

N. 929/2021 + 966/2021 VG

Corte d'Appello di Milano

Quarta Sezione Civile

riunita in camera di consiglio nelle persone dei sottoscritti magistrati:

dr. Marina Marchetti	Presidente
dr. Maria Teresa Brena	Consigliere
dr. Francesca Maria Mammone	Consigliere rel./est.

nei procedimenti riuniti iscritti ai numeri 929 e 966/2021 VG promossi da:

CONTRO

e

nel contraddittorio con

ha pronunciato il seguente

DECRETO:

Il Tribunale di Milano, con decreto n. 4579/2021, depositato il primo giugno 2021, ha omologato il concordato preventivo in continuità proposto da _____ repingendo le opposizioni di _____

La proposta di concordato, come inizialmente formulata, prevedeva che la società proponente, con l'intervento dell'assuntore _____ società controllata dall'amministratore unico _____, provvedesse al pagamento integrale dei crediti prededucibili e delle spese di procedura, oltre che dei creditori privilegiati (ad eccezione di quelli titolari di crediti assistiti da privilegio ex art. 2758, secondo comma, c.c. ed ex art. 2764 c.c.) e dei creditori chirografari (per complessivi euro 25.762.350,00) nella misura del 20%, in tempi compresi tra i trenta ed i novanta giorni dal deposito del decreto di omologazione.

La proposta veniva successivamente modificata, con riduzione del soddisfacimento destinato al ceto chirografario dal 20 al 10%, in considerazione dell'impatto negativo della pandemia da Covid-19 sull'attività caratteristica e della riduzione dell'apporto di risorse finanziarie da parte di _____ padre del legale rappresentante di _____ da €8.780.264,53 ad €6.479.543,22.

Il piano sottostante alla proposta prevedeva, per quanto in questa sede rileva:

(a) la prosecuzione dell'attività d'impresa sino al mese di dicembre del 2020, epoca prevista per l'omologazione del concordato e per la conseguente assunzione da parte di novanta giorni dopo la chiusura della procedura fallimentare ex art. 181 leg.fall.;

(b) l'incasso dei crediti ed il realizzo del magazzino;

(c) la messa a disposizione da parte dell'assuntore di liquidità a fondo perduto per euro 5.000.000,00, di cui euro 3.000.000,00 già giacenti su un deposito fiduciario.

Inoltre, venivano destinati al fabbisogno concordatario, le disponibilità liquide per euro 4.004.597,00 e l'incasso rinveniente dalla risoluzione (cd. buonuscita) o dalla cessione del contratto di locazione avente a oggetto il punto vendita sito in via della

Venivano infine valorizzate la rinuncia da parte di al rango privilegiato del proprio ai sensi degli artt. 1203 e 2751bis n. 1 c.c. per pagamenti effettuati ai dipendenti e la disponibilità gratuita della nuova sede di , concessa in comodato gratuito dal socio unico

Hanno proposto reclamo contro il decreto di omologazione

con ricorso depositato il 30 giugno 2021 (procedimento n. 929/2021) ed il primo luglio 2021 (procedimento n. 966/2021); anche

nel costituirsi nel primo procedimento, in data 29 settembre 2021, ha dichiarato di voler proporre reclamo contro il predetto decreto.

I due procedimenti sono stati riuniti.

Si sono costituiti in giudizio in entrambi i procedimenti e l'assuntore eccependo la tardività e l'inammissibilità del reclamo proposto da e da e, nel merito, l'infondatezza dei gravami.

I creditori oppositori ed il

cui pure le reclamanti hanno notificato il ricorso, non si sono costituiti e, poiché non vi si è provveduto nel corso del procedimento, deve esserne dichiarata la contumacia.

All'udienza del 14 ottobre 2021 questa Corte ha concesso alle parti termini per lo scambio di memorie difensive e, all'udienza del 3 febbraio 2022, si è riservata di decidere.

In via preliminare, va respinta l'eccezione di tardività del reclamo di che ha depositato l'atto tempestivamente, sia pure nel registro degli affari contenziosi (procedimento iscritto al n. 2026/2021 RG), anziché nel registro della volontaria giurisdizione. La scusabilità dell'errore è attestata dal provvedimento del Presidente di questa Corte di appello in data 5 luglio 2021, che infatti ha disposto la correzione dell'iscrizione originariamente effettuata.

E' fondata, invece, l'analogia eccezione proposta nei confronti di [redacted] che ha depositato il proprio reclamo il 29 settembre 2021.

La Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 183 leg.fall., che ammette il reclamo dinanzi alla Corte di appello del decreto di omologazione, ha chiarito che *"Il reclamo alla corte d'appello avverso il decreto con il quale il tribunale abbia provveduto sull'omologazione (accordandola o negandola) del concordato preventivo, ai sensi dell'art. 183 l.fall., va proposto entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento impugnato, in quanto l'impugnabilità con il reclamo medesimo anche della sentenza dichiarativa di fallimento postula l'applicazione del termine previsto dall'art. 18 l.fall."* (cfr. Cass. n. 24797/2019; Cass. n. 20892/2019; Cass. n. 4304/2012).

Nel caso in esame, il decreto impugnato risulta comunicato il primo giugno 2021, sicché è di assoluta evidenza che quando [redacted] si è costituita in giudizio, il termine per impugnare era ampiamente decorso.

Ciò non vuol dire che non sia consentito alla società intervenire in giudizio, atteso che essa è già stata parte del giudizio di omologazione e che non si debba tener conto delle eccezioni e difese svolte. Tuttavia, solo in funzione adesiva rispetto ai motivi di gravame proposti dalle società reclamanti.

Se infatti si può in linea di principio ritenere che la norma di cui all'art. 334, primo comma, c.p.c. sia espressione di un principio generale del sistema delle impugnazioni, applicabile anche ai giudizi camerali aventi ad oggetto contrapposte posizioni di diritto soggettivo, l'impugnazione incidentale tardiva presuppone l'unicità del rapporto dedotto in giudizio, mentre, qualora si tratti di distinti rapporti dedotti in cause riunite, come avviene nel giudizio di omologazione del concordato preventivo, ciascuna parte deve proporre impugnazione nel rispetto del termine stabilito dalla legge. Ciò perché il decreto di omologazione, pur essendo formalmente unico, si risolve in altrettante pronunce sulle distinte opposizioni proposte, ciascuna delle quali resta assoggettata al regime formale e temporale d'impugnazione che le è proprio.

E' poi utile chiarire fin d'ora che, sempre per effetto del rinvio all'art. 18 leg.fall., si deve ritenere consentita, in questa sede, la produzione di nuovi documenti. Il procedimento di reclamo è caratterizzato, infatti, da un effetto devolutivo pieno, al quale non si applicano i limiti previsti, in tema di appello, dagli artt. 342 e 345 (si vedano Cass. ord. n. 4893/2019; Cass. n. 2235/2017; Cass. n. 22546/ 2010). Ciò si dice per tutti i documenti prodotti in questa fase, sui quali le parti hanno avuto ampia possibilità di discutere sia nelle memorie difensive depositate che nelle udienze del 7 e 14 ottobre 2021 e del 3 febbraio 2022. Altro, naturalmente, è il tema della loro efficacia probatoria e della loro concreta rilevanza.

E' possibile dunque passare all'esame del merito.

Conviene affrontare, per primo, l'**ottavo motivo** di reclamo proposto da _____ e _____ che concerne l'utilizzabilità di quattro documenti che le società opponenti hanno domandato di poter produrre all'udienza del 13 maggio 2021.

Il tribunale ha negato l'ingresso a tali produzioni, rilevando che *“Quanto all'istanza di ammissione della produzione di nuovi documenti asseritamente dotati di efficacia euristica circa l'affermata posizione di _____ quale effettivo dominus della società in concordato, avanzata all'udienza collegiale del 13.5.21 dagli opponenti _____ e _____ nel fascicolo dell'omologa (v. atto 13.5.21 con allegati docc. 29, 30, 31 e 32), la mancanza di qualsivoglia dimostrazione che gli stessi siano effettivamente stati resi disponibili in data successiva al 26.4.21, essendo tutti risalenti al 2019, osta all'accoglimento dell'istanza”*.

Le società reclamanti hanno invece dedotto che il procedimento disciplinato dall'art. 180 leg. fall. non prevede termini perentori per le allegazioni difensive e dunque neppure per le produzioni documentali, di talché sarebbe irrilevante la data in cui i documenti in questione sono venuti ad esistenza ed il momento in cui esse ne hanno acquisito il possesso.

