

LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dai seguenti magistrati

Dott.ssa Leila Maria Sanna	Presidente
Dott.ssa Maria Margherita Zuccolini	Consigliere relatore
Dott. Massimo Caiazzo	Consigliere

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento nrg 17/2018 V.G. promosso da

Co.Me.S Srl

Avv. [REDACTED]

Reclamante

Gaspari Menotti SpA

Avv. Massimiliano Ratti e Lamberto Scatena e Francesco Guidugli

Resistente

[REDACTED] quali commissari giudiziali del
concordato preventivo Gaspari Menotti SpA

Avv. Enrico Pucci

Resistenti

Con l'intervento del Procuratore Generale

Visto il reclamo depositato da Co.Me.S Srl avverso il decreto emesso dal
tribunale di Massa del 21/12/2017 di omologa del concordato preventivo
proposto da Gaspari Menotti SpA;



Viste le comparse di costituzione della resistente Gaspari Menotti SpA e dei Commissari Giudiziali del concordato preventivo;
visto il parere depositato dal Procuratore Generale;
sentite le parti all'udienza del 10/5/2018;
questa Corte

OSSERVA

Co.Me.S Srl ha proposto reclamo ex art. 183 legge fall. avverso il decreto di omologa del concordato preventivo di Gaspari Menotti SpA emesso dal Tribunale di Massa.

In tale decreto il Tribunale ha dato atto che il concordato preventivo omologato prevede, a seguito delle modifiche apportate dal debitore alla proposta originaria:

- la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte della Gaspari Menotti sino al rilascio dell'autorizzazione al conferimento del ramo d'azienda produttivo ad una newco;
- la prosecuzione, sino al momento del conferimento del ramo d'azienda produttivo, dell'attività d'impresa attraverso la newco Gaspari Menotti Technologies s.r.l., interamente partecipata dall'Assuntore Bicigi s.r.l., con la quale è stato sottoscritto un contratto di licenza, autorizzato dal Tribunale; l'Assuntore si è espressamente impegnato a finanziare tale società e comunque la newco conferitaria sino ad un importo massimo di € 1.000.000,00 per assicurare la continuità aziendale;
- il conferimento del ramo d'azienda produttivo in esercizio alla newco e il mantenimento, invece, del patrimonio immobiliare in capo alla Gaspari Menotti;
- contrariamente a quanto previsto nella proposta originaria, non è più prevista la dismissione del patrimonio immobiliare non funzionale all'esercizio dell'impresa;



- ad omologa avvenuta, è prevista la ricapitalizzazione da parte dell'Assuntore della Gaspari Menotti attraverso la rinuncia al pagamento del credito ipotecario e chirografario acquisito medio tempore dal Banco Popolare, dalla Carige e dalla Valle Camonica, originali creditori della Proponente, che sarà convertito in capitale di rischio, mettendo altresì a disposizione della Gaspari Menotti liquidità a fondo perduto per € 5.000.000,00;
- il pagamento integrale delle spese di giustizia, del professionista ex art 160/161 L. Fall e delle spese strumentali ed accessorie all'accesso alla procedura e, più in generale, di tutti i crediti prededuttivi ex art. 111 comma 2° L. Fall., sia funzionali che occasionali;
- il pagamento integrale dei crediti ex art. 2751 bis n.1 c.c.; il debito maturato verrà estinto nell'ambito concordatario per quei dipendenti con i quali il rapporto di lavoro sarà interrotto nelle more della procedura; mentre, per quei dipendenti che transiteranno alla conferitaria o che continueranno il rapporto di lavoro senza soluzione di continuità, verrà estinto dalla conferitaria e pagato all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro;
- il pagamento integrale per i creditori ex art 2751- bis n.2 c.c.;
- il pagamento del credito ipotecario di Unicredit sino a capienza ed al netto dell'incidenza delle spese di giustizia ex art. 11 bis L. Fall.;
- il pagamento del creditore ipotecario in surroga Bicigi s.r.l. sino a capienza ed al netto delle incidenze delle spese di giustizia; tale credito sarà convertito in capitale di rischio della Gaspari Menotti ad omologa avvenuta;
- il pagamento di tutti gli altri creditori, prognosticamente incapienti, quindi chirografari ed altri privilegiati generali, degradati in ragione dell'incapienza, ivi compresi i crediti tributati e contributivi, con una somma in percentuale pari al 5% del valore complessivo dei crediti;
- nessun pagamento viene previsto per i crediti da finanziamenti effettuati dai soci.



