



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta da

Umberto L.C.G. Scotti	Presidente
Giulia Iofrida	Consigliere
Alberto Pazzi	Consigliere
Eduardo Campese	Consigliere
Giuseppe Fichera	Consigliere rel.

Oggetto:
Concordato preventivo –
Omologa senza
opposizioni – Ricorso
straordinario per
cassazione – Principio di
diritto.

R.G.N. 23901/2020

Cron.

Num.

C.C. 29/10/2021

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 23901/2020 R.G. proposto da
Francesca, rappresentata e difesa dall'avv.

- *ricorrente* -

contro

Astaldi s.p.a., in concordato preventivo, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti

- *controricorrente* -

e contro



Massa dei creditori del concordato
preventivo della Astaldi s.p.a., in persona dei commissari giudiziali
pro tempore.

- *intimati* -

e da



Numero registro generale 23901/2020

Numero sezionale 4409/2021

Numero di raccolta generale 32248/2021

Data pubblicazione 05/11/2021



- *ricorrenti incidentali* -

contro

Astaldi s.p.a., in concordato preventivo, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti

.
- *controricorrente al ricorso incidentale* -



e contro

Patrizia Carolina Massa dei creditori del concordato preventivo della Astaldi s.p.a., in persona dei commissari giudiziali pro tempore.

- intimati -

e da

- ricorrenti incidentali -

contro

Astaldi s.p.a., in concordato preventivo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti

- controricorrente al ricorso incidentale -

e contro

Patrizia Carolina Massa dei creditori del concordato preventivo della Astaldi s.p.a., in persona dei commissari giudiziali *pro tempore*.

- intimati -

e da

Federico, Bosio Roberto, Delfino Andrea, Michelotto Anna Maria, Pittaluga Roberto, Ravina Carla, Valente Andrea e Zadra Claudio, tutti



rappresentati e difesi dall'avv. Andrea Pericu, tutti elettivamente domiciliati presso il suo studio, in Genova via Martin Piaggio 17.

- *ricorrenti incidentali* -

contro

Astaldi s.p.a., in concordato preventivo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Valerio di Gravio e Filippo Auriti, elettivamente domiciliata presso il loro studio, in Roma via Barnaba Oriani 85.

- *controricorrente al ricorso incidentale*-
e contro

Patrizia, Guajana Carolina, Massa dei creditori del concordato preventivo della Astaldi s.p.a., in persona dei commissari giudiziali *pro tempore*.

- *intimati* -

avverso

il decreto del Tribunale di Roma, depositato il giorno 17 luglio 2020, nel procedimento iscritto al n.r.g. 26945/2020.

Sentita la relazione svolta nella camera di consiglio del giorno 29 ottobre 2021 dal Consigliere Giuseppe Fichera.

FATTI DI CAUSA

La Astaldi s.p.a. propose una domanda di concordato preventivo con riserva innanzi al Tribunale di Roma; decorsi i termini assegnati, la proponente depositò una proposta di concordato con continuità aziendale, che dopo il decreto di ammissione venne approvata a maggioranza dall'adunanza dei creditori.

Fissata udienza per l'omologa del concordato, le sole creditrici dissenzienti Patrizia e Carolina Guajana proposero opposizione, successivamente rinunciata dalle medesime.



Con decreto depositato il giorno 17 luglio 2020, il Tribunale di Roma dichiarò quindi estinto il giudizio di opposizione, omologando il concordato e fissando altresì le modalità della sua esecuzione.

Avverso il detto decreto del Tribunale di Roma, ha proposto ricorso per cassazione il creditore obbligazionista Francesca
affidato a sei motivi, al quale hanno fatto seguito i ricorsi
- divenuti incidentali - degli obbligazionisti

a



Numero registro generale 23901/2020

Numero sezionale 4409/2021

Numero di raccolta generale 32248/2021

Data pubblicazione 05/11/2021



Numero registro generale 23901/2020

Numero sezionale 4409/2021

Numero di raccolta generale 32248/2021

Data pubblicazione 05/11/2021



tutti fondati su dieci motivi, ai quali ha risposto, con due separati controricorsi, la Astaldi s.p.a., in concordato preventivo.