Osserva la Corte che, in effetti, proprio con riferimento al giudizio di omologazione dinanzi al tribunale fallimentare, la Suprema Corte ha persuasivamente chiarito che *“Affrancata la costituzione delle parti indicate dall'onere, previsto invece nel precedente contesto normativo riformato dal D.Lgs n. 5 del 2006, del deposito della memoria scritta contenente le eccezioni di merito e processuali non rilevabili d'ufficio nonché l'indicazione dei mezzi istruttori e dei documenti prodotti, il correttivo ha improntato il procedimento di omologa del concordato preventivo ad una libertà di forma, nella fase introduttiva, cui non risulta funzionale la previsione di una rigidità dei tempi della costituzione che non circoscrive tematiche e correlato thema probandum entro lo schema dalle sole allegazioni introduttive, ammettendone l'ingresso anche successivamente. L'espressione “devono costituirsi” non ha senso se si riferisce al termine perentorio in un contesto in cui non solo non sono previsti termini a difesa, ma a tutte le parti, che pur in tesi rappresentano interessi contrapposti, viene concesso il medesimo termine di costituzione e il potere d'integrare le proprie allegazioni anche successivamente.”* (così Cass. n. 18987/2011).

Si aggiunga che è principio generale, nei procedimenti disciplinati dagli artt. 737 e seg. c.p.c., quello secondo il quale l'acquisizione di nuovi mezzi di prova è ammissibile sino all'udienza di discussione in camera di consiglio (cfr. Cass. ord. n. 37301/2021).

Ne deriva che i documenti da 29 a 32 prodotti in vista dell'udienza del 13 maggio 2021 e sui quali, in quell'udienza, si è instaurato un pieno contraddittorio (cfr. il relativo verbale d'udienza), avrebbero dovuto essere ritenuti tempestivamente introdotti in causa ed esaminati ai fini della decisione.

In concreto, essi sono del tutto irrilevanti, ma di ciò si darà conto in prosieguo.

Con il **primo motivo**, _____ ha chiesto, innanzitutto, di precisare che il suo credito, per effetto di alcune cessioni, ammonta ad €989.308,04 e non ad €277.979,30, come si legge nel decreto di omologazione.

Si deve sul punto convenire con _____ nel ritenere l'inammissibilità del motivo per carenza di interesse.

E' pacifico, infatti, che gli opposenti nel giudizio di omologazione fossero titolari di crediti rappresentanti oltre il 20% del totale, anche senza tener conto del maggior credito rivendicato da _____ con conseguente sindacabilità della convenienza della proposta di concordato.

L'esatta determinazione del credito di cui l'opponente è titolare in questa sede non rileva ad altri fini, considerato che *"il provvedimento di omologazione da parte del tribunale, per le particolari caratteristiche della relativa procedura, determina un vincolo definitivo sulla riduzione quantitativa dei crediti, ma non comporta la formazione di un giudicato sull'esistenza, entità e rango (privilegiato o chirografario) di questi ultimi, nè sugli altri diritti implicati nella procedura stessa, presupponendone un accertamento non giurisdizionale ma meramente amministrativo, di carattere deliberativo e volto al solo scopo di consentire il calcolo delle maggioranze richieste ai fini dell'approvazione della proposta, sicché non esclude la possibilità di far accertare in via ordinaria, nei confronti dell'impresa in concordato, il proprio credito ed il privilegio che lo assiste, credito che, così come accertato in quella diversa sede, costituisce la base su cui deve operarsi la c.d. falcidia concordataria"* (ex multis, Cass. civ., sez. I, 21-12-2018, n. 33345).

Non è questa, dunque, la sede –come non lo era il giudizio di omologazione- per accertare l'esistenza e la validità delle cessioni di cui ha riferito l'opponente, e che la società proponente contesta, poiché _____ nessuna utilità giuridica potrebbe trarre da tale accertamento.

_____ e _____ con il **secondo motivo** di reclamo, imputano al tribunale di aver erroneamente ritenuto che la cessione di credito da parte di _____ del credito vantato dal primo nei confronti di _____ abbia data certa antecedente al deposito della domanda di ammissione al concordato preventivo (24 ottobre 2019). Si tratta della cessione di un credito di €6.615.500 ceduto per il corrispettivo di €1.000 ed è per effetto della ritenuta validità ed opponibilità della cessione che _____ è stata ammessa ad esercitare il diritto di voto nel concordato. Il voto favorevole della predetta società cessionaria è stato determinante per il raggiungimento della maggioranza.

Identica censura è stata svolta da _____ con il **terzo motivo** di reclamo.

Il Tribunale di Milano ha ritenuto provata l'anteriorità della cessione al deposito del ricorso, rilevando che "...la cessione del credito da _____ costituisce una cessione di credito pro soluto proposta dal cedente in data 16.4.19 e accettata dal cessionario in data 17.4.19 (dunque quasi 5 mesi prima dell'iscrizione a ruolo del procedimento prefallimentare nell'ambito del quale è stato depositato il ricorso cd. prenotativo), munita di data certa (pec di trasmissione dal cessionario al ceduto consegnata il 24.9.19) antecedente al deposito del ricorso ex art. 161 co. 6 LF (avvenuto in data 24.10.19) e onerosa (essendo il corrispettivo pari a euro 1.000,00), priva di qualsivoglia condizione sospensiva o risolutiva (v. clausola 3 che ancora il relativo perfezionamento alla sola sottoscrizione del contratto di cessione).

Risultano, pertanto, rispettate tutte le condizioni di opponibilità previste dagli artt. 2914 co. 1 n. 2 cc e 45 e 169 LF in base alla stessa interpretazione richiamata dagli oppositori ... né occorrono all'uopo ulteriori documenti, sicchè l'istanza ex art. 210 cpc formulata all'udienza collegiale del 13.5.21 dagli oppositori _____ e _____ non merita accoglimento".

Secondo i recalmanti la PEC valorizzata dal tribunale fallimentare come prova della data certa della cessione non sarebbe documento idoneo allo scopo, giacché non sarebbero state allegate le ricevute di invio e di ricezione ed in quanto l'unico adempimento idoneo a rendere la cessione opponibile alla massa sarebbe la notificazione al debitore ceduto. Le società reclamanti, in questa prospettiva, hanno ribadito l'istanza di esibizione dell'atto di cessione, comprensivo di ricevute di accettazione e di consegna della comunicazione mediante PEC.

Con la memoria di replica depositata il 14 febbraio 2022, la difesa di _____ ha prodotto le ricevute di accettazione e di consegna della comunicazione trasmessa dalla società cessionaria al debitore ceduto in data 24 settembre 2019, un mese prima del deposito della domanda di concordato.

Il messaggio contenuto nella e-mail contiene l'accettazione, datata 19 aprile 2019, della dettagliata proposta di acquisto del credito formulata da _____ ed è sottoscritta dall'amministratore delegato della società cessionaria.

La produzione, ancorchè effettuata tardivamente ed in allegato ad una memoria che avrebbe dovuto contenere solo deduzioni difensive, è da ritenersi ammissibile, coerentemente con i principi già espressi e perché si tratta dell'adempimento spontaneo dell'ordine di esibizione sollecitata dalle parti reclamanti, che, infatti, nulla hanno obiettato in proposito all'udienza del 3 febbraio 2022.

Reputa dunque la Corte che ogni residuo dubbio delle società oppositori sull'anteriorità dell'atto traslativo e sul suo oggetto possa ritenersi superato.

Tanto più che di tale cessione vi era traccia già nel ricorso depositato ex art. 161, sesto comma, leg. fall., depositato il 16 ottobre 2019 (e non il 24 ottobre, come scrive il Tribunale), al quale è allegato

l'elenco dei creditori della società proponente, compresa _____ per l'importo di €6.615.000 (cfr. allegato 6 al ricorso, nel fascicolo n. 96/2019 CP).

Correttamente quindi il tribunale fallimentare ha ritenuto raggiunta la prova della data certa della cessione e che la qualità di creditore, ai fini del voto, spettasse unicamente alla società cessionaria, senza alcuna necessità, a questo fine, della notificazione dell'atto al debitore ceduto.

