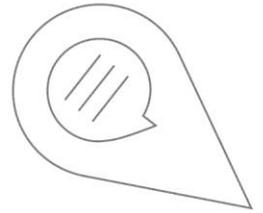


**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VERCELLI
SEZIONE CIVILE – SETTORE FALLIMENTARE**



GG. 543/2022 R.G.

Il Tribunale, nella persona del Giudice Dott. Edoardo Gari, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al **GG. 543/2022 R.G.** promossa

da

FALLIMENTO AA. in persona dei Curatori fallimentari, con l'Avv.

attore

contro

BB., con l'Avv.

CC., con l'Avv.

DD. con l'Avv.

convenuti

con l'integrazione del contraddittorio nei confronti di

EE., con l'Avv.

Oggetto: azione revocatoria – atto unilaterale di concessione di ipoteca – atto di costituzione di pegno su azioni DD.

Conclusioni

Fallimento AA. (come da foglio di precisazione delle conclusioni):

“Voglia l'III.mo Tribunale di Vercelli

In via principale

Accertare incidenter tantum la nullità, ovvero l'inefficacia dell'accordo di risanamento stipulato in data 2017, ovvero l'inapplicabilità a quest'ultimo dell'art. 67, co. 3, lett. d). Per le ragioni esposte sopra e nell'atto di citazione, revocare ai sensi degli artt. 66 L.F. e 2901 c.c.: (i) l'atto unilaterale di concessione di ipoteche del 2017 di cui al Documento allegato GG. 24 sottoscritto da AA. e le relative iscrizioni ipotecarie del 2017 a favore di BB. e DD., sugli immobili di AA. siti in Comune di Vercelli e in Comune di Casale Monferrato, (ii) gli atti di costituzione di pegno sulle azioni rappresentative del 100% del capitale sociale di GG. e gli atti di costituzione di pegno sulle azioni rappresentative del 100% del capitale sociale di FF.

In ogni caso

Con integrale refusione di spese e compenso professionale.”

AA. (come da foglio di precisazione delle conclusioni):

“Piaccia all'III.mo Tribunale adito,

IN VIA PRELIMINARE dichiarare la propria incompetenza a conoscere:

- dell'avversa domanda di nullità, ovvero di inefficacia dell'accordo di risanamento stipulato in data 27.03.2017, ovvero di inapplicabilità a quest'ultimo dell'art. 67 co. 3 lett. d) per essere competente in via esclusiva, ai sensi e per gli effetti dell'art. 23.2 dell'accordo medesimo, il Tribunale di Milano;
- dell'avversa domanda di inefficacia ex artt. 66 L.F. e 2901 c.c. degli "...atti di costituzione di pegno sulle azioni rappresentative del 100% del capitale sociale di GG. e gli atti di costituzione di pegno sulle azioni rappresentative del 100% del capitale sociale di FF." per essere competente il Tribunale di Torino ex art. 2 del D.L. 24 gennaio 2012, GG. 1, convertito con modificazioni nella legge GG. 27 del 2012;

IN VIA PRINCIPALE, previa declaratoria della piena validità dell'accordo di risanamento stipulato in data 27.03.2017, dichiarare inammissibili o, quanto meno, rigettare integralmente le domande avversarie, in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi dedotti nella comparsa di costituzione e risposta;

IN OGNI CASO, con vittoria di compensi e spese, oltre rimborso spese generali, CPA e IVA."

BB. (come da foglio di precisazione delle conclusioni):

"Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contraria reiecta,

In via preliminare

- *Accertare l'incompetenza del Tribunale di Vercelli a decidere della controversia, per le ragioni di cui in atti, in favore del Tribunale di Milano.*

In via principale

- *Accertare la validità e l'efficacia dell'accordo di risanamento concluso in data 2017 dalla OG. Con BB. ai sensi dell'art. 67 L.F.;*
- *Accertare l'efficacia degli atti costitutivi di pegno e di ipoteca in data 2017 oggetto di contestazione;*
- *Per l'effetto respingere ogni domanda, anche istruttoria, di parte attrice in quanto inammissibile e infondata, per le ragioni di cui in atti.*

In ogni caso

Con vittoria di spese e onorari di lite, oltre accessori."

DD. (come da comparsa di costituzione e risposta):

"Piacca al Tribunale Ill.mo, ogni contraria istanza (anche istruttoria), azione, eccezione e deduzione reietta, previe le pronunce e le declaratorie tutte del caso, respingere integralmente le domande di parte attrice, perché inammissibili e/o infondate e/o improvate o come meglio.

Con vittoria di spese, ivi compresi i compensi di avvocato, da liquidarsi ex D.EE. 55/2014".

EE. (come da foglio di precisazione delle conclusioni):

"Voglia l'Ill.mo Tribunale, rigettata ogni contraria domanda, eccezione ed istanza anche istruttoria

In via preliminare.

- *Dichiarare l'incompetenza di codesto Tribunale in favore del Tribunale di Milano per i motivi indicati in atti;*
- *accertare l'estraneità di EE. alla lite e l'insussistenza di un litisconsorzio necessario con la stessa, estromettendola dal giudizio;*
- *dichiarare la carenza di interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. del Fallimento per le ragioni indicate in narrativa e per conseguenza rigettare le pretese dello stesso;*

- dichiarare la carenza di legittimazione passiva di EE. e perciò respingere le domande avversarie

Nel merito.

Rigettare le domande avversarie perché prescritte e infondate in fatto e in diritto, per le ragioni esposte in atti, ed assolvere EE. da ogni domanda e addebito, da chiunque formulati, provvedendo con ogni miglior formula.

In ogni caso.

Con vittoria di spese e competenze, oltre accessori per legge.”

Motivi della decisione

Con atto di citazione datato 2022 il Fallimento AA. (d'ora in poi "il Fallimento") ha citato in giudizio AA., BB. e DD. chiedendo di accertare in via incidentale la nullità o l'inefficacia dell'accordo ex art. 67, comma 3, lett. d LF stipulato il 2017 e di revocare ex art. 66 LF e 2901 CC, da una parte, l'atto unilaterale di concessione di ipoteche del 2017 a favore di BB. e DD. sugli immobili di AA. di Vercelli e Casale Monferrato, dall'altra, gli atti di costituzione di pegno sulle azioni rappresentative del 100% del capitale sociale di GG. (di seguito "GG.") e di quelle rappresentative del 100% del capitale sociale di FF. (di seguito "FF.").

