullamento (puntualmente verificato dal collegio, in esito ad attento scrutinio) del libro delle assemblee di Finind s.p.a. (suo doc. 21 del faldone sub 5) alle pgg. 66, 68, 81, da 87 a 90 e del libro delle riunioni del C.d.A. (doc. 22 dello stesso faldone)



alle pgg. 67, 68, 95, 106, 114, 115, 118 e 119; risultando quindi tenute nella sede legale di Spinetta Marengo (AL) l'assemblea straordinaria del 2 marzo 1994 (pg. 1 del registro) e le assemblee ordinarie del 6 settembre 2006 (pg. 60), dell'8 settembre 2006 (pg. 61), del 10 gennaio 2007 (pg. 65), del 18 gennaio 2012 (pg. 91) e del 24 luglio 2012 (pg. 93) e le riunioni del C.d.A. del 15 settembre 2006 (pg. 55 del registro), verosimilmente (per l'indicazione di "sede amministrativa", senza luogo, ma con svolgimento della funzione di segretario dal sig. Corrado Nela, come in altri casi in Alessandria) del 25 settembre 2006 (pg. 57) e del 15 novembre 2006 (pg. 59) e di nuovo certamente dell'8 maggio 2008 (pg. 69), del 30 settembre 2011 (pg. 113), del 25 novembre 2011 (pg. 116) e del 18 gennaio 2012 (PG. 120).

Ed ancora, in Alessandria è stata assunta il 6 ottobre 2011 dal C.d.A. la deliberazione della prestazione della garanzia (dell'importo di € 130 milioni) in favore di Total Gas & Power Limited (come da relativo verbale, non inserito nel libro delle riunioni prodotto dalle reclamanti, sopra scrutinato: doc. 18 del fascicolo prefallimentare della garantita), dove pure essa sottoscritta ed è stato firmato da Marco Marengo il bilancio di esercizio al 30 giugno 2010 (doc. 20 del predetto fascicolo); ancora quivi sottoscritta il 14 ottobre 2008 (e confermata il 16 dicembre 2011) la fideiussione di € 10 milioni in favore dell'intervenuta banca di Ljubliana nell'interesse di Exergia ed il 4 marzo 2009 firmata altra fideiussione di € 10 milioni, in favore della stessa banca, nell'interesse di Speia (docc. 1 e 2 del suo fascicolo).

Nell'irrelevanza, ai sensi dell'art. 9, secondo comma l. fall., del trasferimento della sede legale di Finind s.p.a. da Alessandria ad Asti soltanto alla fine di novembre 2012, poco prima della presentazione (l'11 gennaio 2013) della domanda di concordato con riserva davanti al Tribunale di Asti, appare dunque a questa Corte, in applicazione dei principi di diritto suenunciati ed in esito al critico scrutinio dei superiori elementi in fatto, che la presunzione di coincidenza della sede effettiva di Finind s.p.a. con quella legale in Alessandria non sia stata vinta, risultando anzi



l'assunzione di decisioni e di impegni rilevanti, ai fini di impulso e di organizzazione della sua attività caratteristica, proprio quivi.

Sicchè, dalle superiori argomentazioni discende la reiezione del presente mezzo, per infondatezza.

In ordine al secondo motivo di gravame, relativo a prevenzione della procedura di concordato preventivo, aperta presso il Tribunale di Asti, rispetto a quella di fallimento, dichiarata dal Tribunale di Alessandria, la Corte condivide (avendolo ripetutamente essa stessa affermato; così, in particolare: App. Torino 17 luglio 2008, in *Fall.*, 2009, 51) il principio, ormai di indiscussa acquisizione, di inesistenza di un rapporto di pregiudizialità necessaria tra concordato preventivo e fallimento.

Esso è, infatti, venuto meno essenzialmente per effetto della riforma del precedente testo dell'art. 160 l. fall. ed in particolare della soppressione della locuzione "*fino a che il suo fallimento non è dichiarato*", nel suo primo comma (secondo cui: "*L'imprenditore che si trova in stato di insolvenza, fino a che il suo fallimento non è dichiarato, può proporre ai creditori un concordato preventivo ...*"), così diversamente oggi recitando il novellato art. 160 l. fall.: "*L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo ...*".