L'effettuazione dei pagamenti è prevista in denaro attingendo alla provvista generata dalla prosecuzione dell'attività d'impresa e dall'innesto di liquidità esterna da parte dell'Assuntore con soddisfacimento dei crediti prededuttivi e privilegiati capienti entro e non oltre 12 mesi dall'emissione del decreto di omologa e dei crediti chirografari entro e non oltre 24 mesi dall'emissione del decreto di omologa, in due ratei annuali di pari importo.

I Commissari hanno dato atto del raggiungimento delle maggioranze previste dall'art. 177 1. fall., atteso che il totale dei voti favorevoli espressi è stato pari ad € 12.638.394,95 ovverosia al 53,16% dei crediti complessivi.

La reclamante, premesso di essere creditrice di Gaspari Menotti SpA in forza di decreto ingiuntivo passato in giudicato, ha instato per l'annullamento o la dichiarazione di nullità e dell'inefficacia del decreto di omologa con rinvio al Tribunale per la dichiarazione di fallimento.

La reclamante ha dedotto:

1) illegittimità della procedura per mancato rispetto di un'adeguata informazione del ceto creditorio, per gravi lacune del piano, dell'attestazione e della relazione ex art. 172 LF, per mancata conoscenza da parte dei creditori del bilancio relativo all'esercizio chiuso al 31/12/2016. Asserisce la reclamante che era stata depositata una modifica della proposta e del piano senza l'osservanza del termine di 15 gg. prima dell'adunanza di cui all'art. 172 legge fall., che i creditori non erano stati informati di detta modifica, che nella relazione ex art. 172 legge fall. non era ravvisabile alcuna valutazione o controllo del piano industriale, del piano economico finanziario, della relazione di attestazione, né alcuna verifica dei costi e dei ricavi attesi, delle risorse finanziarie e delle modalità di copertura; che i creditori non avevano potuto esprimere un giudizio adeguatamente informato sulla concreta realizzabilità del piano perché i CCGG non avevano effettuato le dovute verifiche, che i CCGG avevano solo analizzato i conti della debitrice nel periodo 2011/2015 certificando che i flussi finanziari erano sempre stati negativi, che la situazione



gestionale e strutturale in tale quinquennio non aveva consentito di produrre liquidità e di sostenere le attività aziendali, che il risultato netto di gestione era sceso da -451.585 euro del 2011 a -18.867.696 euro del 2015; che il bilancio al 31/12/2016 era stato approvato solo nell'ottobre 2017 e depositato nel novembre 2017 e quindi non era ancora stato approvato quando era stata inviata la relazione ex art. 172 e quando si era tenuta l'adunanza dei creditori il 14/9/17; che pertanto il concordato era inammissibile ex art. 173 legge fall. risultando assente l'informazione principale dovuta per legge ai creditori; che i creditori avevano diritto di conoscere i dati dell'esercizio chiuso al 31/12/2016 e la valutazione degli amministratori sulla continuità aziendale al fine di esprimere un giudizio informato sull'idoneità del Piano ad assicurare il riequilibrio economico finanziario;

2) inammissibilità della proposta perché nessun cenno era stato fatto nel piano e nell'attestazione alle previsioni di riequilibrio economico finanziario dell'impresa al momento dell'omologa non essendo spiegato se le sopravvenienze attive che si termineranno a seguito dell'omologa sarebbero state in grado di ricostituire il capitale sociale con conseguente eliminazione di ogni situazione rilevante ex artt. 2246, 2247 e 2482 bis c.c. ex art. 182 sexies legge fall.. Lamenta la reclamante che i CCGG avevano omissso di effettuare valutazioni sulla mancata approvazione del bilancio nel corso della procedura, che sia il piano che i CCGG avevano effettuato riferimenti del tutto generici al fatto che per effetto delle sopravvenienze attive generate ex art. 184 legge fall si sarebbe avuta la ricapitalizzazione della Gaspari Menotti. Asserisce la reclamante che poiché nella relazione si legge che le perdite avevano eroso totalmente il patrimonio, non sarebbe possibile, in assenza dei dati del bilancio al 31/12/2016, fare previsioni attendibili sulla ricapitalizzazione della società al momento dell'omologa.