Dopo aver riassunto le vicende di AA. a partire dal 2013, quando fu depositata domanda ex art. 1616 LF, fino alla dichiarazione di fallimento, e dopo aver premesso che il 2017 AA. stipulò un accordo di risanamento ex art. 67, comma 3, lett. d LF con cui furono disciplinati termini e condizioni relative al rimborso dell'indebitamento concorsuale, furono mantenute le linee commerciali e furono trasferite a AA. da FF. risorse a sostegno del piano di risanamento, a sostegno della domanda il Fallimento espone i seguenti argomenti:

- inammissibilità della modifica del piano concordatario mediante un nuovo accordo di risanamento ex art. 67 LF.
- Quest'accordo fu concluso dal management di AA. e dagli istituti di credito per il dichiarato scopo di modificare il piano concordatario del 2013, e nei fatti realizzò un nuovo piano industriale e finanziario diverso e sostitutivo di quello a base del piano e della proposta concordataria approvato dai creditori e omologato. Lo stesso attestatore del piano ex art. 67 LF dà atto che gli obiettivi economici del piano concordatario non siano stati raggiunti e che vari fattori hanno comportato la necessità di rivedere l'impostazione del piano industriale per adeguarlo alla mutata situazione, con la conclusione di nuovi accordi con gli istituti bancari per ristrutturare l'indebitamento preesistente e per la concessione di nuova finanza. La modifica del piano di concordato preventivo, però, è inammissibile, perché la LF non prevede questa possibilità per il debitore, come riconosciuto da Cass. 8575/2015 a proposito dell'art. 179 LF, secondo cui la modifica della proposta può avvenire fino alla fase precedente alle operazioni di voto. In dottrina si ammette la rinegoziazione delle condizioni del piano concordatario, a condizione, però, che vi sia unanime accordo dei creditori, che nel caso di specie non è avvenuto: non vi hanno partecipato né l'Agenzia delle Entrate, né i fornitori, questi ultimi creditori per circa 7 mln di € al 30.9.2016. Lo stesso attestatore rileva che l'assenza di accordo con questi creditori fosse un profilo di criticità per il recupero del riequilibrio finanziario di AA. (pag. 152 della relazione di attestazione).
- Inoltre, l'accordo di risanamento ha previsto nuove e rilevanti obbligazioni a carico di AA., elencate a pag. 15 dell'atto di citazione. Per tutto questo il piano ex art. 67 LF realizzò una causa contraria a norma imperativa, cioè la modifica vietata del piano di concordato omologato con accordi inidonei a conseguire il riequilibrio finanziario e patrimoniale dell'impresa già allora insolvente: ne deriva la nullità e l'inefficacia dell'accordo e degli atti di esso esecutivi;

- manifesta inettitudine del piano di risanamento ex art. 67 LF. La relazione di attestazione del piano recepisce acriticamente le valutazioni compiute dal management sociale sulle principali poste contabili del patrimonio di AA., per occultare l'annacquamento del capitale già allora verificatosi. A riprova di ciò vi sono varie affermazioni contenute nell'attestazione a pagine: 16 in punto di pagamento delle passività prededucibili, debiti privilegiati e parte di quelli chirografari; 35 in punto di valore attribuito alla partecipazione sociale in FF. e al valore di CX.; pag. 44 in punto di crediti intercompany, da cui si ricavano le incongruenze dell'impairment test di FF.; 47 – 50 in punto di crediti e debiti tributari; 67 sulle proiezioni economiche finanziarie; 152 sui debiti scaduti. Per questo ritiene che il piano fu redatto nella consapevolezza degli attori finanziari della sua macroscopica irrealizzabilità ex ante al fine del riequilibrio finanziario, fatto che integra la nullità dell'atto negoziale per illiceità della sua causa concreta;
- presupposti dell'azione revocatoria ex art. 2901 CC:
 - A. elemento oggettivo. Le garanzie ipotecarie e pignoratorie concesse dalla fallita non godono dell'esonerazione ex art. 67, comma 3, lett. d LF perché si tratta di atti non connotati dalla doverosità, ma fondati sulla libera determinazione del debitore, che attraverso la prestazione della garanzia, modificò la consistenza del proprio patrimonio, compromettendo le pregresse ragioni di altri creditori. Le banche chiesero ed ottennero le garanzie in questione per assicurarsi la possibilità di soddisfare i propri crediti, escludendo altri creditori dal concorso sul ricavato dalla vendita degli immobili e delle partecipazioni. Ai fini ex art. 2901 CC non è necessario che vi sia un danno effettivo, bastando il pericolo di danno derivante dall'atto dispositivo che ha comportato una modifica della situazione patrimoniale del debitore tale da rendere più incerta o difficile la realizzazione del credito. Ancora: mentre la concessione di ipoteche contestualmente al rilascio delle linee commerciali integra un atto a titolo oneroso, la concessione del pegno sulle azioni è atto a titolo gratuito perché relativo a debiti pregressi alla costituzione della garanzia per cui è indifferente lo stato soggettivo del terzo. Né si può individuare l'onerosità nella dilazione di pagamento, perché rappresenta soltanto un motivo sotteso all'accordo di garanzia, irrilevante per individuare il regime probatorio;
 - B. elemento soggettivo. Alla data della costituzione delle garanzie gli istituti di credito, che accompagnarono la società in tutto il percorso di crisi d'impresa, erano consapevoli dell'indebitamento della società e della sua incapacità a far fronte alle proprie obbligazioni, e, in generale, dello stato di dissesto.

Così argomentando, il Fallimento ha rassegnato le sopra trascritte conclusioni, replicate nel foglio di precisazione delle conclusioni.

Con comparso 2022 si è costituita AA. esponendo in diritto:

- di essere titolare attiva del credito, essendo succeduta a BB. con contratto di cessione di crediti in blocco concluso il 2021 e come da avviso di cessione pubblicato in GU parte II GG. 137 del 2021;
- che vi è incompetenza territoriale perché l'art. 23.2 dell'accordo di risanamento prevede che il foro di Milano ha competenza esclusiva per ogni controversia derivante o connessa con la validità, l'efficacia, l'esecuzione o l'interpretazione dell'accordo. Anche per la domanda di inefficacia degli atti di costituzione di pegno sulle azioni sarebbe incompetente il tribunale di Vercelli in favore di quello di Torino quale tribunale delle Imprese territorialmente competente per effetto dell'art. 2 DL 1/2012 convertito in L. 27/2012 e del DL 145/2013 convertito in L. 9/2014;