Il rapporto tra le due procedure in esame non si configura più, pertanto, in termini di interdipendenza, ossia tali da subordinare la trattazione del procedimento per dichiarazione di fallimento all'avvenuta definizione di quello per concordato preventivo (così da comportare l'avvenuta ammissione dell'imprenditore alla procedura di concordato preventivo l'improcedibilità delle istanze di fallimento nei suoi confronti, salva sempre la possibilità, non preclusa, di proposizione del conflitto di competenza tra tribunali diversi, davanti all'uno aperta la prima ed all'altro pendenti le seconde, come in particolare ritenuto da: Cass. 17 settembre 1993, n. 9581, in *Fall.*, 1994, 49).



Ed infatti, è stato ancora recentemente ed autorevolmente ribadito come il criterio della prevenzione, che all'epoca correlava le due procedure di concordato e di fallimento (posponendo la pronuncia di fallimento al previo esaurimento della soluzione concordata della crisi dell'impresa), fosse affermato in ragione dell'inciso contenuto nella precedente formulazione dell'art. 160 l. fall., sopra richiamata: sicchè, dalla sua eliminazione discende necessariamente l'avvenuto superamento di quel principio che sul precedente dettato normativo trovava fondamento. Né, ancora si è affermato, detto principio può essere tratto in via interpretativa da quelli generali in materia. Non ricorre certamente un'ipotesi di pregiudizialità necessaria, per la non sovrapponibilità delle situazioni esaminate nelle due distinte procedure di fallimento e di concordato (con richiamo al riguardo dell'insegnamento in particolare espresso da: Cass. 8 febbraio 2011, n. 3059, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 200): la sospensione essendo istituto eccezionale, che incide in termini limitativi rispetto all'esercizio del diritto di azione e pertanto applicabile soltanto quando la situazione sostanziale dedotta nel processo pregiudicante rappresenti il fatto costitutivo di quella dedotta nella causa pregiudicata (ipotesi non ricorrente nel caso in esame). Al contrario, il rapporto tra concordato preventivo e fallimento è stato configurato quale fenomeno di consequenzialità (eventuale del fallimento, all'esito negativo della procedura di concordato) e di assorbimento (dei vizi del provvedimento di rigetto in motivi di impugnazione del successivo fallimento), determinante una mera esigenza di coordinamento fra i due procedimenti; con la conseguenza ulteriore che la facoltà per il debitore di proporre una procedura concorsuale alternativa al suo fallimento non rappresenta un fatto impeditivo alla relativa dichiarazione (così, nella linea interpretativa in particolare di: Cass. 24 ottobre 2012, n. 18190, in *Fall.*, 2013, 699), ma una semplice esplicazione del diritto di difesa del debitore, non legittimato alla disposizione unilaterale e potestativa dei tempi del procedimento fallimentare, così determinando la paralisi delle iniziative recuperatorie del curatore ed incidendo



negativamente sul principio costituzionale della ragionevole durata del processo. Sicchè la consequenzialità logica tra le due procedure non si traduce dunque anche in una consequenzialità procedimentale, ferma restando la connessione fra l'eventuale decreto di rigetto del ricorso per concordato e la successiva consequenziale sentenza di fallimento, anche se non emessa contestualmente al primo provvedimento, dovendosi in tal caso farsi valere i vizi del decreto mediante l'impugnazione della sentenza di fallimento (così: Cass. sez. un. 23 gennaio 2013, n. 1521, nel testo integrale su [www.ipsoa.it/lesocieta](http://www.ipsoa.it/lesocieta), da cui tratto, in quanto condiviso, l'insegnamento come sopra argomentato).

Se allora, come appena dimostrato, né alcuna norma positiva, né i principi generali in materia fondano un rapporto di pregiudizialità tra le procedure in esame, esso deve essere escluso non soltanto nella fase preparatoria della *domanda* (sul piano dell'iniziativa da istruire attraverso le modalità procedimentali stabilite dalla legge fallimentare, in una prospettiva di trattazione selettiva), ma in ogni fase successiva del procedimento, anche di avvenuta ammissione, fino alla sua cessazione, per effetto della sua omologazione, ai sensi dell'art. 181 l. fall. Soltanto con la formazione di un tale giudicato è, infatti, definitivamente rimosso (salve le ipotesi di risoluzione o di annullamento) lo stato di crisi (in esso inteso anche lo stato di insolvenza, ai sensi dell'art. 160, secondo comma l. fall.) e pertanto viene meno il presupposto oggettivo per la dichiarazione di fallimento.