La reclamante richiama le pronuncie di merito secondo cui l'eventuale mancanza di un capitale sociale, almeno nei limiti di legge, una volta avvenuta



l'omologa, va valutata alla stregua di un impedimento giuridico all'omologazione in quanto l'inesistenza delle condizioni di legge per la prosecuzione dell'attività, determinata dalla messa in liquidazione ipso facto per perdita del capitale sociale, impedirebbe evidentemente l'omologazione;

3) inammissibilità della proposta trattandosi di concordato sostanzialmente liquidatorio mascherato da concordato in continuità in cui non è rispettata la percentuale minima del 20% da assicurare ai chirografari. Evidenzia la reclamante che i CCGG hanno affermato che la parte del fabbisogno concordatario proveniente dalla continuità copre di esso solo il 6,6% circa mentre la parte rimanente proviene da altra forma qualificabile di natura liquidatoria. In proposito la reclamante richiama la giurisprudenza di merito secondo cui, onde evitare il ricorso abusivo alla continuità aziendale allo scopo di aggirare la regola della soglia minima di pagamento in favore di chirografari, deve applicarsi il criterio della prevalenza valutando se il ricavato dei beni non funzionali rappresenti o meno la quota principale dell'attivo concordatario rispetto a quello derivante dalla prosecuzione dell'attività produttiva anche nella forma indiretta dell'affitto e della successiva cessione dell'azienda:

4) inammissibilità della proposta per essere il piano manifestamente inadeguato a raggiungere gli obiettivi prefissati e in particolare inadeguato a conseguire il riequilibrio economico-finanziario dell'impresa al momento dell'omologa alla luce dell'insufficienza patrimoniale emersa da ultimo dal bilancio al 31/12/2016.

Si è costituita Gaspari Menotti SpA eccependo la tardività del reclamo in quanto il reclamo di cui all'art. 183 legge fall sarebbe disciplinato dalle norme sui procedimenti in camera di consiglio con conseguente applicabilità del termine di dieci giorni per la proposizione del reclamo. Eccepisce ancora l'inammissibilità del reclamo per mancata contestazione delle argomentazioni



di cui al provvedimento reclamato nonché l'inammissibilità delle contestazioni attinenti alla fattibilità economica del piano reclamo.

Richiama comunque l'effetto sospensivo dell'art. 182 sexies legge fall. che esonera l'assemblea sociale dopo la pubblicazione del ricorso ex art. 161 comma sesto legge fall., dall'assumere i provvedimenti per rimuovere le patologie più gravi della vita di una società e rileva che le contestazioni circa la natura liquidatoria del concordato non considerano le modifiche apportate alla proposta originaria.

Gaspare Menotti ha instato per la pronuncia ex art. 96 c.p.c..

Si sono costituiti i commissari giudiziali eccependo l'inammissibilità del reclamo in quanto mera reiterazione delle doglianze già respinte dal Tribunale e comunque instando per il suo rigetto.

E' intervenuto il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello instando per il rigetto del reclamo

1.1. L'eccezione di tardività del reclamo sollevata dalla società Gaspari Menotti SpA è infondata.

In proposito si richiama l'orientamento, condiviso da questa Corte, della Cassazione espresso nella sentenza 19/03/2012 n. 4304 secondo cui *"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 legge fall., va proposto entro il termine di trenta giorni, in quanto la circostanza che con lo stesso reclamo, proponibile contro il decreto che pronuncia sull'omologazione del concordato preventivo, possa essere impugnata anche la eventuale sentenza dichiarativa di fallimento impone, per una lettura costituzionalmente orientata della norma, di reputare applicabile il medesimo termine previsto dall'art. 18 legge fall."*, orientamento ribadito anche da Cass. 4527/2015.



Nella fattispecie è pacifico e comunque risulta in atti l'osservanza del termine di 30 giorni di cui si è detto.

1.2. Quanto all'eccezione di inammissibilità del reclamo in quanto mera reiterazione dei motivi di opposizione senza contestazioni avverso il decreto si rileva il carattere devolutivo pieno del reclamo in questione in considerazione della regola di giudizio che, come affermato da Cass. 12964/13, sussiste nell'ordinamento concorsuale *“per cui la fissazione dello speciale reclamo avverso l'assetto di merito, conferito tanto da una concreta disciplina concordataria che fallimentare della crisi della singola impresa, ne consente la stabilità se tutti i presupposti di ammissibilità dei rispettivi modelli siano stati oggetto di verifica e positivo riscontro”*.

2.1. Quanto ai primi due motivi di reclamo che si esaminano congiuntamente in quanto intimamente connessi, si premette che in atti risulta osservato il termine di 15 gg. di cui all'art. 172 c.p.c. in quanto, come correttamente affermato dal Tribunale, la modifica della proposta concordataria è stata depositata il 22/5/2017 e l'adunanza dei creditori è stata tenuta il 14/9/2017.