La ricorrente principale Francesca e quelli incidentali + 278 e + 17, nonché la controricorrente Astaldi s.p.a., in concordato preventivo, hanno depositato memorie ex art. 380-*bis*.1 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo deduce la ricorrente Francesca la nullità del decreto impugnato, poiché il decreto di fissazione dell'udienza per l'omologazione del concordato non risulta notificato, a cura della proponente, ad essa creditrice dissenziente.

2. Con il secondo motivo lamenta la violazione dell'art. 173 l.fall., perché il tribunale ha ommesso di revocare l'ammissione al concordato della Astaldi s.p.a., nonostante l'attestatore designato dalla predetta fosse in conflitto di interessi, rivestendo la carica di componente del consiglio di amministrazione di una delle banche creditrici.

3. Con il terzo motivo lamenta la violazione dell'art. 177 l.fall., poiché il tribunale ha errato nell'omologare il concordato nonostante il voto in palese conflitto di interessi espresso da talune banche, socie e finanziatrici della società chiamata a sottoscrivere l'aumento di capitale della proponente in base al piano concordatario.

4. Con il quarto motivo eccepisce la violazione dell'art. 2741 c.c., in quanto il tribunale ha omologato il concordato nonostante non fossero state create distinte classi di creditori chirografari, che tenessero conto della diversa posizione degli obbligazionisti, riservando ai creditori postergati un trattamento non inferiore a quello dei chirografari.



5. Con il quinto motivo deduce la violazione dell'art. 2740 c.c., avendo il tribunale consentito agli azionisti della proponente di mantenere la propria partecipazione, sia pure ridotta *pro quota*, nella società in concordato.

6. Con il sesto motivo rileva la violazione della disciplina prevista dal d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, in tema di obblighi di redazione del documento informativo, essendo stata formulata una proposta di concordato che prevedeva un'offerta pubblica di scambio di titoli obbligazionari con titoli azionari.

7. Con il primo mezzo tutti i ricorrenti incidentali + 278, + 17 e + 7 assumono la violazione degli artt. 161, 162, 163, 168 e 169 l.fall., per avere il tribunale concesso un termine per il deposito della proposta e del piano, a decorrere dalla comunicazione del decreto e non dalla pubblicazione della domanda nel registro delle imprese.

8. Con il secondo mezzo denunciano la violazione degli artt. 161, 169 e 184 l.fall., per avere il tribunale ritenuto ammissibile la proposta di concordato fondata su una attestazione circa la veridicità dei dati contabili, diversa e assai precedente nel tempo rispetto a quella effettivamente rilevante.

9. Con il terzo mezzo eccepiscono la violazione degli artt. 160 e 184 l.fall., nonché degli artt. 2740, 2467 e 2497-*quinquies* c.c., perché il decreto di omologa del concordato non imponeva la sottoposizione dei creditori postergati agli effetti del concordato e alla graduazione dei crediti, nel rispetto delle cause legittime di prelazione.

10. Con il quarto mezzo deducono la violazione degli artt. 2740, 2741, 2447-*bis*, 2447-*ter* e 2447-*quinquies* c.c., avendo il tribunale omologato il concordato che prevedeva la creazione di un patrimonio



destinato al soddisfacimento dei chirografari, sottraendolo alla garanzia dei creditori prededucibili e privilegiati.

11. Con il quinto mezzo lamentano la violazione degli artt. 160, 177 e 184 l.fall., nonché degli artt. 2740 e 2741 c.c., avendo il giudice di merito ritenuto ammissibile la proposta di concordato che stabiliva un trattamento differenziato tra creditori chirografari, nonostante la mancata formazione di classi distinte.