- sull'inammissibilità della modifica del piano concordatario con l'accordo ex art. 67 LF. Non sussiste nullità per illiceità della causa in concreto, perché l'accordo non rappresentò una rinegoziazione del concordato a seguito della sua omologazione, ma un mero atto esecutivo di un concordato già omologato, che neppure avrebbe dovuto essere autorizzato dal tribunale o dal giudice delegato: dopo l'omologazione l'imprenditore gode di autonomia gestionale anche rispetto ad atti che si discostino dal piano concordatario. La natura dell'accordo quale atto esecutivo del concordato viene anche dal provvedimento 2018 con cui il tribunale di Vercelli dichiarò eseguita e chiusa la procedura di concordato preventivo, dopo che i commissari avevano rappresentato che i piani di pagamento e di riparto dovevano ritenersi eseguiti, seppure integrati con accordi di riscadenzamento con una parte dei creditori. Non rileva neppure, come sostenuto dal Fallimento, che nel piano di risanamento non vi sia riferimento agli altri creditori: questo perché si tratta di un atto esecutivo del piano concordatario già approvato. In ogni caso, l'eventuale compimento di attività potenzialmente pregiudizievoli alla corretta esecuzione del piano di concordato avrebbe potuto determinarne la risoluzione ex art. 186 LF, non richiesta da alcun creditore;
- sulla manifesta inettitudine del piano di risanamento ex art. 67 LF. Anzitutto, questo piano si rese necessario ed opportuno non già per modificare il piano concordatario, ma proprio nell'ambito della sua esecuzione a tre anni dall'omologazione ovvero in presenza di eventi che disvelarono l'inizio della rinascita di AA.. La sottoscrizione dei finanziamenti erogati dalle banche ebbe l'unico scopo di agevolare la realizzazione del piano concordatario, di cui non costituiva modifica, in un momento in cui era sopravvenuta una carenza di liquidità dell'impresa. Ancora: 1) il professionista attestatore espresse un giudizio di idoneità del piano, rilevando che la consistenza dell'esposizione debitoria commerciale in quel momento fosse riconducibile alle normali dilazioni commerciali, reputando le assumptions ragionevolmente idonee al risanamento del debitp. In più, l'attestazione (e i relativi effetti ex art. 67 e 217 bis LF) fu espressamente sottoposta alla condizione sospensiva consistente nel perfezionamento della convenzione bancaria entro il 31.3.2017; 2) nella relazione del collegio sindacale si rappresentò il miglioramento dell'utile dell'esercizio 2017 rispetto alla perdita di esercizio nell'esercizio precedente, e che gli amministratori avessero dato atto che, in conformità alle previsioni del piano, la società avesse concluso l'integrale pagamento dei creditori concorsuali diversi da quelli parte dell'accordo. Pertanto, furono le congiunture del mercato a condurre al fallimento, non la manifesta inettitudine del piano;
- sui presupposti dell'azione ex art. 2901 CC. A) l'atto costitutivo di pegno non è a titolo gratuito, perché avvenne anche a garanzia delle obbligazioni scaturenti dal rapporto di finanziamento sottoscritto in pari data; B) non vi è prova dell'eventus damni e della scientia damni; C) non vi è prova dell'elemento soggettivo in capo a AA., cessionaria dei crediti di BB. e ignara dell'asserita revocabilità; D) in ogni caso, l'elemento soggettivo in capo alle banche è da escludere per il fatto che il credito garantito da ipoteche e pegni fu concesso sulla base di un piano di risanamento la cui idoneità fu attestata da un esperto contabile dotato dei requisiti ex art. 67 LF; E) la concessione da parte delle banche di termini dilazionati di pagamento consentì a AA. di impiegare più risorse per soddisfare i crediti vantati dagli altri creditori, che hanno tratto semmai un vantaggio dall'accordo 27.3.2017; F) con riferimento all'eventus damni è onere del fallimento dimostrare che il patrimonio residuo del debitore fallito era di dimensioni tali, in rapporto all'entità dell'esposizione debitoria, da esporre a rischio il soddisfacimento dei creditori.

Così argomentando, AA. preliminarmente chiede di dichiarare l'incompetenza del tribunale di Vercelli in favore di quello di Milano o Torino quale tribunale delle Imprese, nel merito, di rigettare la domanda avversaria.

Con comparsa 2022 BB. si è costituita così difendendosi:

- incompetenza territoriale del Tribunale di Milano in forza della designazione di tale foro come esclusivamente competente nell'accordo ex art. 67 LF;
- omessa instaurazione del contraddittorio nei confronti di EE., parte dell'accordo ex art. 67 LF e beneficiaria dei pgni di cui è chiesta la revoca;
- validità dell'accordo concluso ex art. 67 LF in pendenza di concordato preventivo. Quest'accordo non costituisce un nuovo piano sostitutivo di quello concordatario, ma un autonomo accordo concluso fuori dalla procedura, quando era giunta al termine, tra alcuni dei creditori, che, in ragione delle sopravvenienze indicate nell'accordo, ritennero che non sarebbero stati soddisfatti dall'esecuzione del piano concordatario. Inoltre, l'accordo, allungando i termini di pagamento del debito bancario, prevede condizioni peggiorative rispetto a quelle indicate nel piano concordatario, non modificato, né sostituito integralmente, ma correttamente eseguito per la restante parte del ceto creditorio, come si ricava dal provvedimento del tribunale di Vercelli che dichiarò chiuso il concordato, di cui alcun creditore chiese la risoluzione o l'annullamento. Non si comprende quale sia l'attività gestionale di attuazione del piano concordatario compiuta difformemente da esso e quale sia l'atto che avrebbe determinato l'aggravamento del dissesto. Al contrario, è documentale che la società adempì al piano concordatario per i crediti diversi da quelli bancari, come attestato dal tribunale di Vercelli;
- merito del piano ex art. 67 LF. Non è dimostrato che lo scopo del piano concordatario sia stato occultare l'annacquamento del capitale sociale, né i fatti da cui si arguirebbe questa circostanza. Infondate sono le tesi con cui è contestata la valorizzazione di FF. contenuta nell'attestazione, anzi, i dati e le conclusioni sono supportate dall'impairment test redatto da un professionista indipendente qual è il Prof. Priori; generiche le contestazioni sulla valutazione di CX., sul saldo dei crediti e debiti intercompany, sui debiti di cui era dato atto nel piano, sulle previsioni di fatturato futuro, sulle operazioni di dismissione delle partecipazioni sociali. Infine, l'accordo ex art. 67 LF non contrasta con le previsioni del piano concordatario sulla partecipata GG.;
- sui presupposti dell'azione revocatoria. Il Fallimento non ha allegato né dimostrato la consistenza del credito vantato dai creditori ammessi al passivo verso il fallito, la preesistenza delle ragioni creditorie rispetto al compimento dell'atto pregiudizievole e il mutamento qualitativo e quantitativo del patrimonio del debitore per effetto di questo atto. Con riferimento a quest'ultimo presupposto, non basta l'affermazione per cui la concessione d'ipoteca e la costituzione di pegno sono negozi suscettibili di diminuzione della garanzia ex art. 2740 CC. Le ipoteche contestate sono state iscritte con ordine di terzo grado rispetto al medesimo credito per cui fu iscritta ipoteca di secondo grado, rendendo "irrelevante e priva di effetti concreti" per AA. l'ultima iscrizione. Circa gli atti costitutivi di pegno, che grava su quote di una società fallita di valore prossimo a zero, non è vero che sono successivi al sorgere del credito, perché prevedono che l'erogazione dell'importo sia condizionata alla costituzione del pegno: pertanto, non sono atti a titolo gratuito. La condizione sospensiva all'erogazione del credito costituita dagli atti di concessione di pegno rende quegli atti sostanzialmente anteriori al sorgere del credito; lo stesso vale per l'ipoteca di terzo grado, la cui