E' poi indubbiamente vero che, come affermato da Cass. 22/05/2014, n. 11423 *“in tema di concordato preventivo, la fattibilità del piano è un presupposto di ammissibilità della proposta sul quale, pertanto, il giudice deve pronunciarsi esercitando un sindacato che consiste nella verifica diretta del presupposto stesso, non restando questo escluso dall'attestazione del professionista. Tuttavia, mentre il sindacato del giudice sulla fattibilità giuridica, intesa come verifica della non incompatibilità del piano con norme inderogabili, non incontra particolari limiti, il controllo sulla fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del medesimo, può essere svolto solo nei limiti nella verifica della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli*



obbiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi mediante una sia pur minimale soddisfazione dei creditori chirografari in un tempo ragionevole, fermo, ovviamente, il controllo della completezza e correttezza dei dati informativi forniti dal debitore ai creditori, con la proposta di concordato e i documenti allegati, ai fini della consapevole espressione del loro voto”.

Tuttavia nella fattispecie, non solo le contestazioni su tale mancata adeguata informazione, salvo per quanto attiene al riferimento ai dati del bilancio al 31/12/16 di cui si dirà in prosieguo, contenute nel reclamo sono del tutto generiche, ma, in ogni caso, non risulta affatto che il ceto creditorio non sia stato adeguatamente informato al fine di cui ora si è detto.

Invero, premesso che lo stesso reclamante riconosce che i Commissari Giudiziali hanno analizzato i conti della debitrice relativamente al periodo 2011/2015 certificando che i flussi finanziari derivanti dall'attività operativa sono sempre stati negativi e pervenendo alla conclusione che anche dal rendiconto finanziario emergeva una situazione gestionale e strutturale che nel quinquennio considerato non aveva consentito di produrre liquidità e di sostenere le attività aziendali, si rileva che, come dedotto dai CCGG nella comparsa di costituzione, nella loro relazione ex art. 172 L. Fall. hanno trattato gli aspetti quantitativi e qualitativi relativi alla gestione dell'azienda sociale e, in particolare, lo stato analitico e estimativo delle attività e passività alla data del 31/3/2016 (vedi capitolo 5, paragrafo quinto del capitolo nono - nel quale hanno precisato che, pur decorrendo gli effetti del concordato dalla data di presentazione del ricorso ovvero sia nella fattispecie dal 18/2/2016, lo stato analitico ed estimativo dei crediti e debiti aziendali era stato riferito al 31/3/2016 stanti le modifiche dei valori dell'attivo e del passivo concordatario ad opera della gestione interinale -, capitolo 10 della relazione) e proceduto alla valutazione delle poste incluse nello stato analitico ed estimativo.



In particolare i CCGG, dopo aver riferito in ordine alla compagine sociale, all'oggetto sociale e all'attività svolta dalla società concordataria, non si sono limitati a riportare il contenuto e le relative conclusioni delle relazioni ex art. 160 comma secondo legge fall. e della relazione ex art. 161 comma terzo legge fall. e attestazione ai sensi del comma secondo lett. b) dell'art. 186 bis legge fall (peraltro evidenziando oltre alle conclusioni dell'attestatore circa la "veridicità dei dati aziendali esposti nella domanda di concordato presentato dalla Società", i dati e le osservazioni più rilevanti e significative di dette relazioni e procedendo ad un riepilogo delle risultanze delle valutazioni dell'attivo concordatario determinate secondo i criteri seguiti dall'attestatore), ma hanno comunque trattato (come già evidenziato e come riconosciuto dallo stesso reclamante) degli aspetti qualitativi e quantitativi relativi alla gestione dell'azienda sociale (capitolo quinto), hanno dato atto (capitolo sesto) che dalla visione dei registri e dei libri sociali da essi espletata non erano emersi rilievi formali e/o sostanziali degni di nota, che "le scritture risultano redatte ed aggiornate nei termini e con le modalità di legge", di aver provveduto, quanto al rispetto dei requisiti sostanziali, al controllo a campione di alcune operazioni di gestione attraverso l'esame della loro annotazione nei libri obbligatori, della corrispondenza alle stesse dei flussi di incasso e pagamento generali, evidenziando che dalle verifiche effettuate poteva ritenersi che i bilanci depositati e le scritture contabili fossero sufficienti ed utili alla ricostruzione della gestione sociale e del giro d'affari realizzati nell'ultimo periodo della società concordataria.