12. Con il sesto mezzo rilevano la violazione dell'art. 160 l.fall., nonché dell'art. 2740 e 2741 c.c., atteso che il giudice di merito ha ritenuto ammissibile la proposta di concordato che assicurava il soddisfacimento di taluni creditori, il cui rango privilegiato era contestato, nell'ambito di un patrimonio destinato e non con le risorse destinate agli altri creditori privilegiati.

13. Con il settimo mezzo contestano la violazione degli artt. 67, 161, 182-*quinquies* e 186-*bis* l.fall., per avere il tribunale ritenuto ammissibile la proposta fondata su un piano attestato da un professionista non indipendente, perché componente del consiglio di amministrazione di una banca partecipante al progetto di risanamento della proponente.

14. Con l'ottavo mezzo rilevano la violazione dell'art. 160 l.fall., per avere il giudice di merito ritenuto ammissibile la proposta che prevedeva taluni creditori chirografari inseriti nella medesima classe di altri chirografari, nonostante il diritto dei primi ad un rimborso *pro quota* del credito vantato da parte dell'Amministrazione.

15. Con il nono mezzo denunciano la violazione degli artt. 161 e 186-*bis* l.fall., perché il tribunale ha ritenuto ammissibile una proposta di concordato con continuità aziendale, nonostante l'attestazione resa dal professionista indipendente, avesse valutato il miglior soddisfacimento dei creditori senza operare alcuna concreta



comparazione con l'alternativa costituita dalla procedura di amministrazione straordinaria.

16. Con il decimo e ultimo mezzo deducono vizio di motivazione ex art. 360, comma primo, n. 5), c.p.c., avendo il tribunale ommesso di esaminare il fatto storico negativo costituito dalla carenza di informazioni rilevanti sia nella proposta che nell'attestazione, in ordine ai vantaggi per i creditori derivanti da eventuali procedure concorsuali alternative al concordato.

17. I ricorsi + 278, + 17 e + 7 sono tutti inammissibili, per le ragioni di cui si dirà, restando assorbiti gli ulteriori profili di inammissibilità pure sollevati dalla controricorrente, da ultimo anche in sede di memoria ex art. 380-bis.1 c.p.c.

17.1. Com'è noto, il decreto con cui il tribunale in presenza di opposizioni definisce il giudizio di omologazione del concordato preventivo, senza emettere la consequenziale sentenza dichiarativa di fallimento del debitore, ha carattere decisorio, poiché è emesso all'esito di un procedimento di natura contenziosa ed è allora idoneo al giudicato, ma, essendo reclamabile ai sensi dell'art. 183, comma 1, l.fall., non è definitivo e, quindi, soggetto a ricorso straordinario per cassazione ex art. 111, comma 7, Cost., il quale è, invece, proponibile avverso il provvedimento della corte d'appello conclusivo del giudizio sull'eventuale reclamo (Cass. S.U. 28/12/2016, n. 27073).

Invece il decreto con cui, in assenza di opposizioni, il tribunale omologa il concordato, ai sensi dell'art. 180, comma terzo, l.fall., è «*non soggetto a gravame*»; trattandosi quindi pacificamente di provvedimento decisorio e definitivo, deve ritenersi esperibile direttamente il ricorso straordinario per cassazione.

17.2. Ora, è fermo nella giurisprudenza di questa Corte il principio a tenore del quale la qualità di parte legittimata a proporre appello o



ricorso per cassazione, spetta soltanto ai soggetti che abbiano formalmente assunto la veste di parte nel previo giudizio di merito, compresa, com'è ovvio, la parte rimasta contumace; sicché è inammissibile l'impugnazione proposta contro soggetti diversi da quelli che sono stati parti nel suddetto giudizio (Cass. S.U. 28/11/2001, n. 15145; vedi anche Cass. 16/01/2012, n. 520; Cass. 16/06/2006, n. 13954; Cass. 7/04/1995, n. 4063).

E questo principio vale anche per il ricorso straordinario per cassazione (Cass. S.U. n. 15145 del 2001, *cit.*).