costituzione era presupposto necessario per la concessione del credito. Da ciò deriva che il Fallimento sia tenuto, ma non lo ha fatto, a dimostrare la consapevolezza in capo alla banca del pregiudizio che avrebbe arrecato alla società e che gli atti costitutivi di pegno e ipoteca fossero specificamente diretti a danneggiare AA.. Ancora, non è allegato quali creditori sarebbero stati lesi al momento della costituzione delle garanzie. Non vi è stata lesione dell'integrità del patrimonio sociale ex art. 2901 CC considerato che il concordato fu adempiuto rispetto agli altri creditori. Il pegno sulle azioni GG. è ad oggi inesistente, essendo già stato escusso e le azioni vendute. In punto di elemento soggettivo, BB. sostiene che i fatti appena riepilogati dimostrino che non vi potesse essere consapevolezza di una soltanto asserita situazione di insolvenza o di precarietà economica in capo a AA. e che la situazione economico patrimoniale e la capacità di far fronte alle passività fossero state oggetto di indagine da parte del professionista attestatore, su cui la banca fece legittimo affidamento.

Così argomentando, BB., oltre all'accoglimento delle eccezioni preliminari di incompetenza per territorio e di mancata instaurazione del contraddittorio nei confronti di EE., chiede nel merito di accertare la validità e l'efficacia dell'accordo ex art. 67 LF, degli atti costitutivi di pegno e ipoteca, nonché rigettare ogni avversaria domanda.

DD. si è costituita depositando comparsa di costituzione e risposta datata 2022. Dopo aver riepilogato gli antefatti della vicenda per cui è causa, in diritto si difende esponendo i seguenti argomenti:

- sull'illegittimità del piano ex art. 67 LF. Questo istituto fu adoperato per superare l'inadempimento di alcuni impegni assunti da AA., manifestato in corso d'esecuzione del concordato preventivo, ma non per modificare arbitrariamente le obbligazioni assunte nel piano concordatario. Perciò, da una parte, è inconferente il richiamo del Fallimento a disposizioni della LF che disciplinano la fase antecedente all'omologa del concordato, dall'altra, l'accordo ex art. 67 LF è strumento legittimo, così come gli atti esecutivi dello stesso, e non comporta la violazione di norme imperative;
- sulla pretesa inettitudine della relazione attestata ex art. 67 LF. Questa relazione è "*oltre modo esaustiva*", veritiera, attendibile secondo un giudizio ex ante e idonea a perseguire lo scopo del risanamento del debito di AA. e il suo riequilibrio economico e finanziario. DD., per sostenere quest'argomento, cita vari passi della relazione, da cui si evincerebbe la bontà dei criteri impiegati dal professionista attestatore (pagg. 8 – 12 relazione), l'affermazione secondo cui l'attestazione fu compiuta sulla base delle condizioni economiche e di mercato allora esistenti e alla luce delle previsioni ipotizzabili, la correttezza delle valutazioni, basate su dati completi e veritieri (pag. 28 relazione), da cui correttamente si concluse che il piano fosse ex ante idoneo al risanamento della posizione debitoria di AA. e al complessivo riequilibrio finanziario (pag. 142 segg. relazione);
- sull'esenzione dalla revocatoria ordinaria degli atti dispositivi oggetto di causa. Alla luce dei superiori argomenti DD. ritiene che gli atti dispositivi in esecuzione dell'accordo ex art. 67 LF non siano revocabili nemmeno con l'azione revocatoria ordinaria, godendo dell'esenzione prevista del co. 3 lett. d) dell'anzidetta disposizione, come oggi riconosciuto dall'art. 1663 lett. d) CCI;
- sull'insussistenza dei requisiti dell'azione revocatoria ordinaria. 1) *Eventus damni*. Non è stato arrecato alcun pregiudizio né dalla costituzione di ipoteca di terzo grado sugli immobili di Casale Monferrato e Vercelli, né dalla costituzione di pegno sulle azioni. L'ipoteca in questione garantisce le stesse ragioni di credito delle banche convenute già assistite da ipoteca di secondo grado: perciò, non può derivare il

rischio di diminuzione della garanzia patrimoniale generica del debitore da un'ipoteca di grado inferiore che, peraltro, non può aver determinato o aggravato lo stato di dissesto della società. In più, il valore degli immobili ipotecati fin dal momento di costituzione dell'ipoteca era ed è insufficiente a soddisfare il credito garantito dall'ipoteca di terzo grado.

- Ugualmente, non deriva alcun pregiudizio dalla costituzione di pegno sulle azioni su FF. e GG., di cui il Fallimento non ha prodotto gli atti costitutivi e non ha spiegato come sia stata idonea a determinare l'insorgenza o l'aggravamento del dissesto di AA., fino a non allegare il nesso di causa tra atto dispositivo ed evento. 2) Scientia damni e consilium fraudis. Questi presupposti non sussistono per duplice motivo: il fatto che AA. e le convenute siano parte di un piano ex art. 67 LF esclude che questi atti abbiano arrecato danno patrimoniale e che vi possa essere stata la consapevolezza in capo a tutte le parti di ledere gli interessi della restante parte del ceto creditorio; inoltre, il professionista attestatore ritenne il piano ragionevole e coerente con la finalità di risanamento. Invece, gli atti costitutivi di pegno vanno considerati atti a titolo oneroso perché costituiti a garanzia del finanziamento in favore di FF. e la loro stipula fu dedotta come condizione sospensiva di efficacia del medesimo accordo di risanamento: pertanto, deve sussistere la participatio fraudis in capo ai terzi.

Così argomentando DD. chiede di rigettare la domanda del Fallimento.