I Commissari Giudiziali, poi, nel provvedere (paragrafo 4 del capitolo nono) ad esprimere le proprie considerazioni sulla "natura" del concordato proposto, hanno comunque analizzato e valutato le modifiche apportate alla proposta originaria indicando le modalità di copertura del fabbisogno concordatario (vedi a pag. 63 il riferimento ai flussi finanziari attesi nel periodo 2017-2019 dalla continuità aziendale affidata ad una newco interamente posseduta dalla



società debitrice pari a complessivi euro 340.000,00 circa e alle somme messe a disposizione dall'assuntore con l'aumento di capitale, mediante conferimento dei crediti acquistati da alcuni istituti di credito nella misura che residuerà al momento dell'omologazione del concordato, e con l'erogazione alla medesima società di euro 5.000.000,00 a titolo di finanziamento a fondo perduto) e, come già accennato, hanno poi proceduto alla valutazione delle poste incluse nello stato analitico ed estimativo depositato dalla società concordataria (capitolo 10 della relazione) raffrontandole con le verifiche da essi espletate e le rettifiche da essi apportate (indicate in modo dettagliato a pagg. 70-103 della relazione) pervenendo ad affermare (pag. 103 della relazione) che potevano ritenersi "sostanzialmente confermati i valori assegnati nel Piano alle attività e passività".

Hanno infine provveduto alla valutazione della convenienza del concordato preventivo e alla comparazione tra il tasso di soddisfacimento delle ragioni creditorie da esso offerto e quello che deriverebbe dalle soluzioni alternative a quella concordataria (valutazione che necessariamente ha comportato un'analisi del piano), compreso il riferimento alle utilità ricavabili in caso di fallimento da azioni risarcitorie o revocatorie, nonché alla valutazione della solidità patrimoniale e della capacità di far fronte ai propri impegni dell'assuntore Bicigi Srl (capitolo undicesimo) relazionando, non solo in ordine ai dati emergenti dal bilancio al 31/12/2016 di detta società, ma anche provvedendo a richiedere una situazione economico patrimoniale della medesima aggiornata al 30/4/2017.

Deve quindi escludersi che i creditori non abbiano potuto esprimere un giudizio adeguatamente informato sulla concreta realizzabilità del piano come asserito da parte reclamante.

A contrario non rileva che alla data (31/7/2016) della relazione ex art. 172 legge fall. e alla data (14/9/17) dell'adunanza dei creditori non fosse ancora stato approvato e depositato il bilancio al 31/12/2016 (bilancio che comunque



la stessa reclamante dichiara esser stato approvato il 27/10/17 e reso pubblico mediante deposito presso il Registro delle Imprese il 24/11/2017).

Asserisce parte reclamante che detto bilancio non sarebbe stato portato a conoscenza dei creditori in tempo utile per un'adeguata informazione rilevante ai fini dell'espressione di un voto consapevole - in particolare di un'informazione sull'idoneità del piano ad assicurare il riequilibrio economico-finanziario dell'impresa al momento dell'omologazione - e il fatto stesso che nell'assemblea di approvazione si dia atto di una precedente convocazione di assemblea per l'approvazione del bilancio disertata dai soci costituirebbe indice di una precisa volontà di omettere dette informazioni rilevanti.

Osserva questa Corte che deve ritenersi che i dati sulla situazione economico-finanziaria della società debitrice per la manifestazione consapevole del voto da parte dei creditori emergessero comunque dalla relazione dei Commissari Giudiziali a prescindere dall'approvazione o meno di detto bilancio.

Ciò anche considerato che la stessa parte reclamante nel secondo motivo di reclamo riconosce che i CC.GG. nella propria relazione (pagg. 41 e ss.) hanno effettuato "chiare considerazioni in tema di perdita del capitale sociale" precisando a pag. 44 che le perdite avevano eroso l'intero patrimonio netto.

Parte reclamante deduce che, però, i commissari giudiziali e l'attestatore avrebbero fatto riferimento con estrema genericità alla circostanza che per effetto delle sopravvenienze attive generate ex art. 184 legge fall si sarebbe avuta la ricapitalizzazione della Gaspari, così come sarebbero stati assolutamente generici sulle previsioni di riequilibrio finanziario al momento dell'omologa; deduce ancora che la circostanza che il bilancio non era stato approvato in tempo utile per le valutazioni del Commissario costituirebbe conferma dell'inattendibilità delle previsioni di ricapitalizzazione considerato che la sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione è limitata dall'art. 182



sexiex legge fall. al periodo compreso tra il deposito della domanda di concordato all'omologa.

Trattasi di doglianze infondate.

Come già evidenziato i commissari giudiziali hanno indicato le modalità di copertura del fabbisogno concordatario a seguito della modifica apportata alla proposta originaria: vedi riferimento, già citato, ai flussi finanziari attesi nel periodo 2017-2019 dalla continuità aziendale affidata ad una newco interamente posseduta dalla società debitrice per complessivi euro 340.000,00 circa, alle somme messe a disposizione dall'assuntore con l'aumento di capitale e all'erogazione alla medesima società di un finanziamento a fondo perduto da parte sempre dell'assuntore di euro 5.000.000,00.