Si rammenta, al riguardo, che l'art. 45 leg. fall., richiamato dall'art. 169 leg.fall., concerne gli atti dispositivi posti in essere dal fallito (o dall'imprenditore che abbia presentato la domanda di concordato), e non i casi in cui questi l'imprenditore insolvente sia il debitore ceduto.

Detta interpretazione ha trovato autorevole avallo nella giurisprudenza della Corte di cassazione, secondo la quale *"In sede di accertamento del passivo fallimentare del debitore ceduto, il cessionario di un credito concorsuale è tenuto a dare la prova che la cessione è stata stipulata anteriormente al fallimento soltanto ai fini di una eventuale compensazione (art. 56, secondo comma, legge fall.) ovvero ai fini del voto in un eventuale concordato fallimentare (art. 127, ultimo comma, legge fall.), restando, altrimenti, opponibile al curatore anche se ha luogo nel corso della procedura. Qualora, peraltro, il credito ceduto sia stato già ammesso al passivo, il cessionario dovrà limitarsi a seguire la procedura prevista dall'art. 115 legge fall, mentre, ove il credito non sia stato ancora ammesso al passivo, dovrà dare anche la prova del credito e della sua anteriorità al fallimento se venga in discussione la sua opponibilità"* (cfr. Cass. n. 10454/2014).

Nello stesso senso, sia consentito rinviare a Cass. ord. n. 2217/2022, che ha ribadito come *"nel caso di cessione di un credito vantato nei confronti di soggetto poi dichiarato fallito, la legittimazione del creditore ai fini della partecipazione al concorso dipende dalla anteriorità del credito ceduto - il quale deve essere munito di data certa anteriore al fallimento, ex art. 2704 c.c. - e non anche dalla anteriorità dell'atto di cessione del credito, il quale può essere infatti ceduto anche dopo la dichiarazione di fallimento il combinato disposto della L.Fall., art. 45 e art. 1264 c.c. viene in rilievo, sotto il profilo dell'opponibilità della cessione, solo in caso di fallimento del debitore cedente, poiché la disciplina di riferimento, relativa alla circolazione dei diritti ex art. 2914 c.c. e ss., mira a dirimere i possibili conflitti tra più cessionari ovvero tra i cessionari e i creditori del cedente"*.

E' dunque possibile esaminare il **terzo motivo** di reclamo proposto da _____ e _____ le quali insistono nell'eccepire la nullità della cessione. La nullità conseguirebbe all'essere stata detta cessione effettuata a prezzo vile, al fine di preconstituirsì il voto favorevole di _____ e superare il vaglio dell'adunanza dei creditori, atteso che, altrimenti, la maggioranza non sarebbe stata raggiunta. Lo dimostrerebbe la data della cessione –non certo il 17 aprile 2019, come si legge nel contatto e come ha ritenuto il Tribunale- ma, al più il 24 settembre 2019, pochi giorni dopo il deposito, da parte di _____ dell'istanza di fallimento

di [redacted] e pochi giorni prima del deposito del ricorso prenotativo, indicativa della volontà del cedente, perfettamente a conoscenza della situazione economica di [redacted] e dell'imminente presentazione della domanda di concordato, di *"allontanare le censure volte a chiedere un classamento diverso del credito o la postergazione"* (così il reclamo, pag. 23). Considerazioni non dissimili sono state poste a fondamento del **terzo motivo** di reclamo di [redacted] e [redacted] hanno trovato adesione nelle difese svolte da [redacted]

Il motivo è infondato.

L'interposizione fittizia presuppone la prova dell'accordo simulatorio tra le parti del negozio che si assume simulato e le società reclamanti non hanno offerto alcuna dimostrazione della partecipazione di [redacted], che esse stesse riferiscono essere un operatore professionale specializzato in NPL, ad un accordo in forza del quale debba ritenersi che la titolarità del credito sia tuttora in capo al cedente [redacted]. Non risulta, del resto, alcun collegamento tra il cedente e la società cessionaria o tra questa e [redacted] che renda anche solo plausibile un interesse di tale società a fungere soltanto da prestanome per il cedente.

Quanto agli altri elementi allegati, che potrebbero al più far pensare –naturalmente solo nel caso in cui potesse ritenersi che il cedente [redacted] non avrebbe avuto diritto di voto, tema che sarà affrontato in prosieguo- ad un'ipotesi di nullità per frode alla legge, non può che convenirsi con il tribunale fallimentare nel ritenerne l'insignificanza.

Ed invero:

1. quanto alla data del negozio dispositivo, non vi è dubbio che l'unico riferimento temporale certo, da prendere in questa sede in considerazione, derivi dalla PEC inviata dalla cessionaria a [redacted] il 24 settembre 2019 ed è evidente la vicinanza tra detta trasmissione e l'avvio della procedura concorsuale. Ad avviso di questa Corte, vi era tuttavia un evidente interesse anche della società cessionaria a consolidare il proprio acquisto ed a garantire l'opponibilità della cessione, tanto più ipotizzando che essa sia stata informata dal cedente dell'aggravarsi della situazione di [redacted] ed è proprio tale interesse che priva la circostanza indicata di ogni valenza sintomatica nel senso ipotizzato dai creditori oppositori;
2. quanto all'entità del corrispettivo, non può che ribadirsi quanto ha già affermato il primo giudice, e cioè che la modestia del prezzo *"lungi dal rappresentare la viltà del corrispettivo, sta soltanto a dimostrare il carattere oltremodo non performante del credito medesimo, in quanto vantato nei confronti di una società (la [redacted] appunto) in situazione di crisi economico-finanziaria al tempo della cessione, come confermato dalla sussistenza al 30.4.19 di un patrimonio netto negativo per euro 20.000.000,00"*. Si aggiunga che la società cessionaria opera, come si è detto, nel settore dell'acquisto di crediti deteriorati e quindi

svolge un'attività di natura tipicamente speculativa, accettando il rischio di non recuperare neppure le modeste somme investite (come accadrebbe, atteso il rango del credito, in caso di fallimento del debitore ceduto).

Dunque, né l'uno né l'altro argomento sono sufficienti a "scardinare", come vorrebbero le società reclamanti quel principio di "presunzione di causa" che connota il negozio di cessione del credito, in ragione del quale il cessionario che agisca nei confronti del debitore ceduto è tenuto a dare prova soltanto del negozio di cessione quale atto produttivo di effetti traslativi e non anche a dimostrare la causa della cessione stessa ed il debitore ceduto non può interferire nei rapporti tra cedente e cessionario, in quanto il suo interesse si concreta unicamente nel compiere un efficace pagamento liberatorio.

Non si può escludere, ovviamente, che l'interesse perseguito dal cedente non sia stato l'incasso del corrispettivo e che questi, piuttosto, abbia inteso, con la cessione del credito derivante dai finanziamenti effettuati a favore della società amministrata dal figlio, agevolare la soluzione concordataria. Tuttavia, tale intento appartiene alla sfera dei motivi, e dunque non incide sulla causa del contratto e sulla sua validità.

Con il **quarto motivo**, e ribadiscono che vi era la "necessità di un classamento autonomo del credito di in ragione del palese conflitto di interessi tra la stessa ed il resto dei creditori".

In estrema sintesi, poiché ha acquistato il credito pagando un prezzo irrisorio (mille euro contro un valore nominale di €6.615.000) e la proposta di concordato prevede il pagamento dei crediti chirografari in misura del 10%, la cessionaria si trova in posizione diversa dagli altri creditori: questi, per effetto del concordato, perderanno il 90% dell'importo nominale dei loro crediti,

trarrà dal concordato un guadagno elevatissimo. Detto diversamente, la società cessionaria con il concordato andrà a capitalizzare un guadagno, mentre lo scopo perseguito dagli altri creditori è quello di minimizzare le perdite.

Le reclamanti si sono espressamente riportate ai principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale le ipotesi di conflitto di interessi indicate espressamente dalla legge non dovrebbero essere considerate tassative, con la conseguenza che sarebbero da escludere dal voto della proposta di concordato tutti quei soggetti che nel singolo caso concreto abbiano uno specifico interesse che sia contrastante e non compatibile con quello dei restanti creditori (cfr. Cass. SU 26 giugno 2018, n. 17186).