EE. si è costituita con comparsa 2023 con cui si è così difesa:

- in punto di integrazione del contraddittorio, trattandosi di rapporto plurisoggettivo, da un lato non sarebbe stata necessaria l'integrazione nei propri confronti poiché la domanda di inefficacia/nullità è stata proposta in via incidentale, dall'altro, non vi è automatismo tra l'accertamento della nullità del contratto nei confronti di una parte e l'estensione della nullità dell'intero contratto alla partecipazione delle altre parti. Aggiunge che manca l'interesse ad agire in capo al Fallimento nei propri confronti perché: 1) l'atto di integrazione del contraddittorio non contiene una dichiarazione di estensione nei propri confronti delle domande già formulate; 2) EE. non è titolare delle ipoteche per cui è causa; 3) i pegni furono costituiti a garanzia di un finanziamento erogato anche da EE. in favore di FF., che però è stato completamente rimborsato il 2017, conseguentemente i pegni si sono estinti; 4) FF. fu dichiarata fallita "con ogni conseguenza sull'effettivo contenuto del pegno che insisteva sulle sue quote sociali"; 5) EE. non è titolare del diritto di garanzia, perché il credito derivante dall'accordo di risanamento fu ceduto il 2020 a S.; 6) nei confronti di EE. prima della notificazione della chiamata in giudizio il Fallimento non ha fatto valere alcun diritto, quindi, le azioni revocatorie si sono prescritte ex art. 69 bis LF;
- incompetenza: 1) sulla domanda di declaratoria di inefficacia/nullità dell'accordo ex art. 67 LF è competente il tribunale di Milano ex art. 23 dello stesso accordo; 2) i soggetti convenuti hanno sede a Milano, Torino e Conegliano (TV) (artt. 18 e 19 CPC), quindi, per la controversia con EE. è competente il tribunale di Milano;
- sull'inopponibilità dell'accordo di rinegoziazione: 1) l'accordo ex art. 67 LF, non sostituisce il piano concordatario, né ha fatto sorgere ulteriori crediti, né ha novato l'originaria obbligazione, ma è mero atto esecutivo e accordo autonomo avvenuto dopo la chiusura della procedura e con alcuni creditori che accettarono una dilazione dei termini di pagamento a vantaggio di AA. Senza modificare la posizione degli altri; 2) la legge non impedisce al debitore di pattuire modalità di restituzione del debito diverse da quelle del piano concordatario, purché non condizionino le posizioni degli altri creditori, fatto non verificatosi. Questi accordi sono ammissibili ex art. 1322 CC; 3) AA. stipulò anche con altri creditori

- accordi di rimodulazione del debito concordatario, non contestati dal Fallimento; 4) l'accordo di risanamento non ha previsto condizioni migliorative per le banche; 5) nessun creditore estraneo all'accordo, pur essendone a conoscenza, ha lamentato lesione dei propri interessi, né ha chiesto la risoluzione del concordato ex art. 186 LF, come segnalato nella relazione 2017 dei commissari giudiziali che richiesero la chiusura della procedura e il tribunale provvide senza osservazioni; 6) la risoluzione e l'annullamento del piano concordatario sono gli unici strumenti previsti per dolersi dell'inadempimento, mai attivati dai creditori né sollecitati dai commissari: perciò la domanda incidentale è inammissibile; 7) sussiste la causa in concreto dell'accordo, perché il suo scopo non fu quello di dare esecuzione al piano concordatario, ma soddisfare alcuni creditori in termini diversi da quelli pattuiti nel piano, senza alterarlo. EE. contesta le critiche all'attività dell'attestatore (partecipazione in FF. e CX., debiti tributari e previdenziali, crediti e debiti infragruppo, debito concordatario, proiezioni finanziarie), sostenendo la correttezza del metodo impiegato e l'assenza di consapevolezza in capo ai finanziatori della macroscopica irrealizzabilità del piano;
- in punto di azione revocatoria, preliminarmente rileva di non essere destinataria della domanda, comunque prescritta, proposta solo nei confronti di BB. e DD. Nel merito argomenta che si tratti di garanzie non revocabili, godendo della protezione ex art. 67, comma 3, lett d) LF; che non siano indicati e provati i presupposti del danno richiesti dagli artt. 2901 CC e 66 LF; che le ipoteche di terzo grado garantiscono linee di credito già concesse in forza del piano concordatario e le stesse ragioni di credito garantite dalle ipoteche di precedente grado, che rendevano insufficiente a soddisfare il credito garantito da quelle di terzo grado; che i pegni di cui EE. era beneficiaria si sono estinti; che spetta al Fallimento dimostrare l'elemento soggettivo, mancante perché le banche non potevano avere consapevolezza del pregiudizio.

Così argomentando, EE. chiede preliminarmente di dichiarare l'incompetenza in favore del tribunale di Milano, la propria estraneità alla causa e l'insussistenza di litisconsorzio necessario, la mancanza di interesse ad agire in capo al Fallimento e la propria mancanza di legittimazione passiva, nel merito, il rigetto dell'avversaria domanda. Dopo due richieste di astensione, accolte dal Presidente del Tribunale, con decreto 2022 la causa fu riassegnata allo scrivente giudice.

Con ordinanza 2022, resa a scioglimento della riserva assunta alla prima udienza del 2023, da un lato furono rigettate le eccezioni di incompetenza, del Tribunale di Vercelli, dall'altro fu ordinata l'integrazione del contraddittorio nei confronti di EE.

All'udienza 2023 furono concessi termini ex art. 1836 CPC.

Le parti hanno depositato memorie.

Con ordinanza 2023 a seguito dell'udienza 2023, ritenuta la causa matura per la decisione, fu rigettata la sollecitazione di CTU avanzata dal Fallimento e fu rinviato per precisazione delle conclusioni al 20023, quando furono assegnati termini per difese finali fissati in giorni 20 + 20 ex art. 1902 CPC, di cui le parti si sono avvalse. La causa viene ora in decisione.

I

Eccezione di incompetenza.

Sono confermate le argomentazioni illustrate nell'ordinanza 2022 a fondamento del rigetto dell'eccezione di incompetenza, che per ragioni di completezza sono riportate.

Disposizioni di riferimento sono gli artt. 24 e 66 LF.

L'art. 24 prevede che: *“Il Tribunale che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano, qualunque ne sia il valore”*.

L'art. 66 prevede che: *“Il curatore può domandare che siano dichiarati inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori secondo le norme del codice civile. L'azione si propone dinanzi al tribunale fallimentare, sia in confronto del contraente immediato, sia in confronto dei suoi aventi causa nei casi in cui sia proponibile contro costoro”*.

Anzitutto, l'ordinanza delle Sezioni Unite GG. 10800/2015 citata da BB. è inconferente, tanto più che ne viene riportato un passaggio che, letto al di fuori del contesto, non fa comprendere il senso della decisione. La pronuncia si riferisce a un caso di regolamento di giurisdizione tra arbitrato rituale e giudice ordinario in una causa d'opposizione a ingiunzione di pagamento europea. Il passo riportato si riferisce all'incompetenza del tribunale fallimentare sulle *azioni* che già appartenevano al patrimonio del fallito all'atto del fallimento, e che, per questo, avrebbero potuto essere esercitate anche dallo stesso imprenditore a tutela del proprio interesse, se non fosse fallito. L'argomento, dunque, non riguarda contratti o accordi conclusi dalla società fallita prima del fallimento, ma le *azioni che già si trovino nel patrimonio del fallito all'atto del fallimento*.