In particolare, quanto alla doglianza circa gli obblighi di ricapitalizzazione, si rileva che a pag. 112 della relazione ex art. 172 legge fall. i Commissari Giudiziali hanno ribadito che con l'aggiornamento della proposta concordataria del 22.05.2017 la società Bicigi Srl, che ha partecipato alla proposta concordataria con il ruolo di assuntore, ha "indicato come, subordinatamente all'omologa del concordato, provvederà alla copertura delle perdite ex art. 2447 c.c. ed all'aumento del capitale sociale destinando a tale scopo il credito acquisito dal sistema bancario

2.2. Parte reclamante lamenta poi l'inammissibilità della proposta perché si tratterebbe di un concordato sostanzialmente liquidatorio mascherato da concordato in continuità in cui non è rispettata la percentuale minima del 20% che doveva essere invece assicurata ai creditori chirografari.

Evidenziano il fatto che gli stessi commissari giudiziali hanno affermato come il fabbisogno concordatario proveniente dalla continuità coprirebbe solo il 6,6% circa. Ne conseguirebbe secondo parte reclamante la natura liquidatoria del concordato richiamando la giurisprudenza di merito che ravvisa siffatta natura del concordato ove, in presenza di un concordato cd misto, il



ricavato dalla liquidazione di beni estranei al segmento della continuità rappresenti la quota prevalente dell'attivo concordatario.

Parte reclamante asserisce ancora che - considerato come la ricapitalizzazione della società sia prevista quale effetto in parte delle sopravvenienze attive generate dall'omologa e in parte per effetto di un aumento di capitale da parte di Bicigi Srl posto in essere mediante compensazione del controcredito di detta società verso la Gaspari derivante dalla surroga nella posizione delle banche di cui ha acquistato i crediti, pacificamente anteriori alla domanda e quindi soggetti al concordato, verso Gaspari - risulterebbero i presupposti per ritenere che si sia abusato del mezzo concordatario nell'asserita forma in continuità per quietare le banche più aggressive, pagate prima e meglio delle altre, per pagare meno del 20% i chirografari, per evitare azioni di responsabilità.

Va osservato che, come affermato dal Tribunale, ciò che caratterizza il concordato in continuità è appunto l'oggettiva continuazione del complesso produttivo sia direttamente da parte dell'imprenditore che indirettamente da parte di un terzo, come emerge dallo stesso tenore dell'art. 186 bis legge fall. che, in relazione pur sempre al concordato in continuità, prevede sia l'ipotesi di prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore sia l'ipotesi di cessione di azienda in esercizio sia l'ipotesi di conferimento dell'azienda ad una o più società anche di nuova costituzione.

E, come rilevato da Tribunale Ravenna 19/08/2014, per lo stesso dettato normativo contenuto nell'art. 186-bis l. fall., la prosecuzione dell'attività caratteristica può tollerare anche la liquidazione di tutti i cespiti mobiliari e immobiliari che non risultino strettamente necessari e funzionali all'esercizio dell'impresa, essendo evidente ratio della norma "quella di favorire, per quanto possibile, soluzioni concordatarie non esclusivamente liquidatorie e che non abbiano quale risultato unico quello della progressiva "desertificazione" del tessuto produttivo, imprenditoriale ed occupazionale del paese".

Firmato Da: PARODI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6ea557c3ba3aba523c5f7cdf1cbc9e26 - Firmato Da: ZUCCOLINI MARIA MARGHERITA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 76e72ffe0d2e01f4e040e55ab34f8923
Firmato Da: SANNA LEILA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1a17e37f392d7fa2ac9554fa34fea96



Si richiama anche Tribunale Udine 28/02/2017 secondo cui il concordato con continuità aziendale non è escluso dal fatto che si tratti di una c.d. continuità indiretta né dal fatto che la cessione dell'azienda sia preceduta dall'affitto c.d. ponte in quanto spetta "al Tribunale verificare che la conservazione della realtà aziendale operativa non sia del tutto marginale ovvero meramente di facciata".

Ciò posto si rileva, nella fattispecie, che, in primo luogo, la proposta definitiva non prevede più, come, invece, prevedeva la proposta originaria, la dismissione di alcuni immobili non funzionali all'esercizio dell'attività di impresa.

In secondo luogo, come riferito dai Commissari Giudiziali a pagg. 48-49 della loro relazione, la proposta come modificata prevede "la diretta prosecuzione dell'attività di impresa, eventualmente supportata dal perfezionamento di un contratto di service (all.C), a mezzo di una società di nuova costituzione interamente partecipata dalla società Bicigi s.r.l., che consente alla Gaspari Menotti di essere finanziariamente sostenuta sino all'omologa del concordato, prima della quale verrà, peraltro, autorizzato il conferimento di tutte le attività "mobiliari", relative all'azienda produttiva, in una nwco, integralmente partecipata dalla Gaspari Menotti, relative all'azienda produttiva, che manterrà l'integrale titolarità delle attività immobiliari" (i commissari giudiziali hanno dato atto che in base ad ulteriore modifica in luogo del prospettato contratto di service è stato previsto il perfezionamento di un contratto di licenza).