Il tribunale fallimentare ha premesso che "Quanto ai precedenti di Sezione (Trib. Milano 15.11. e 5.12.18, in www.ilcaso.it) richiamati dagli opposenti ... gli stessi hanno analizzato fattispecie caratterizzate da un intenso collegamento tra i creditori cd. "classandi" e la società proponente il

interessi con gli altri creditori nei termini indicati dalla Corte di cassazione (si vedano, Cass. SU n. 17186/2018 e la recente ordinanza n. 2948/2021).

, infatti, al pari di questi ultimi, ha interesse ad ottenere dalla procedura il miglior soddisfacimento possibile, in contrasto con l'obiettivo perseguito dalla proponente di esdebitarsi pagando ai creditori solo una parte di quanto ad essi spettante.

Sono ignote, inoltre, le condizioni alle quali gli altri creditori hanno originariamente contrattato con , sicché non è possibile effettuare la verifica sulla quale poggia l'assunto delle reclamanti, che presupporrebbe un confronto tra margini effettivi di guadagno conseguiti da ciascun creditore.

Si tratta, dunque, di una situazione non assimilabile a quelle esaminate nelle pronunce giurisprudenziali citate che, in presenza di un quadro normativo che di per sé non prevede né l'obbligatoria formazione di classi né riconosce espressamente rilevanza a tutte le possibili situazioni di conflitto di interesse, hanno ravvisato una situazione rilevante di conflitto di interessi nel rapporto tra parti correlate, cui dà rilievo anche l'articolo 9, paragrafo 3, della direttiva UE 1023/2019 o in situazioni di fatto tali da rendere il creditore in qualche modo interessato a minimizzare il sacrificio economico del proponente.

e si sono dolute, con il **quinto motivo**, dell'asserita inadeguatezza dell'informativa fornita dai commissari giudiziali nella relazione ex art. 172 leg.fall., poiché solo nella relazione in data 10 maggio 2021, dunque nel corso del giudizio di omologazione, avrebbero dato conto del prezzo pagato per la cessione da . Se tale circostanza fosse stata resa nota tempestivamente, essa avrebbe potuto orientare diversamente il voto dei creditori.

La doglianza, che poggia su una mera supposizione in ordine a quello che avrebbe potuto essere l'orientamento di voto di terzi, è, in quanto tale, del tutto priva di pregio.

Si osserva, inoltre, che, ai sensi dell'art. 172 leg.fall., oggetto della relazione sono l'illustrazione delle cause del dissesto, della condotta del debitore, delle proposte di concordato e delle garanzie offerte ai creditori, oltre che dell'utilità che potrebbe derivare ai creditori dal fallimento del proponente e la relazione depositata tratta tutti questi aspetti in modo esaustivo e completo.

Peraltro, i commissari giudiziali hanno esaminato il debito per finanziamenti di €6.615.000, dando conto dell'intervenuta cessione (cfr. relazione ex art. 172 leg. fall., pag. 52) e nella relazione integrativa si sono diffusi ampiamente (escludendolo) in ordine al possibile carattere postergato del credito (si veda la relazione integrativa, pagg. da 22 a 24); il tema, del resto, era stato sollevato dal tribunale già con il decreto di apertura della procedura di concordato preventivo.

Infine, dal verbale dell'adunanza del 17 febbraio 2021 non risulta che i creditori presenti, compresi gli odierni oppositori, abbiano chiesto di conoscere i dettagli del contratto di cessione e che qualche informazione sia stata loro negata.

Dunque, il diritto dei creditori a poter esprimere consapevolmente il loro voto risulta essere stato garantito.

E' perciò possibile passare ad esaminare il **sesto motivo** di reclamo, ancora una volta sovrapponibile al **terzo motivo** del ricorso della società , con il quale si sostiene il carattere postergato del credito ceduto a e, comunque, che la cessionaria, in ossequio al disposto dell'art. 177, quarto comma, leg.fall., che esclude dal voto *“la società che controlla la società debitrice, le società da queste controllate e quelle sottoposte a comune controllo”* e quanti si siano resi cessionari dei loro crediti nell'anno antecedente il deposito della proposta di concordato, non avrebbe dovuto votare.

Per una migliore comprensione della doglianza, è utile rammentare che è stata controllata al 100% da dalla data della sua costituzione (27 luglio 2017) fino al 16 luglio 2018, quando la totalità delle quote sociali è stata ceduta a il cui capitale è interamente detenuto da che ne è anche il legale rappresentante. è società amministrata da , il quale detiene una quota pari allo 0,03% del capitale sociale ed è titolare del diritto di usufrutto sul 75,09 % delle restanti partecipazioni sociali.

non è mai stato socio di

Quanto al credito ceduto a , lo stesso trae origine :

1. da finanziamenti erogati da , persona fisica, per €800.000 tra dicembre 2017 e marzo 2018, quando la società era socio unico di ed esercitava sulla stessa attività di direzione e coordinamento;
2. da ulteriori finanziamenti per €5.816.500 erogati sempre da persona fisica successivamente al 16 luglio 2018 e cioè successivamente alla cessione della partecipazione a

E' pacifico -e non merita approfondimenti ulteriori- che nessuna delle due *tranche* del credito ricada in via diretta nell'ambito applicativo dell'art. 2467 c.c., a mente del quale *“1. Il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito. 2. Ai fini del precedente comma s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento”*, poiché non è e non è mai stato socio di e non vi è alcuna prova del transito solo formale delle somme dai conti

della persona fisica e della loro provenienza effettiva dalla “società controllante” (così il reclamo nel procedimento n. 929/2021, pag. 42).

Semmai, con riferimento al finanziamento di €816.500 erogato da _____ a _____ il primo ottobre 2018 ed utilizzato per estinguere il debito di pari importo di _____ verso _____

(si veda il doc. 25 del fascicolo delle reclamanti), vi è la prova del contrario, giacché seppure l’operazione possa suscitare qualche dubbio nella misura in cui ha determinato la sostituzione del creditore _____ persona fisica al creditore _____ è pacifica la provenienza della somma dal patrimonio personale del _____

Le censure svolte dalle reclamanti in questa sede, che consistono, in verità, nella semplice riproposizione di argomenti già svolti e persasivamente disattesi dal primo giudice, neppure inficiano le conclusioni cui è pervenuto il tribunale nell’escludere che _____ possa qualificarsi, rispetto a _____ come “parte correlata” secondo la definizione offerta dal Regolamento n. 17221/10, che definisce tali “...*quei soggetti, persone fisiche o giuridiche che siano, che rivestono una particolare posizione di potere all’interno o nei confronti della società sulla base dell’esercizio di funzioni di direzione, amministrazione e controllo e anche in base al diritto di voto o del possesso di quote del capitale sociale o anche di particolari relazioni contrattuali in atto*” e nell’escludere l’applicabilità dell’art. 2497-quinquies c.c., che estende la regola stabilita dall’art. 2467 ai finanziamenti effettuati a favore della società da chi esercita attività di direzione e coordinamento.

Infatti, non vi è prova che _____ abbia esercitato, rispetto a _____ attività di direzione e coordinamento ed attività gestoria, operando come amministratore di fatto di _____ o addirittura assumendo il ruolo di *holder* rispetto a tale società ed alle altre direttamente a lui riconducibili.

Certamente inutilizzabile ai fini perseguiti dalla società reclamante è la trascrizione della telefonata che si assume essere intercorsa tra _____ ed il direttore generale di _____ nel mese di marzo 2019, che non sono parti del presente procedimento. Vale il principio ricordato dalla difesa delle parti resistenti secondo il quale “*La registrazione su nastro magnetico di una conversazione può costituire fonte di prova, ex art. 2712 c.c., se colui contro il quale la registrazione è prodotta non contesti che la conversazione sia realmente avvenuta, né che abbia avuto il tenore risultante dal nastro, e sempre che almeno uno dei soggetti, tra cui la conversazione si svolge, sia parte in causa*” (cfr. Cass. ord. n. 1250/2018).

Per gli stessi motivi, è inutilizzabile la riproduzione di messaggi che _____ avrebbe inviato tramite WhatsApp a certo _____ (si vedano i doc. nn. 29 e 30), con i quali, peraltro, il primo si sarebbe limitato a segnalare nominativi di possibili fornitori, e non certamente a dettare indicazioni vincolanti.