Ancora, se è vero che la legittimazione all'impugnazione spetta soltanto ai soggetti, tra i quali la sentenza è stata pronunciata e non anche a colui che è rimasto estraneo al relativo giudizio, quest'ultimo di regola potrà fare valere i suoi diritti o con l'intervento in appello, ai sensi dell'art. 344 c.p.c., oppure con l'opposizione di cui all'art. 404 c.p.c., mentre l'impugnazione del provvedimento reso *inter alios* va senz'altro dichiarato inammissibile (Cass. 03/08/2016, n. 16177; Cass. 06/04/2004, n. 6758; Cass. 03/07/1998, n. 6480; Cass. 23/07/1994, n. 6886).

17.3. Esattamente in tema di omologa del concordato preventivo, del resto, nel vigore dell'originaria disciplina introdotta dalla legge del '42, questa Corte ha già affermato che legittimati a impugnare il provvedimento che, decidendo sull'opposizione, omologa o respinge il concordato (all'epoca mediante il rimedio dell'appello ex art. 183 l.fall.), erano esclusivamente i soggetti – opposenti e debitore – che avevano rivestito la qualità di parte in senso formale nel relativo giudizio di omologa (Cass. 29/02/2016, n. 3954).

17.4. Pure i precedenti arresti di questa Corte, nei quali risulta che sia stato dichiarato espressamente ammissibile il ricorso straordinario per cassazione avverso il decreto di omologa senza opposizioni, confortano le dette conclusioni.



Invero, in taluni casi portati al vaglio del Giudice di legittimità i ricorrenti per cassazione erano stati pacificamente parti del giudizio di omologa: si pensi a quei ricorsi proposti dal medesimo proponente il concordato, perché il tribunale aveva nominato un liquidatore diverso da quello indicato dall'istante (Cass. 15/07/2011, n. 15699; Cass. 29/07/2021, n. 21815), oppure aveva nominato un liquidatore ancorché non si trattasse di un concordato con cessione dei beni (Cass. 18/01/2013, n. 1237); si guardi, ancora, al ricorso avanzato direttamente da un creditore, che era sì opponente, atteso che il tribunale, erroneamente, aveva ritenuto di procedere come se non fossero state proposte opposizioni, solo perché il detto creditore non raggiungeva la soglia minima richiesta dall'art. 180, comma quarto, l.fall. (Cass. 18/07/2018, n. 16065).

In altra vicenda, poi, questa Corte ha ritenuto ammissibile il ricorso per cassazione pure proposto da chi non aveva partecipato al giudizio di omologa, perché il ricorrente aveva esattamente denunciato una violazione del contraddittorio, ex art. 111 Cost., tale da rendere nullo l'intero procedimento concordatario, non avendo egli ricevuto alcuna comunicazione dell'udienza fissata per l'omologa, nonostante si trattasse di un creditore dissenziente (Cass. 08/02/2019, n. 3860).

In direzione contraria non varrebbe richiamare Cass. 08/01/2019, n. 208, laddove si afferma seccamente che è sempre ammissibile il ricorso immediato per cassazione ex art. 111 Cost., avverso il decreto pronunciato ai sensi dell'art. 180, comma terzo, l.fall., essendosi fondata la decisione esclusivamente sul richiamo ad un precedente (Cass. n. 15699 del 2011, *cit.*), che riguardava un ricorso proposto dal medesimo proponente, all'evidenza parte del relativo giudizio di omologa.



17.5. Sarebbe, del resto, assai singolare un sistema processuale consegnato in modo tale da precludere il reclamo innanzi alla corte d'appello alle parti che non abbiano partecipato al giudizio di primo grado, perché volontariamente non vi hanno spiegato opposizione, ma da schiudere alle medesime il ricorso straordinario per cassazione, evidentemente senza neppure lo sbarramento costituito dal divieto di censure nuove in sede di legittimità.

17.6. Discorso diverso si impone, invece, nell'ipotesi in cui il ricorrente lamenti – proprio in sede di ricorso straordinario – una violazione del contraddittorio, che appunto gli avrebbe impedito di proporre opposizione al concordato, così partecipando al relativo giudizio di omologa.