E con questo si intendono i rapporti processuali già esistenti al momento del fallimento. La conferma di ciò si rinviene nei passaggi precedenti dell'ordinanza, in cui è spiegato che in giudizi di opposizione a ingiunzioni di pagamento europee incardinati da una società in concordato preventivo, poi riassunti dal fallimento, il Curatore fallimentare agisce in rappresentanza del fallito e non della massa dei creditori *“facendo valere un'utilità derivante dall'esecuzione di un contratto, contenente una clausola arbitrale; donde la continuità di funzionamento del meccanismo negoziale presidiato dalla clausola compromissoria stipulata dal soggetto già fallito, che risulta opponibile al curatore”*.

Non vale neppure sostenere che non operino gli artt. 24 e 66 LF perché questo giudizio riguarda l'accertamento dell'invalidità e inefficacia di un accordo concluso dalla società *prima* del fallimento. A ragionare in questo modo, non avrebbe alcun senso lo stesso art. 66 LF, che consente al curatore di proporre l'azione revocatoria ordinaria verso gli *atti compiuti dal debitore*: cosa che necessariamente implica che gli atti, di cui si chiede la dichiarazione d'inefficacia, siano compiuti dal debitore prima del fallimento.

Per contro, ad avviso del tribunale, vale quanto illustrato dalla Corte di Cassazione con ordinanza GG. 6910/2018: *“la vis attractiva di cui all'art. 24 della legge fall., che prevede l'attribuzione al tribunale che ha dichiarato il fallimento della competenza a conoscere di tutte le azioni che ne derivano, eccettuate le azioni reali immobiliari, riguarda esclusivamente le controversie che, anche se relative a rapporti preesistenti alla dichiarazione di fallimento, subiscono, per effetto di quest'ultima, una deviazione dal loro schema legale tipico, nel senso che il rapporto viene ad essere concretamente modificato, nel suo sviluppo fisiologico, dal fallimento stesso, il quale determina, anche sul piano del diritto sostanziale, una situazione particolare, in cui la competenza del tribunale fallimentare s'inserisce quale elemento integrativo (cfr. Cass., Sez. VI, 9/08/2017, GG. 19914; 5/12/2013, GG. 27304; Cass., Sez. I, 21/03/2003, GG. 4210). A tale competenza, e al conseguente assoggettamento al rito previsto dagli artt. 93 e ss. della legge fall., sono invece sottratte quelle azioni che, pur risultando strumentali rispetto all'interesse della massa, non trovano causa o titolo nella dichiarazione di fallimento, ma si pongono in relazione di mera occasionalità con la stessa, non riguardando la formazione dello stato passivo e non essendo destinate ad incidere sul patrimonio del fallito: nonostante gli eventuali riflessi che il loro risultato può avere sullo svolgimento della procedura, le stesse restano pertanto sottoposte alle regole*

processuali applicabili ove fossero state promosse dall'impresa in bonis, con la sola sostituzione degli organi della procedura alla persona fisica dello imprenditore o, in caso di fallimento di società, agli organi che ne avevano la rappresentanza processuale (cfr. Cass., Sez. VI, 29/09/2016, GG. 19340; Cass., Sez. I, 8/06/2005, GG. 12004; Cass., Sez. III, 21/10/2005, GG. 20350)."

Alla luce di questa pronuncia, il tribunale ritiene che la presente controversia:

1. sia relativa a rapporti preesistenti alla dichiarazione di fallimento, perché il piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF fu concluso da AA. il 2017;
2. in considerazione della dichiarazione di fallimento e per effetto di questa, il rapporto giuridico qui sottoposto sia stato concretamente modificato nel suo sviluppo fisiologico, tanto che uno dei creditori qui convenuti ha chiesto l'ammissione allo stato passivo del Fallimento AA. e FF., e contro il decreto che ha dichiarato esecutivo lo stato passivo, escludendolo, ha proposto opposizione ex art. 99 LF. L'ammissione allo stato passivo è stata chiesta proprio sulla base dell'accordo 2017 qui oggetto di dell'azione revocatoria;
3. trovi causa nella dichiarazione di fallimento, nei cui confronti non si pone in relazione di mera occasionalità, poiché
4. riguardi la formazione dello stato passivo (cfr. par. 2) ed incida sul patrimonio del fallito.

A tal proposito, non è secondario considerare che il curatore del fallimento si sostituisce al fallito ed ai creditori per le azioni che tendono a ripristinare la garanzia patrimoniale ex art. 2740 CC, mirando alla ricostituzione del patrimonio dell'imprenditore nell'interesse della massa. Egli, esercitando un'azione di massa, qual è quella proposta, amministra il patrimonio dell'impresa soggetto ad esecuzione concorsuale, recuperandolo alla sua propria funzione di garanzia (cfr. Cass. 18610/2021). Le Sezioni Unite, del resto, da tempo hanno osservato che *"nel sistema della legge fallimentare, difatti, la legittimazione del curatore ad agire in rappresentanza dei creditori è limitata alle azioni c.d. di massa - finalizzate, cioè, alla ricostituzione del patrimonio del debitore nella sua funzione di garanzia generica ed aventi carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari del loro esito positivo"* (sent. 1641/2017).

La forza attrattiva ex art. 24 LF a cui fa riferimento la giurisprudenza di legittimità non viene meno anche in presenza, com'è nel presente caso, di un foro convenzionale esclusivo: l'art. 24 LF pone una competenza funzionale e inderogabile in capo al tribunale fallimentare.

Quest'argomento supera anche quanto scritto da BB., che cita la sentenza della Corte di Cassazione GG. 11212/1996, secondo cui in caso di foro convenzionale esclusivo la competenza può essere derogata per ragioni di connessione oggettiva e solo rispetto alla competenza per valore, ma non per casi di connessione soggettiva e relativamente alla competenza per territorio.

Ulteriormente, quanto sopra detto vale anche rispetto all'eccezione di incompetenza dell'intestato tribunale, in favore di quello delle imprese di Torino, rispetto alla domanda di inefficacia degli atti di costituzione di pegno sulle azioni rappresentative del 100% del capitale sociale di GG. e gli atti di costituzione di pegno sulle azioni rappresentative del 100% del capitale sociale di FF.

II

L'eccezione di estraneità al giudizio sollevata da EE. – domanda di estromissione dal processo.

Come esposto nel riepilogo processuale, nei confronti di EE. è stata ordinata l'integrazione del contraddittorio ex art. 102 CPC con ordinanza 022, dopo che BB. a pag. 5 della propria comparsa di costituzione rilevò la questione. EE. ha eccepito: la propria estraneità al giudizio, dato che non sussiste litisconsorzio necessario; in ogni caso, la carenza di interesse ad agire in capo al Fallimento nei propri confronti e, comunque, la mancanza di legittimazione passiva.