Per il resto, l'assunto poggia sull'allegazione di circostanze che sicuramente rivelano l'interessamento costante di _____ alle sorti della società del figlio; si tratta, del resto, dello stesso interesse che ha determinato il _____ ad erogare importanti finanziamenti alla società ed a sostenere la proposta di concordato attraverso l'erogazione di oltre sei milioni di euro a fondo perduto. Esse tuttavia, come ritenuto sia dai commissari giudiziali all'esito delle accurate verifiche effettuate che dal Tribunale di Milano, non sono sufficienti a dimostrare l'*affectio societatis* e perciò che tale interesse non nasca semplicemente dal rapporto parentale esistente tra _____ Detto in altre parole, ad avviso della Corte è proprio l'esistenza di un legame familiare, in uno con quella che sembra essere la conclamata propensione di _____ ad occuparsi soprattutto degli aspetti creativi dell'attività, che impone di valutare con particolare rigore gli elementi indiziari dedotti dalle società reclamanti, in quanto si tratta di un legame che di per sé spiega e giustifica il perdurante interessamento di _____ all'attività di _____

Dottrina e giurisprudenza di merito hanno definito l'attività di direzione e coordinamento come l'esercizio di una "*pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo idonei ad incidere sulle decisioni gestorie dell'impresa, cioè sulle scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale, commerciale che attengono alla conduzione degli affari sociali*" (si veda Trib. Milano 10.11.14 in www.giurisprudenzadelleimprese.it, citata nel decreto impugnato). Questa Corte di appello ha chiarito che "*tale attività implica una permanente e sistematica ingerenza a cura degli amministratori della capogruppo nelle scelte gestorie di carattere finanziario, industriale e commerciale della società subordinata: ciò che rileva a tal fine è che le scelte di gestione strategiche nel core business della società siano nelle mani della capogruppo*" (cfr. App. Milano, n.1949/2020) e, ad esempio, nel caso sottoposto al suo esame ha escluso che fosse stata raggiunta la prova dell'esercizio di una tale attività in mancanza della dimostrazione di effettiva ingerenza gestionale e di influenza su specifiche scelte imprenditoriali.

Nel rapporto tra _____ e la società proponente, le e-mail prodotte sono del tutto inidonee a dimostrare l'ingerenza del primo nella gestione della seconda, poiché si tratta, in prevalenza, di corrispondenza indirizzata a _____ per conoscenza, mentre l'unica mail proveniente dal _____ ha ad oggetto una richiesta di precisazioni in ordine alla redazione del bilancio 2019/2020 (cfr. documenti 20-23 e 31 di da _____ e _____).

In generale, si tratta di corrispondenza che certamente denota la preoccupazione per i risultati dell'esercizio, testimoniata anche dai finanziamenti erogati alla società, ma non l'intromissione sistematica del Facchini nelle scelte strategiche dell'impresa.

Non è di maggiore utilità la denuncia-querela per truffa sporta, nell'agosto del 2019, nei confronti dell'ex direttore generale _____ e di altri (compresi i legali rappresentanti di da _____

e). Il fatto nell'atto si sia qualificato come legale rappresentante di . (attuale controllante di) è certamente un lapsus che non dimostra un'ingerenza esercitata da persona fisica su Il fatto poi che la querela dia conto del ruolo svolto dal padre nell'iniziativa imprenditoriale del figlio (*"il padre..promotore dell'iniziativa, persuase, infatti, il figlio a dedicarsi integralmente al progetto creativo..."* " .. *riscosse la piena fiducia di che lo presentò a con l'indicazione di affidargli la direzione generale nella doc. 17 delle reclamanti da e* è circostanza ancora una volta inconferente, perché compatibile con l'intenso legame affettivo del padre verso il figlio, sì che non è possibile ricavarne *"l'inequivoca prevalenza dell'affectio societatis sull'affectio familiaris"*. Ancora, nessun elemento di una qualche utilità è dato rinvenire nei verbali di assunzione di informazioni acquisite nel corso dello svolgimento di indagini difensive nell'interesse del querelato (nel frattempo, il pubblico ministero ha depositato l'avviso di conclusione delle indagini), dalle quali, depurate dagli elementi valutativi, emerge di nuovo un dato incontestato ed incontestabile, cioè che ebbe un ruolo propulsivo nel favorire la scissione di da società amministrata dall'altro figlio, anche in considerazione dei cattivi rapporti tra i due fratelli e che egli non ha mai smesso di interessarsi dell'andamento di Detto interessamento, ampiamente giustificato dal rapporto parentale con dalla lunga e positiva esperienza di nel settore della moda e dagli ingenti prestiti erogati alla società del figlio, tuttavia non è sufficiente a dimostrare che egli si sia sistematicamente ingerito nella gestione della società o, addirittura, che egli si sia sostituito al figlio nelle scelte strategiche concernenti l'impresa. Non è un caso, del resto, che anche le persone sentite nel corso delle indagini difensive, abbiano riferito che era a decidere le assunzioni del personale, ad approvare le spese proposte da , ad assumere le decisioni relative al marketing, alle sfilate, agli influencers, ai fotografi (si vedano, in particolare, le dichiarazioni di

Non giova alle reclamanti neppure la comparsa di risposta depositata da nel giudizio risarcitorio instaurato da e dinanzi alla Sezione specializzata imprese del Tribunale di Venezia, giacché, a prescindere dall'elementare considerazione che l'atto non è sottoscritto dalla parte, sicché non può avere valenza confessoria (si vedano, ex plurimis, Cass. ord. n. 23634/2018; Cass. n. 24539/2016), si tratta comunque di atto riferibile a in proprio e non a che dà conto, ancora una volta, unicamente della piena condivisione delle informazioni tra i componenti della famiglia e dell'aiuto prestato dal padre al figlio (cfr. doc. I.5 di parte reclamante).

Non è di poco momento, peraltro, che neppure i commissari giudiziali abbiano rinvenuto nelle scritture contabili di _____ e nella documentazione societaria tracce del condizionamento della società alle decisioni ed agli atti di indirizzo di _____ (si veda la relazione integrativa ex art. 172 leg.fall., pag. 24).

Gli scarni elementi indiziari allegati dalle recalmanti, che del resto ne invocano un'interpretazione benevola ed in termini di ragionevolezza, non dimostrano neppure che _____ sia stato amministratore di fatto di _____ o, addirittura, il ruolo di holder di un gruppo di cui _____ fa parte.

Sul punto, non vi è nulla da aggiungere a quanto con estrema chiarezza ha spiegato il tribunale fallimentare e cioè che *“è configurabile una holding di tipo personale allorquando una persona fisica, che sia a capo di più società di capitali in veste di titolare di quote o partecipazioni azionarie, svolga professionalmente, con stabile organizzazione, l'indirizzo, il controllo ed il coordinamento delle società medesime, non limitandosi, così, al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio. A tal fine è necessario che la suddetta attività, di sola gestione del gruppo (cosiddetta holding pura), ovvero anche di natura ausiliaria o finanziaria (cosiddetta holding operativa), si espliciti in atti, anche negoziali, posti in essere in nome proprio, fonte, quindi, di responsabilità diretta del loro autore, e presenti altresì obiettiva attitudine a perseguire utili risultati economici, per il gruppo e le sue componenti, causalmente ricollegabili all'attività medesima. Orbene, in ossequio a detto principio, non vi è prova negli atti rassegnati dai creditori dell'intervenuto compimento da parte della persona fisica _____ di attività diversa ed ulteriore rispetto a quella posta in essere dalla società _____ con autonoma e caratterizzante attitudine all'economicità, spesa diretta del nome proprio, organizzazione, connotazione imprenditoriale”*.