In questo caso, come pure laddove il creditore che non abbia partecipato al giudizio di omologa lamenti un vizio di natura processuale ascrivibile non alla proposta oggetto di omologa ma esclusivamente al provvedimento reso dal tribunale, la peculiarità della disciplina del procedimento in esame impone di escludere che il terzo possa limitarsi ad invocare il rimedio generale dell'opposizione del terzo, ex art. 404 c.p.c., atteso che il concordato omologato vincola tutti i creditori, siano essi stati oppositori o meno nella fase di omologa, ai sensi del primo comma dell'art. 184 l.fall.

Deve allora ritenersi che in questi peculiari frangenti, il creditore possa eccezionalmente proporre ricorso per cassazione avverso il provvedimento di omologa reso senza opposizioni, purché non sia ancora divenuto cosa giudicata, al solo fine di denunciare le violazioni della legge processuale che gli hanno impedito di partecipare al giudizio innanzi al tribunale, ovvero che inopinatamente risultano adottate con il provvedimento reso dal tribunale.

17.7. Siffatte conclusioni trovano conforto nell'interpretazione adottata da questa Corte in relazione alla disciplina – del tutto



identica – prevista in tema di omologa del concordato fallimentare senza opposizioni, ai sensi dell'art. 129, comma quarto, l.fall., laddove anche di recente si è affermato che non è legittimato alla presentazione del ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost., il creditore dissenziente che abbia ricevuto la comunicazione individuale del deposito del decreto ex art. 129, comma secondo, l.fall. e che sia stato conseguentemente posto nelle condizioni di poter proporre opposizione, senza avvalersi della relativa facoltà nel termine ex art. 129, comma terzo, l.fall.

Invero, secondo questa Corte, tale legittimazione compete esclusivamente a quei soggetti potenzialmente interessati al decreto di omologa del concordato fallimentare che, pur pienamente identificabili dall'esame degli atti della procedura fallimentare, non abbiano ricevuto la comunicazione del ridetto decreto del giudice delegato (così Cass. 08/07/2021, n. 19461, in corso di massimazione; conforme Cass. 26 agosto 2021, n. 23487, non massimata, Cass. 21 giugno 2019, n. 16804, non massimata; vedi anche sulla medesima linea ermeneutica: Cass. 28/05/2014, n. 11887 e Cass. 14/02/2011, n. 3585).

17.8. Orbene, nella vicenda all'esame del Collegio tutti i ricorrenti volontariamente non hanno spiegato opposizione nel giudizio di omologazione, né si sono comunque costituiti articolando difese di sorta, ancorché il loro rappresentante comune avesse ricevuto la notifica della data fissata per l'udienza di omologa, restando escluso – come si chiarirà meglio *infra* – che il singolo obbligazionista dissenziente abbia diritto a ricevere la notifica prevista dall'art. 180, primo comma, l.fall.

Deve quindi concludersi che gli "obbligazionisti dissenzienti", così definiti in quanto partecipi con voto contrario all'assemblea che aveva espresso a maggioranza voto contrario sulla proposta di concordato,



non avendo spiegato difese nel giudizio di omologazione celebrato innanzi al tribunale, né potendosi definire tecnicamente contumaci, non essendo mai stati destinatari di una formale *vocatio in ius*, ma solo di una *litis denuntiatio* per il tramite del loro rappresentante comune, non potevano impugnare il provvedimento reso dal tribunale all'esito del procedimento, neppure con il ricorso straordinario per cassazione.

E ciò in quanto detti obbligazionisti avevano assunto una condotta processuale chiaramente incompatibile con la volontà di contrastare la proposta avanzata dal debitore, riconducibile ad una sorta di acquiescenza a quella determinata soluzione concordataria della crisi dell'impresa, come approvata dalla maggioranza del ceto creditorio. Né i medesimi obbligazionisti potrebbero invocare una loro legittimazione straordinaria, sulla base della mera prospettazione dei mezzi articolati nei ricorsi in esame, visto che essi non hanno mai lamentato violazioni del contraddittorio (se non per la prima volta, inammissibilmente, con la memoria ex art. 380-bis.1 c.p.c.) e neppure hanno inteso sollevare vizi processuali che siano ascrivibili esclusivamente al provvedimento reso dal tribunale e non, invece, alla proposta oggetto del giudizio di omologa.