EE., anzitutto, ha rilevato che la domanda di nullità/inefficacia del piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF è proposta solamente in via incidentale e ancillare rispetto alla domanda revocatoria proposta contro BB. e DD. A ragione EE. ha citato il principio espresso dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui non vi è "*litisconsorzio necessario rispetto ad un accertamento meramente incidentale, di per sé privo degli effetti del giudicato, perché al di fuori dei casi in cui la legge espressamente impone la partecipazione di più soggetti al giudizio instaurato nei confronti di uno di essi, ricorre un'ipotesi di litisconsorzio necessario solo allorché l'azione tenda alla costituzione o al mutamento di un rapporto plurisoggettivo unico oppure all'adempimento di una prestazione inscindibile, incidente su una situazione inscindibilmente comune a più soggetti, di modo che, se pronunciata in assenza di contraddittorio di tutte le parti interessate, l'emananda sentenza sia priva di alcuna utilità pratica*" (cfr. Cass. 17027/2006. Le sentenze citate dalla parte sono altre, ma quella riportata afferma più precisamente il principio). Tanto più che – ha sostenuto EE. – nei contratti plurilaterali non esiste alcun automatismo tra accertamento della nullità del contratto in confronto di una parte e l'estensione della nullità del contratto alla partecipazione delle altre parti.

La tesi di EE. è avvalorata dal fatto che il Fallimento, estendendo il contraddittorio nei suoi confronti, non ha proposto verso di essa alcuna domanda, dimostrando così che è indifferente la sua partecipazione al giudizio rispetto all'oggetto della domanda principale, ossia la dichiarazione d'inefficacia dell'ipoteca di terzo grado sugli immobili di Vercelli e Casale Monferrato e del pegno sulle azioni GG.

Pertanto, dato che anche a seguito dell'estensione del contraddittorio nei confronti di EE. il Fallimento non ha proposto domande verso EE., né ha dichiarato di estendere nei suoi confronti quelle già avanzate (cosa che incide sulla carenza di interesse ad agire in capo al Fallimento, come rilevato nel secondo par. a pag. 8 della comparsa di costituzione di EE.), costei va estromessa dal processo.

Alcuna parte, nemmeno BB. che aveva eccepito la non integra instaurazione del contraddittorio, a seguito della comparsa di costituzione di EE. ha più dubitato della bontà delle eccezioni preliminari appena esaminate.

III

Accertamento incidentale dell'inefficacia del piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF funzionale a ritenere la non esenzione dall'azione revocatoria ex art. 2901 CC.

Prima parte: inettitudine del piano.

Prima di addentrarsi nell'esame dei presupposti dell'azione revocatoria ex art. 2901 CC conviene prendere le mosse dal piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF stipulato il 2017 (doc. 15 Fallimento).

Con questo atto, concluso tra AA. e FF., da un lato, e DD., BB., EE., dall'altro, le parti intesero regolare (pag. 19 accordo):

- termini e condizioni relativi al rimborso del debito ex concordato classe 1;
- termini e condizioni relativi al rimborso del consolido MLT (medio lungo termine);

- termini e condizioni relativi al rimborso della finanza interinale;
- mantenimento linee commerciali;
- impegni di FF. a supporto del piano.

Per realizzare questo scopo le parti stipularono un accordo ex art. 67, comma 3, lett. d) LF, esecutivo di un piano idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria, attestato, quanto a veridicità dei dati aziendali e fattibilità del piano, da un professionista indipendente.

Per quel che nel presente giudizio interessa, in esecuzione di questo accordo:

- a garanzia del rinnovo di alcune linee commerciali fu concessa ipoteca di terzo grado sugli stabilimenti di Vercelli e Casale Monferrato;
- AA. costituì pegno sulle azioni rappresentative del 100% del capitale sociale di FF. e su quelle rappresentative del 100% del capitale sociale di GG. (con sede in Wisconsin – USA).

Il Fallimento, nel motivare le ragioni per cui dovrebbe essere accertata incidentalmente la nullità o l'inefficacia dell'accordo di risanamento in questione, sostiene sia che avrebbe realizzato un'inammissibile modifica del piano concordatario, sia che sarebbe viziato da manifesta inettitudine rispetto agli scopi previsti dall'art. 67 LF.

Il giudizio con cui il giudice deve valutare se gli atti esecutivi di un piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF siano o no esenti dall'azione revocatoria proposta dal curatore fallimentare va condotto (Cass. ord. nn. 6508/2023 e 3018/2020):

1. *ex ante*;
2. parametrando sulla condizione professionale del terzo contraente, che farà valere l'esenzione allegando di aver fatto affidamento sul piano, circa l'idoneità di questo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa;
3. nei soli limiti dell'assoluta ed evidente inettitudine del piano presentato allo scopo di cui al punto precedente.

Ad avviso del tribunale l'accordo concluso il 27.3.2017 non è esente da azione revocatoria ex art. 2901 CC.

I motivi sono i seguenti.

Come ha allegato il Fallimento, nelle premesse dell'accordo (pag. 7 par. I) è espressamente scritto che il *“triennio successivo all'omologazione della Domanda di Concordato ha evidenziato l'impossibilità del mercato mondiale di assorbire la produzione anche di una singola macchina per stampa di riviste e quotidiani all'anno”* e *“Nonostante, quindi, le misure di razionalizzazione dei costi e delle attività [...] la mancata contribuzione del margine del business “edizione” alla redditività del Gruppo, l'assorbimento del capitale circolante, l'entità degli impegni concordatari e soprattutto le inefficienze produttive causate dalla mancanza di liquidità hanno comportato per AA. la necessità di rinviare nel tempo alcuni dei pagamenti previsti dal piano concordatario a febbraio 2017.”*.

La severità delle premesse, cioè della situazione in cui versavano AA. e FF. al momento della stipula del piano attestato, è un primo indice di quanto grave fosse l'esposizione debitoria e assai flebili le prospettive derivanti dagli ordini del mercato mondiale. Si staglia nitidamente come: da un lato, le parti riconoscessero che il mercato mondiale - nemmeno un mercato geograficamente circoscritto - non avrebbe generato ordini per produrre una singola macchina per stampa di quotidiani e riviste all'anno; dall'altro, che la rilevanza degli impegni del

concordato e le inefficienze produttive dovute alla mancanza di liquidità rendessero necessario dilazionare alcuni dei pagamenti previsti dal piano concordatario. Tutto questo nonostante: A) gli strumenti messi in atto di razionalizzazione dei costi e delle attività; B) il miglioramento delle performance economico - finanziarie di FF.

Queste considerazioni inducono ad una prima riflessione sul requisito della "fattibilità del piano".