Conviene dunque passare ad esaminare il **settimo motivo** di reclamo di _____ e _____ unitamente al **quinto motivo** del reclamo proposto da _____

I creditori contestano la convenienza della soluzione concordataria e che essa sia stata adeguatamente vagliata dai commissari giudiziali e dal tribunale, i quali avrebbero, per un verso, dato per verosimile l'esito positivo dell'azione risarcitoria avviata nei confronti di _____ indicato da _____ come reale responsabile del dissesto della società; per altro verso, non avrebbero tenuto conto dei benefici che potrebbero derivare ai creditori dall'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti di _____ e di _____ inoltre, non avrebbero verificato quale risultato avrebbe potuto essere realizzato dalla vendita dell'azienda in esercizio. Infine, i commissari non avrebbero considerato che, in caso di fallimento di _____ sarebbe possibile esercitare proficuamente azioni revocatorie e sarebbero esclusi dal passivo crediti postergati, qual è quello acquistato da _____

Il Tribunale di Milano, sul punto, ha impeccabilmente evidenziato che, a fronte “di una soddisfazione concordataria del ceto creditorio ragionevolmente certa nelle percentuali (100% della prededuzione e del privilegio a eccezione di quello degradato e 10% del chirografo) e nelle tempistiche (30 giorni dall’omologa non definitiva per la prededuzione e il privilegio e 90 giorni per il chirografo), gli opposenti hanno prospettato la possibilità di un maggior ricavato dalla cessione dell’azienda e dall’esperimento delle azioni di responsabilità nei confronti di _____ e _____

Invero, in entrambe le relazioni ex art. 172 LF (quella depositata in data 28.11.20 e quella integrativa depositata il 19.1.21), i _____ hanno assunto motivata e approfondita posizione, affermando, quanto all’attivo, che nello scenario fallimentare vi sarebbe una minore entrata derivante dalla cessione e rimborso del credito IVA per effetto della compensazione operata con il debito privilegiato erariale e verrebbe meno l’impegno di garanzia assunto da _____ e da _____ e dette poste (in diminuzione per euro 7.384.774,95, v. tabella a pag. 28 della relazione integrativa ex art. 172 LF) non verrebbero compensate dal ricavato delle azioni revocatorie e di responsabilità verso _____

che porterebbero, al massimo, un’entrata di euro 1.016.500,00.

Dette conclusioni devono essere ritenute pienamente condivisibili, posto che dalle considerazioni sopra espresse emerge la non praticabilità, o, quanto meno, la non agevole praticabilità di un’azione di responsabilità nei confronti di _____ quale amministratore di fatto della _____ e la stessa circostanza dell’esperimento finora vittorioso dell’azione di responsabilità nei confronti dell’ex direttore generale (v. pagg. 75 e 76 della relazione ex art. 172 LF), azione in cui l’Assuntore si è impegnato a subentrare, con destinazione dei proventi netti all’incremento della percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari che hanno subito la falcidia concordataria risulta concettualmente incompatibile con la prospettabilità di una responsabilità dell’amministratore di diritto.

Né migliori risultati si potrebbero conseguire per il ceto creditorio dalla cessione dell’azienda – necessariamente preceduta, nello scenario fallimentare, dalla cessazione dell’attività – atteso il valore del marchio per euro 600.000,00.

Da ciò consegue necessariamente che, in ottica fallimentare, pur considerando le voci di attivo realizzabile da un’eventuale azione revocatoria, da un’azione per la restituzione di un finanziamento soci e dalla cessione dell’azienda, l’attivo totale realizzabile sarebbe comunque inferiore a quello realizzabile in caso di omologa del concordato.

Deve, pertanto, ritenersi che i creditori nel loro complesso non possano essere soddisfatti in misura superiore nell’alternativa fallimentare rispetto all’opzione concordataria (cd. *cram down* o *best interest of creditors test*).”,

Si tratta di considerazioni in alcun modo inficiate dalle critiche delle società reclamanti.

I commissari giudiziali nella loro relazione integrativa hanno evidenziato come, in caso di fallimento, le risorse a disposizione dei creditori, venendo meno, in particolare, gli apporti dell'assuntore e di [redacted], ammonterebbero a complessivi €2.225.949,09 (comprensivi dell'importo di €816.500 restituito alla società [redacted] di cui si è detto) contro gli €8.594.224,03 previsti nella proposta di concordato, di talché sarebbe possibile far luogo esclusivamente al pagamento, parziale, dei crediti prededucibili, senza nessun possibile riparto a favore dei creditori privilegiati e di quelli chirografari (cfr. prima relazione ex art. 172 leg.fall., pag. da 74 a 77 e relazione integrativa, pagine 28 e 29).

Inoltre, non è affatto certo che l'attivo potrebbe incrementarsi, in misura corrispondente o superiore all'attivo concordatario, grazie ai proventi di azioni revocatorie e risarcitorie.

Infatti:

- I. quanto alle azioni revocatorie, l'unico pagamento astrattamente revocabile individuato dai commissari è di importo pari a duecentomila euro, sicché, se anche l'azione venisse esperita con successo, si tratterebbe di importo ancora insufficiente al pagamento integrale della prededuzione. L'affermazione da parte di [redacted] in ordine all'esperibilità di azioni revocatorie risulta dunque del tutto generica e non consente di effettuare quelle doverose verifiche e quell'esame comparativo tra soddisfacimento assicurato dalla proposta di concordato ed alternative praticabili richiesti al tribunale e che soli possono condurre al rigetto della domanda di omologazione. Né, d'altra parte, le reclamanti o altri creditori, hanno sollecitato chiarimenti sul punto nel corso dell'adunanza (cfr. verbale dell'udienza del 17 febbraio 2021).
- II. quanto ad azioni risarcitorie nei confronti di [redacted] si è detto che le circostanze allegate non bastano a far ritenere che questi abbia avuto un ruolo nella gestione della società proponente, tale da rendere verosimile una sua qualche responsabilità;
- III. quanto ad un'eventuale azione risarcitoria nei confronti di [redacted] va detto, in primo luogo, che la versione fornita da [redacted] in ordine alla preponderante responsabilità del direttore generale [redacted] e dei suoi più stretti collaboratori nel determinare il dissesto ha trovato, allo stato, un avallo significativo nell'esito, fino ad ora negativo per il [redacted] del contenzioso giuslavoristico e, soprattutto, nel deposito dell'avviso di conclusione indagini -che certamente non prova la responsabilità penale dell'indagato, ma presuppone che le accuse rivolte al [redacted] da [redacted] e [redacted] abbiano trovato un qualche riscontro- ed in notizie di stampa da cui risulterebbe che detto avviso sia stato seguito dalla richiesta di rinvio a giudizio, con fissazione dell'udienza preliminare a settembre 2021

Pertanto, considerato che al [redacted] è contestato di aver posto in essere artifici e raggiri ai danni della società, sarebbe oltremodo difficile fondare la pretesa responsabilità di [redacted] in

una sua negligenza nella scelta del manager e nella vigilanza sulle sue attività. Si aggiunga che perché esista una responsabilità risarcitoria è necessario dimostrare non solo la violazione degli obblighi che la legge e lo statuto impongono all'amministratore, ma anche il rapporto di causalità tra violazione e danno. Le società reclamanti, pur dolendosi della superficialità degli accertamenti dei commissari giudiziali, non hanno neppure tenuto di individuare gli specifici danni patrimonialmente apprezzabili che si sarebbero prodotti in conseguenza di ciascuna delle condotte contestate, si da consentire, ancora una volta, un confronto tra attivo concordatario ed auspicato attivo fallimentare. Ne deriva, peraltro, l'assoluta inutilità delle prove orali dedotte, che vertono su asserite condotte illecite tenute da _____ (smentite dalle verifiche svolte dai commissari), senza alcuna esplicitazione del danno che ne sarebbe derivato.

In conclusione, non vi sono elementi sufficienti ad affermare con il necessario grado di certezza che esistano azioni revocatorie e risarcitorie esercitabili e, a maggior ragione, tenuto conto anche dell'alea, dei tempi e delle spese propri di qualsiasi iniziativa giudiziale, che gli esiti di eventuali giudizi (indeterminati nel *quantum*) che un curatore ritenesse di intraprendere sarebbero più favorevoli ai creditori e tali da compensare il vantaggio di una proposta che prevede il pagamento pressoché immediato di importi certi e non andrebbero invece ad erodere ulteriormente l'attivo sociale.

Quanto al vantaggio prospettato in relazione al credito acquistato da _____, si è già detto che lo stesso non ha natura postergata: non è vero, quindi, che, in caso di fallimento, non parteciperebbe al riparto. Semmai, non sarebbe pagato al pari dei crediti delle società reclamanti (ma per incapacità dell'attivo) e di quelli degli altri chirografari.

Infine, con riferimento alla valutazione dell'azienda in una prospettiva liquidatoria, non ci si può esimere dal sottolineare, ancora una volta, la genericità della doglianza delle società reclamanti, che non offrono alcuna indicazione su quello che, a loro avviso, sarebbe il valore dell'azienda unitariamente considerata, né indicano di quali beni o diritti l'attestatore prima ed i commissari poi non abbiano tenuto conto.