Si è pertanto indubbiamente in presenza di un concordato in continuità, ovvero sia di un concordato che oggettivamente consente la prosecuzione dell'attività d'impresa della Gaspari Menotti attraverso il conferimento dell'azienda in esercizio alla newco, prosecuzione che, anche alla stregua degli elementi di valutazione forniti dai commissari giudiziali, non risulta affatto di mera facciata o artificiosamente creata.

Ciò del resto trova ulteriore conferma nel parere motivato del 17/11/2017 ex art. 180 legge fall. dei commissari giudiziali, le cui risultanze sono citate anche nel provvedimento di omologa, in cui, all'esito di verifiche sull'acquisizione



degli ordini, sull'andamento delle commesse, sull'andamento della gestione, sulle dinamiche degli incassi e dei pagamenti, si attesta che "La gestione aziendale in continuità, per il periodo oggetto di verifica, ha generato risultati economici e flussi finanziari positivi seppur inferiori a quelli previsti (peraltro i commissari hanno precisato che i dati riscontrati sono relativi ad un periodo particolare essendo quello nel quale la procedura concordataria si è avviata con tutte le incertezze del caso").

2.3. Da tutto quanto sopra esposto e, in particolare, considerata anche l'osservazione dei commissari giudiziali da ultimo riferita, deve escludersi anche la fondatezza dell'ultima doglianza di parte reclamante circa la manifesta inadeguatezza del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati e a conseguire il riequilibrio economico finanziario dell'impresa al momento dell'omologa, inadeguatezza che secondo la reclamante emergerebbe soprattutto alla stregua dell'insufficienza patrimoniale da ultimo emersa nel bilancio chiuso al 31/12/2016 e dal parere motivato di cui all'art. 180 dei commissari giudiziali attestante che i ricavi provenienti dalla continuità sono stati notevolmente inferiori a quelli attesi.

Invero, va ribadito che, in tema di concordato preventivo, il tribunale è tenuto ad una verifica della fattibilità, oltre che giuridica, anche di quella economica solo ove il piano si riveli "prima facie" irrealizzabile (vedi, da ultimo, in tal senso Cass. 5825/2018 nonché Cass. 1/03/2018 n. 4790 secondo cui "*In tema di concordato preventivo, mentre il sindacato del giudice relativo alla fattibilità giuridica, intesa come verifica della non incompatibilità dello stesso con norme inderogabili, non incontra particolari limiti, il controllo sulla fattibilità economica, quale realizzabilità in concreto del piano proposto dal debitore, può essere svolto solo nei limiti nella verifica della sussistenza o meno di una **manifesta sua inettitudine** a raggiungere gli obiettivi prefissati*").



E' pur vero che Cass. 07/04/2017, n. 9061, richiamando i principi espressi da Cass. sez. un. 1521/2013, dopo aver ribadito che *“in tema di concordato preventivo, il tribunale è tenuto ad una verifica diretta del presupposto di fattibilità del piano per poter ammettere il debitore alla relativa procedura, nel senso che, mentre il controllo di fattibilità giuridica non incontra particolari limiti, quello concernente la fattibilità economica, intesa come realizzabilità di esso nei fatti, può essere svolto nei limiti della verifica della sussistenza, o meno, di una manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi (con ciò ponendosi il giudice nella prospettiva funzionale, propria della causa concreta)”* ha precisato che *“tali principi vengono maggiormente in rilievo nell'ipotesi di concordato con continuità aziendale ex art. 186-bis l.fall., laddove la rigorosa verifica della fattibilità “in concreto” presuppone un'analisi inscindibile dei presupposti giuridici ed economici, dovendo il piano con continuità essere idoneo a dimostrare la sostenibilità finanziaria della continuità stessa, in un contesto in cui il “favor” per la prosecuzione dell'attività imprenditoriale è accompagnato da una serie di cautele inerenti il piano e l'attestazione, tese ad evitare il rischio di un aggravamento del dissesto ai danni dei creditori, al cui miglior soddisfacimento la continuazione dell'attività non può che essere funzionale”*.