Né, a contrasto di una tale conclusione, può essere addotta l'improcedibilità stabilita dall'art. 168, primo comma l. fall.: nonostante la recente ordinanza prodotta dalle parti all'odierna udienza di discussione (Cass. 11 giugno 2013, n. 14684), in cui accennato, *"in caso di ammissione del debitore alla procedura minore e di contestuale presentazione di un'istanza di fallimento"*, come *"unica soluzione alternativa alla cd. sospensione impropria"*, alla dichiarazione di improcedibilità *"ai sensi dell'art. 168 l. fall."* (neppure peraltro con efficacia di precedente, trattandosi di



mero *obiter* finale, in esito a ravvisata inammissibilità di regolamento di competenza, ai sensi dell'art. 42 c.p.c.).

Ed infatti, il divieto posto dalla norma in esame, come ancora recentemente ribadito (in particolare, da: Cass. 13 luglio 2011, n. 15440, cit.), si riferisce solo alle procedure esecutive individuali. Esso costituisce un effetto protettivo dell'apertura della procedura su un patrimonio, soggetto al vincolo di destinazione della soddisfazione dei creditori nella misura e secondo le modalità previste nella proposta, così da non esserne distolto, in dipendenza di iniziative singolari dei creditori, in violazione del regime di concorsualità instaurato dall'ammissione alla procedura. Nessuna assimilazione è quindi possibile all'istanza di fallimento, che, lungi dall'essere iniziativa esecutiva del creditore (non titolare in sé di alcun potere di aggressione diretta ed immediata del patrimonio, come invece con il pignoramento), avvia un procedimento nel quale il tribunale compie una valutazione di ricorrenza dei requisiti per la dichiarazione di fallimento, in funzione della possibile apertura di una procedura a tutela dell'intero ceto creditorio, con vincoli ancora più stretti sul patrimonio assoggettato e sull'imprenditore.

Sicchè, il discorso ritorna ineludibilmente al rapporto tra procedure concorsuali, da risolvere nel senso detto.

Dalle superiori argomentazioni discende coerente la reiezione anche del presente mezzo, per infondatezza.

Il rigetto del reclamo comporta l'automatica caducazione del decreto di sospensione della liquidazione, disposto da questa Corte il 7 giugno 2013, ai sensi dell'art. 19 l. fall., per l'insussistenza, ad una più approfondita e meditata valutazione cognitiva, del requisito del *fumus*, anche tenuto conto, per la natura cautelare del provvedimento, dell'art. 669*novies*, terzo comma l. fall.

La particolare delicatezza e complessità delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione delle spese del presente procedimento di reclamo tra tutte le parti.



P.Q.M.  
La Corte d'Appello  
Visto l'art. 18 l. fall.,  
rigetta

il reclamo proposto, con ricorso depositato il 30 aprile 2013, da Finind s.p.a. e da Camarfin s.a.s. di Marengo Marco & C. in concordato preventivo, in persona dei rispettivi legali rappresentanti, avverso la sentenza del Tribunale di Alessandria pubblicata il 3 aprile 2013, dichiarativa del fallimento di Finind s.p.a.;  
dichiara interamente compensate tra tutte le parti le spese del presente procedimento di reclamo.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del 2 luglio 2013

IL CASO.it

Il Consigliere Est.  
(Dott. Adriano Patti)

Il Presidente  
(Dott. Luigi Grimaldi)

Direttore Amministrativo  
RUSCAZIO dr.ssa Maria Stefania

DEPOSITATA nella Cancelleria della Corte  
d'Appello di Torino li \_\_\_\_\_ 9 LUG 2013 \_\_\_\_\_

Direttore Amministrativo  
RUSCAZIO dr.ssa Maria Stefania

MINUTA  
in data 9 LUG 2013  
Cancelliere