Si aggiunga che, dalla relazione dei commissari giudiziali, ma anche dalla lettura del piano e dall'analisi dei flussi attesi dalla continuità (si vedano la relazione dell'attestatore, pagg. 33 e 34 e doc. 11 allegato alla domanda di concordato,) si evince che il valore del complesso aziendale si risolve proprio nella redditività del marchio _____, stimato mediante attualizzazione delle royalties previste dai contratti di licenza in corso; secondo i commissari, l'applicazione di altri criteri – reddituali prospettici e patrimoniali- “*alla luce dei risultati conseguiti da _____, non consentirebbe alcun apprezzamento positivo*” (cfr. prima relazione ex art. 172 leg.fall., pag. 30).

Parimenti infondati sono i motivi sub 1), 2) e 4) del reclamo proposto da _____

Con il **primo motivo**, la società reclamante, premesso che la proposta di concordato come originariamente formulata si avvaleva degli apporti dell'assuntore (che aveva formulato una proposta irrevocabile, impegnandosi a mantenerla ferma fino al 31/12/2020) e di che avrebbero consentito il pagamento ai creditori chirografari di un importo pari al 20% dei loro crediti e che agli impegni assunti corrispondeva il diritto di di esigerne il rispetto, si duole che la società debitrice abbia accettato le modifiche peggiorative proposte da e da

senza chiedere al tribunale l'autorizzazione prevista dall'art. 167 leg.fall.. Detta autorizzazione sarebbe stata necessaria, in quanto la modificazione era lesiva degli interessi dei creditori concorsuali e vantaggiosa solo per , società riconducibile alla famiglia

L'accettazione, ciò malgrado, delle nuove proposte formulate dall'assuntore e dal garante, per di più sulla base di presupposti di fatto (gli effetti economici della pandemia da Covid- 19) in concreto insussistenti, avrebbe dovuto comportare la revoca del concordato, ai sensi dell'art. 173 leg.fall.,

Il primo giudice ha disatteso la censura, evidenziando che *“La proposta concordataria – sempre strutturata in termini di concordato in continuità aziendale con assuntore – è stata modificata nel termine di cui all'art. 172 cpv. LF, cioè nei quindici giorni antecedenti all'adunanza dei creditori.*

Detta modifica ha riguardato essenzialmente la percentuale offerta ai creditori chirografari, ridotta al 10%, di talchè non ha necessitato di alcuna autorizzazione – non prevista nella norma - dagli organi della procedura, che hanno unicamente, conformemente alla legge fallimentare, predisposto la relazione integrativa ex art. 172 LF, in vista della doverosa sottoposizione ai creditori per il voto, nè sarebbe stata suscettibile di accettazione, non potendosi ricostruire in detti termini i rapporti tra piano concordatario presentato dalla e proposta di assunzione presentata dalla srl, costituendo essi atti collegati finalizzati allo scopo unitario previsto dall'art. 160 co. 1 lett. B) e dovendo essere “accettati”, col meccanismo del voto, soltanto dai creditori.”.

La doglianza si palesa, ancora una volta, destituita di fondamento.

Si osserva, in primo luogo, che la proposta originariamente formulata dall'assuntore, dichiarata irrevocabile fino al 31/12/2020 ed invece modificata il 22 dicembre 2020 era sospensivamente condizionata all'omologazione del concordato, evento che in nessun caso avrebbe potuto prodursi entro la fine dell'anno, considerato che, all'esito di un sub-procedimento apertosi a seguito di segnalazione effettuata dai commissari giudiziali ai sensi dell'art. 173 leg.fall., sul quale il Tribunale dichiarò il non luogo a provvedere, l'adunanza fu differita al 13 gennaio 2021 (cfr. decreto del 20 ottobre 2020, in atti). Dunque, a poco sarebbe servito a avvalersi dell'impegno assunto da per altri otto giorni.

In secondo luogo, non risulta nessuna accettazione della proposta di e dell'impegno assunto da da parte della società proponente, che si è limitata a darne conto nelle

relazioni depositate ai sensi dell'art. 161 leg. fall. e nel ricorso ex art. 160 della medesima legge, al fine di illustrare il contenuto della proposta e del piano e della loro fattibilità.

Del resto l'obbligazione dell'assuntore, pur finalizzata a realizzare anche l'interesse del debitore che formula la proposta di concordato, alla quale serve da supporto, è ovviamente prestata a beneficio esclusivo dei creditori (cfr. Cass. n. 22913/2011), ai quali spetta, attraverso la votazione in adunanza, esprimere l'assenso anche rispetto alla proposta dell'assuntore, che diviene vincolante, come la dottrina maggioritaria non ha mancato di evidenziare, solo con il decreto di omologazione. Non diversamente, l'obbligazione del garante del concordato preventivo *“viene ad esistenza solo in quanto - ed a partire dal momento in cui - la proposta concordataria alla quale essa accede è approvata dai creditori, che della garanzia medesima sono beneficiari, ed a condizione che il concordato sia poi omologato”* (cfr. cass. S.U. n. 11396/2009).

non necessitava di alcuna autorizzazione per recepire le nuove condizioni indicate dall'assuntore e dal garante e per riformulare di conseguenza la propria proposta, poiché si è trattato di una mera presa d'atto che non ha comportato alcuna rinuncia a diritti già acquisiti e che si colloca nell'ambito dell'attività finalizzate a prevenire la dissoluzione dell'impresa o il pregiudizio dei creditori e dunque delle attività di ordinaria amministrazione.

Si aggiunga che la proposta originaria di risale al 13 febbraio 2020, pochi giorni prima dell'esplosione della pandemia da Covid-19, sicché non può stupire che, trattandosi di una nuova società appositamente costituita e destinata ad operare nel settore dell'abbigliamento, essa, alla fine del 2020 abbia dovuto rivedere “al ribasso” le proprie prospettive; sotto questo profilo, ad avviso di questa Corte non vi è alcun indizio del carattere fraudolento dell'operazione, quale teorizzato dalla società reclamante.

Non merita migliore sorte il **secondo motivo** del reclamo secondo la quale non sussisterebbero i presupposti di legge per la degradazione al rango chirografario del credito per iva di rivalsa. Avrebbero errato: l'attestatore -il quale ha redatto apposita relazione ex art. 160, secondo comma, leg. fall.- ad indicare che il valore di mercato dei beni sui quali insiste il privilegio speciale previsto dall'art. 2758 c.c. sarebbe eguale a zero; i commissari giudiziali ad affermare che non sarebbe stato possibile individuare con certezza i beni sui quali il privilegio dovrebbe essere esercitato; il tribunale a recepire tali conclusioni.

Solo per chiarezza d'esposizione giova sottolineare che la società reclamante non lamenta la lesione del proprio diritto di credito, tanto più che, come evidenziato dai commissari giudiziali nel giudizio di omologazione, ed ammesso dall'interessata, essa ha sede nella e non è soggetta in Italia all'obbligo di pagamento dell'iva. Inoltre, non ha fornito alcuna descrizione dei beni forniti a

La censura ha dunque ad oggetto la legittimità in sé e per sé della proposta di concordato e, come tale, deve essere esaminata.

La conclusione è la stessa cui è pervenuto il Tribunale di Milano, poiché la società opponente non ha fornito elementi atti a consentire in modo inconfutabile di ricollegare le rimanenze via via poste in vendita a specifiche forniture ed a specifici fornitori, destinatari della proposta di concordato ed è pacifico che l'antergazione del credito riconosciuta dalla legge presuppone un rapporto diretto con il bene che deve essere accertato in concreto e deve permanere fino al momento della realizzazione del credito.

In particolare, nessun elemento utile si rinviene nel documento n.15 che è il decreto con il quale è stata disposta la vendita in stock di merci (calzature, borse, capi di abbigliamento di stagioni passate – cfr. istanza in data 9 dicembre 2019, nel fascicolo del concordato preventivo) a marchio senza nessuna indicazione utile ad individuare i fornitori degli articoli messi in vendita, né nella relazione dei commissari giudiziali nella parte cui si richiama la reclamante

Con il **quarto motivo** la società reclamante si duole, ancora una volta senza alcun fondamento, del carattere abusivo del ricorso allo strumento concordatario. Secondo la proposta mirerebbe alla realizzazione di un risultato contrario a buona fede e, in particolare, pur essendo stata definita in continuità aziendale, avrebbe in realtà natura (almeno prevalentemente) liquidatoria: le risorse destinate ai creditori deriverebbero dalla *“cessione e liquidazione di tutti i beni all'Assuntore”* e non dall'esercizio dell'attività di impresa, non essendo neppure chiaramente identificabile un'azienda in esercizio. La prosecuzione solo apparente dell'attività aziendale servirebbe per ottenere l'esdebitazione pagando ai creditori un importo inferiore a quello corrispondente al 20% dei loro crediti. Il carattere abusivo deriverebbe inoltre dai legami esistenti tra debitore ed assuntore; il fine perseguito sarebbe quello di mantenere il controllo di e di *“lucrare sullo svantaggio e sulla lesione creata ai creditori concordatari, senza mirare ad una vera e propria ristrutturazione dell'impresa”* (così nel reclamo, pag. 35).