Tuttavia nella fattispecie, alla stregua di tutto quanto già esposto con particolare riferimento a quanto evidenziato dai commissari giudiziali sulle modalità di copertura del fabbisogno concordatario e sulla conseguente sostenibilità finanziaria della continuità stessa (vedi anche riferimento, sia nella relazione ex art. 172 che nel parere motivato ex art 180, all'impegno dell'assuntore, non solo a ricapitalizzare la società e ad effettuare un'erogazione a fondo perduto di euro 5.000.000,00, ma anche a finanziare fin da subito la società di service e/o la newco conferitaria secondo le esigenze di



cassa dettate dall'operatività aziendale sino ad un importo massimo di euro 1.000.000,00 appunto per consentire alla società di coprire i fabbisogni di circolante e assicurare la continuità aziendale), deve escludersi che il concordato preventivo in questione risulti prima facie irrealizzabile.

E ciò considerando altresì che, come già rilevato, anche nel parere motivato ex art. 180 legge fall. invocato da parte reclamante i commissari giudiziali hanno comunque attestato i risultati positivi conseguiti nel primo periodo della gestione in continuità precedente l'omologa, pur se inferiori a quelli attesi (pervenendo, infatti, ad esprimere parere favorevole al definitivo accoglimento della proposta di concordato ribadendo come l'ipotesi del piano concordatario evidenzi una maggiore soddisfazione dei creditori rispetto all'ipotesi fallimentare oltre a maggiore speditezza temporale).

3. Il reclamo va quindi respinto.

Parte reclamante in quanto soccombente si condanna alla rifusione delle spese della presente fase di reclamo a favore di Gaspari Menotti SpA che si liquidano, in conformità ai criteri di cui al D.M. 55/2014 e con la riduzione al 50% della fase decisoria stante l'assenza di atti defensionali finali, in complessivi euro 7085,00 di cui euro 2835,00 per la fase di studio, euro 1820,00 per la fase introduttiva, euro 2430,00 per la fase decisoria oltre accessori di legge nonché a favore di Fabio Bascherini e Emanuele Giorgi (da considerarsi un'unica parte essendosi costituiti unitariamente con la medesima posizione processuale e non ravvisandosi motivi per l'aumento del compenso unico, aumento peraltro neppure richiesto) che si liquidano, in conformità ai criteri di cui al D.M. 55/2014 e con la riduzione al 50% della fase decisoria stante l'assenza di atti defensionali finali in complessivi euro 7085,00 di cui euro 2835,00 per la fase di studio, euro 1820,00 per la fase introduttiva, euro 2430,00 per la fase decisoria oltre accessori di legge.



4. Non può infine essere emessa condanna della reclamante ex art. 96 c.p.c. non risultando affatto, anche considerato il reclamo nel suo complesso, i necessari presupposti soggettivi - non essendo sufficiente la mera infondatezza, anche manifesta, delle tesi prospettate - presupposti richiesti anche ove la domanda si ritenesse proposta ai sensi del terzo comma dell'art. 96 della norma citata (vedi in tal senso Cass. sez. un. 20/04/2018 n. 9912 secondo cui *“la responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c., a differenza di quella di cui ai primi due commi della medesima norma, non richiede la domanda di parte né la prova del danno, ma esige pur sempre, sul piano soggettivo, la mala fede o la colpa grave della parte soccombente, sussistente nell'ipotesi di violazione del grado minimo di diligenza che consente di avvertire facilmente l'infondatezza o l'inammissibilità della propria domanda, non essendo sufficiente la mera infondatezza, anche manifesta, delle tesi prospettate; peraltro, sia la mala fede che la colpa grave devono coinvolgere l'esercizio dell'azione processuale nel suo complesso, cosicché possa considerarsi meritevole di sanzione l'abuso dello strumento processuale in sé, anche a prescindere dal danno procurato alla controparte e da una sua richiesta, come nel caso di pretestuosità dell'azione per contrarietà al diritto vivente ed alla giurisprudenza consolidata, ovvero per la manifesta inconsistenza giuridica o la palese e strumentale infondatezza dei motivi di impugnazione”*).

P.Q.M.

La Corte d'Appello respinge il reclamo;

condanna parte reclamante alla rifusione delle spese di reclamo in favore di Gaspari Menotti SpA che liquida in complessivi euro 7085,00 oltre oneri accessori di legge;

condanna parte reclamante alla rifusione delle spese di reclamo in favore di Fabio Bascherini e Emanuele Giorgi (considerati unitariamente come precisato



in motivazione) che liquida in complessivi euro 7085,00 oltre oneri accessori di legge;

respinge la domanda ex art. 96 c.p.c. di Gaspari Menotti SpA;

dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del D.P.R. n. 115 del 2002 che il reclamo è respinto integralmente.

Genova 20/6/2017

Il Consigliere est.

Il Presidente