17.9. Va allora pronunciato il seguente principio di diritto: *«in tema di giudizio di omologa del concordato preventivo in assenza di opposizioni, ex art. 180, comma terzo, l.fall., solo le parti che abbiano volontariamente partecipato alla fase di omologa innanzi al tribunale possono proporre ricorso straordinario per cassazione, salvo che con il medesimo ricorso straordinario i ricorrenti lamentino un vizio che abbia loro impedito di partecipare al detto giudizio, ovvero altro vizio, sempre di natura processuale, che affligge non la proposta concordataria ma il provvedimento reso dal tribunale».*



18. Per le medesime ragioni sopra evidenziate, poi, il solo primo motivo del ricorso della _____ è ammissibile, mentre si palesano inammissibili tutti i restanti mezzi.

18.1. Il detto motivo è comunque manifestamente infondato, per l'assorbente considerazione che è incontrovertibile come il decreto di fissazione dell'udienza innanzi al collegio venne comunicato al rappresentante comune di tutti gli obbligazionisti, nominato dal presidente del tribunale ai sensi dell'art. 2417, comma secondo, c.c.; né può dubitarsi che il detto rappresentante comune degli obbligazionisti, in forza dell'espressa disposizione dettata dall'art. 2418, comma secondo, c.c., rivestendo nel concordato preventivo la «*rappresentanza processuale*» degli obbligazionisti, doveva ritenersi il solo legittimato a ricevere la notificazione prescritta dall'art. 180, primo comma, l.fall.

Dunque, nella vicenda che ci occupa spettava al rappresentante comune degli obbligazionisti titolari del c.d. "Bond 2020" – in consonanza con il deliberato della relativa assemblea, che aveva votato contro l'approvazione del concordato –, promuovere l'eventuale opposizione all'omologazione, con il necessario previo consenso dell'assemblea.

18.2. Restava fermo, peraltro, il diritto della _____ quale singola obbligazionista dissenziente, una volta avuta notizia dell'udienza di omologa direttamente dal suo rappresentante, di promuovere la detta opposizione in maniera autonoma, ai sensi dell'art. 2419 c.c., trattandosi in questo caso peraltro di iniziativa chiaramente non incompatibile con le deliberazioni assunte dall'assemblea (atteso il ridetto voto contrario all'approvazione del concordato); senza tuttavia che la sua incontrovertibile legittimazione all'opposizione potesse far sorgere nella ridetta obbligazionista la



pretesa a ricevere una autonoma notifica ex art. 180, comma primo, l.fall. da parte della società proponente.

19. In definitiva, dichiarati inammissibili i ricorsi proposti da + 278, + 17 e + 7, va rigettato il primo motivo del ricorso avanzato da e parimenti dichiarati inammissibili tutti i restanti mezzi articolati dalla predetta.

20. Le ragioni della decisione, ancorate alla peculiare struttura dell'attuale giudizio di omologa del concordato senza opposizioni, giustificano l'integrale compensazione delle spese tra tutte le parti in lite; sussistono i presupposti per l'applicazione nei confronti della ricorrente principale e di tutti quelli incidentali dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.p.r. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012.

P.Q.M.

Dichiara inammissibili i ricorsi proposti da + 278, + 17 e + 7; respinge il primo motivo del ricorso proposto da Francesca e dichiara inammissibili i restanti mezzi.

Spese compensate integralmente tra tutte le parti.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.p.r. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente principale e di tutti quelli incidentali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, ove dovuto.

Così deciso in Roma, il giorno 29 ottobre 2021.

Il Presidente
(Umberto L.C.G. Scotti)