Il tribunale, a questo proposito, ha osservato che *“Sulla natura del piano concordatario giova rammentare l'interpretazione della norma di cui all'art. 186bis proposta dalla giurisprudenza di legittimità fin dal 2018, secondo cui il legislatore del 2012 abbia inteso favorire la prosecuzione dell'attività d'impresa in senso tanto soggettivo quanto oggettivo, essendo la definizione di continuità aziendale intimamente collegata al rapporto materiale e giuridico che il debitore intende mantenere con la propria azienda, in vista ed ai fini del risanamento, potendosi pertanto fare riferimento sia a una continuità in senso più marcato (“forte”), ove il piano concordatario preveda il pagamento dei creditori attraverso la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte del debitore, sia in senso meno evidente (“debole”), ove il risanamento venga attuato attraverso una serie di attività strumentali alla*

cessione dell'azienda in esercizio e non mutando natura in caso di concordato con assuntore (v. Cass. Civ. n. 29742/18).

Da ultimo la giurisprudenza più accorta si è orientata nel privilegiare, rispetto al mero criterio quantitativo della valutazione della provenienza (dalla continuità o dalla liquidazione) delle risorse necessarie al soddisfacimento dei creditori, il criterio volto a privilegiare la causa concreta del negozio proposto, intesa come assetto degli interessi economico patrimoniali di tutte le parti, tenendo presente il favor per la continuità di impresa rispetto alla dispersione dei valori aziendali, anche per la tutela dei livelli occupazionali (v. ex multis Trib. Chieti 2.12.19, in www.ilcaso.it).

Orbene, nella fattispecie sub iudice l'azienda, consistente, contrariamente a quanto lamentato dagli opposenti, non soltanto nei due marchi e ma anche negli attuali 9 rapporti di lavoro, nei rapporti contrattuali e nello sviluppo del prodotto, verrà esercitata in prosecuzione dall'Assuntore, facente capo al medesimo attuale imprenditore e la sussistenza di un risultato migliore di quanto la società aveva preventivato nella proposta modificata e nelle stime effettuate nel nuovo piano, attestata dall'organo commissariale, è prova ex post della correttezza delle assunzioni dell'attestazione sul punto.

Appare, pertanto, corretta la qualificazione del piano concordatario come piano in continuità aziendale con assuntore, né vi sono elementi per configurare un abuso dello strumento concordatario sub specie di utilizzo del concordato in continuità per evitare l'obbligo di corrispondere al ceto chirografario il soddisfacimento almeno nella misura del 20% e consentire la mancata alienazione dei marchi. In giurisprudenza, infatti, la nozione di abuso dello strumento concordatario è ravvisabile quando la relativa domanda (in forma prenotativa o in forma piena) è presentata dal debitore non per regolare la crisi dell'impresa attraverso un accordo con i suoi creditori, ma con il palese scopo di differire la dichiarazione di fallimento (v. Cass. Civ. nn. 5677/17, 25210/18, 30539/18, 7117/20 e 8982/21).

Orbene, nella fattispecie sub iudice sussiste un'azienda nel senso di un complesso di beni oggettivamente dotato di una propria autonomia organizzativa ed economica e funzionale allo svolgimento di un'attività volta alla produzione di beni o servizi (v. per la nozione da ultimo Cass. Civ. L n. 7364/2021), essendovi i marchi, i relativi contratti e i rapporti di lavoro, la stessa prosegue – con un attuale risultato economico positivo come attestato dai - e verrà esercitata dall'Assuntore, a nulla rilevando che egli sia nella sostanza coincidente con l'imprenditore attuale, non essendo detto profilo previsto quale motivo di inammissibilità della proposta, mentre i creditori verranno soddisfatti grazie all'apporto esterno di ben euro 6.479.543,22 al più tardi (per il ceto chirografario) nel termine di 90 giorni dall'omologa (non definitiva), dunque appare ictu oculi sussistente la finalità di regolazione della crisi”.

Vi è ben poco da aggiungere a queste considerazioni, se non che la proposta in effetti prevede la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte di [redacted] fino al subentro dell'assuntore e che [redacted] ha subordinato il proprio impegno alla condizione che, al momento del trasferimento, l'azienda sia ancora in esercizio; inoltre che anche i commissari giudiziali hanno constatato l'esistenza dell'azienda in capo a [redacted] pienamente operativa anche successivamente al momento del deposito della domanda di concordato, tanto che il risultato conseguito in pendenza di procedura è migliore di quello previsto dal piano (si veda il primo parere dei commissari giudiziali nel giudizio di omologazione, pag. 10, da cui si evince che, a fronte di una perdita stimata in €113.333 al 30.04.2021, per il periodo dal 01.01.2021 al 20.04.2021, il risultato è stato pari ad €41.043,34, con una differenza migliorativa rispetto alle previsioni di €154.376,34).

Non si vede, dunque, come possa disconoscersi l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 186-bis leg.fall., che prevede, tra le ipotesi di continuità, quella in cui la prosecuzione dell'attività di impresa avviene mediante "cessione dell'azienda in esercizio", senza che si possa neppure ipotizzare una prevalenza dei proventi della liquidazione dei beni non funzionali all'esercizio dell'impresa rispetto ai proventi della continuità, considerato che, a fronte di rimanenze destinate alla vendita per €784.000 e crediti commerciali per €278.262,51, le risorse per far fronte al fabbisogno concordatario derivano principalmente dalla liquidità erogata dell'assuntore, come si è visto interessato a tal punto alla prosecuzione dell'attività da aver condizionato il proprio apporto al permanere di tale possibilità.

[redacted] è un soggetto giuridico distinto rispetto alla società proponente, e la legge non pone alcun limite in ordine all'esistenza di collegamenti societari tra proponente ed assuntore, né vi sono indizi che supportino la tesi del carattere fraudolento dell'operazione. E' sufficiente, sul punto, richiamare quanto si è detto in merito al controllo sulla convenienza del concordato, per trarne l'inconfutabile dimostrazione dell'utilità per i creditori dell'intervento di [redacted] in mancanza del quale non sarebbe possibile neppure il soddisfacimento dei crediti in prededuzione.

In conclusione, il reclamo di [redacted] è inammissibile; i reclami di [redacted] e [redacted] sono infondati.

[redacted] e [redacted] devono essere perciò condannate, tra loro in solido, a rifondere le spese del grado a [redacted] e [redacted], che si determinano come in dispositivo tenuto conto del valore indeterminabile della controversia (cfr. Cass. n.1346/2013; Cass. S.U. n. 16300/2007), della sua natura, dell'importanza e della complessità delle questioni trattate oltre che della pluralità di parti, in applicazione dei criteri di cui agli articoli 4 e 5 DM n. 55 del 2014.

PQM

La Corte di appello di Milano, definitivamente decidendo, ogni diversa e contraria istanza disattesa:

1. dichiara la contumacia di

2. dichiara inammissibile il reclamo proposto da _____ contro il decreto di omologazione del _____ n. 4745/2021 del Tribunale di Milano, pubblicato il primo giugno 2021;
3. rigetta i reclami proposti da _____ nei confronti del predetto decreto, che, per l'effetto, conferma;
4. condanna _____ e _____ tra loro in solido, a rifondere le spese del presente giudizio a _____ che determina in €20.000 per ciascuna, oltre 15% per rimborso spese generali, iva se dovuta e cpa come per legge;
5. dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei reclamanti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1-quater, DPR n. 115/2002, così come modificato dall'art. 1, comma 17, l. 24/12/2012 n. 228.

Così deciso in Milano il 3 febbraio 2022

Il presidente
Marina Marchetti