Un piano che prevedeva:

- il rimborso del debito ex concordato classe 1 in linea capitale avrebbe dovuto essere compiuto a partire dal 28.2.2018 e, comunque, compresi interessi, entro e non oltre il 28.2.2024;
- il consolido MLT (finanziamenti medio – lungo termine) in linea capitale sarebbe stato rimborsato da AA. a partire dal 31.8.2017 e, comunque, compresi interessi, entro e non oltre il 31.12.2024;
- idem di quanto al punto precedente per la finanza interinale;
- rinnovo degli affidamenti commerciali, anche in deroga ai contratti originari (art. 7.2. e 7.3). Per AA.: € 1,9 mln relativi a DD.; € 2,4 mln relativi a BB. Per FF.: € 6,9 mln relativi a DD.; € 9,6 mln relativi a BB.; € 10,2 mln relativi a Banco BPM (cfr. pag. 134 par. 21.2.3 doc. 21 primo file – relazione dell'attestatore),

e che si inseriva nella grave situazione di mercato e debitoria verso gli istituti di credito non aveva alcuna premessa per poter essere ritenuto fattibile, almeno nel breve termine, tanto che il rimborso di debito ex concordato classe 1, consolido MLT e finanza interinale fu dilazionato entro un termine massimo, che coincide con l'anno in corso.

Un tale termine finale per adempiere ad alcune delle obbligazioni del piano di risanamento induce ad un'ulteriore riflessione. Per loro natura i rapporti contrattuali di durata sono esposti alla mutevolezza delle circostanze. La previsione, tra le altre cose, di un termine finale di adempimento a distanza di 7 anni (quasi 8 per il consolido MLT e finanza interinale) in un contesto in cui le parti premettevano che il mercato mondiale nel triennio successivo al concordato avesse evidenziato "l'impossibilità" di "assorbire la produzione anche di una singola macchina" rende il piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF fondato su presupposti alquanto evanescenti.

Non è di poco conto considerare anche quest'aspetto. Nella premessa all'accordo, come appena ricordato, è illustrato che "l'impossibilità" di collocare sul mercato una sola macchina per la stampa emerse nel "triennio successivo all'omologazione della Domanda di Concordato". Il che vale a dire che, quando le parti stipularono quel piano, ebbero contezza che già subito dopo l'omologa e continuativamente per tre anni il mercato di riferimento di AA. e FF. non solo non arridesse loro, anche in prospettiva dell'adempimento al piano concordatario, ma rendesse *impossibile* assorbire la produzione di una singola macchina per la stampa all'anno.

Stipulare un piano di risanamento, ritenendolo fattibile, e al contempo riconoscere che è *impossibile* collocare sul mercato *mondiale* di riferimento dell'impresa i beni che questa produce, in mancanza di altri elementi convergenti in direzione opposta, saldamente ragionati, significa una semplice cosa: che è impossibile attuare un piano di risanamento (perciò, infattibile) di un'impresa che produce beni a cui il mercato è stato disinteressato per almeno un triennio. E questo, senza che al contempo vi sia alcun riferimento a differenti prospettive per il settore del packaging e converting, cioè quello che si affiancava al settore edizioni, originario mercato principale della società (cfr. pag. 15 quarto par. e par. 6.2 della relazione di attestazione – doc. 21 Fallimento).

La rilevanza di queste considerazioni sta in ciò: ossia, che il giudizio di assoluta, evidente, inettitudine del piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF non viene espresso dal tribunale, come si suol dire, col senno di poi, ossia del tempo presente, quando si conoscono le sorti della procedura concordataria del 2017, di quell'altra che si

tentò d'intraprendere a inizio 2020 e, infine, del fallimento dichiarato con sentenza del 30.9.2020. Il giudizio è compiuto ex ante, avendo riguardo alle stesse premesse di cui le parti diedero conto quando stipularono il piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF.

L'attenzione va ora spostata sulla relazione di attestazione (doc. 21 Fallimento), che analizza i requisiti ex art. 67, comma 3, lett. d) LF.

Il Fallimento ha evidenziato sia in atto di citazione che in prima memoria una serie di elementi da cui si desumerebbe che l'attestatore abbia recepito, senza compiere un vaglio critico, le valutazioni delle principali poste contabili del patrimonio di AA. per mascherare l'annacquamento dell'intero capitale sociale.

Si tratta delle seguenti affermazioni contenute nella relazione di attestazione:

- pag. 16 dove si afferma che successivamente all'omologazione del piano e sino al 2017 AA. avesse pagato le passività prededucibili, i debiti privilegiati e parte dei chirografari. Il Fallimento sostiene che quest'affermazione sia in temerario contrasto con la stessa istanza di insinuazione al passivo delle banche;
- pag. 35 dove si afferma che il valore attribuito alla partecipazione sociale in FF. non subisca svalutazione, nonostante la crisi finanziaria e patrimoniale della controllante. In particolare, si ritiene che quest'affermazione sia tanto più in contrasto con le premesse al piano sopra esaminate, in cui non è fatto alcun riferimento alla situazione di FF., tale da sopperire, se non ovviare, alle dichiarate difficoltà economiche e finanziarie di AA. che non consentivano di adempiere agli impegni concordatari originariamente assunti. Inoltre, come rilevato dal Fallimento (pag. 20 atto di citazione), non è motivato: perché il piano economico – finanziario di FF. le avrebbe consentito di preservare il valore; quali specifici elementi degli *impairment test* sugli *intangibles* di FF. consentissero di confermare il valore della partecipazione in FF. in 17 mln di €, quando l'intero gruppo nel 2016 non raggiungeva 27 mln di fatturato e, al contempo, accumulava perdite d'esercizio;
- pag. 35 dove la partecipazione in CX. iscritta nel piano per oltre € 7 mln, senza alcuna analisi;
- pagg. 47 – 50 da cui si evince che i debiti tributari e previdenziali al 2015 e 2016 maturarono proprio nel periodo di esecuzione del concordato;
- pag. 67 dove si ipotizzava che nei quattro anni successivi al 30.9.2016 (data a cui fa riferimento l'attestazione) il fatturato sarebbe arrivato a € 60 mln, sebbene a settembre 2016 AA. avesse fatturato € 25 mln;
- pag. 152 dove è indicato un debito scaduto pari a € 3,6 mln, che, sebbene ritenuto fisiologico dal *management* perché inerisce a fornitori storici per cui sarebbe stato "*fisiologico un pagamento ritardato rispetto alle scadenze pattuite*", non era stato differito nel tempo e che avrebbe potuto ridursi "*non appena AA. disponga di surplus di cassa da destinare prioritariamente al pagamento di questi debiti*".

A queste osservazioni va aggiunto quanto segue sempre a proposito della relazione dell'attestatore.

Al par. 15 pag. 66 è illustrato il "Piano AA. – Conto Economico". Si premette che il piano è stato elaborato ipotizzando che la manovra finanziaria renda disponibili risorse finanziarie necessarie per la produzione e la vendita delle macchine; si precisa che le ipotesi hanno quale "*presupposto essenziale*" il recepimento dei dati economici prospettici di FF. che "*opera avendo come fornitore esclusivo delle macchine packaging*" AA.; si dà atto che per la crisi del settore editoria la società opera per lo più nella produzione delle macchine packaging in

favore di FF. e nella progettazione, produzione, fornitura ricambi e assistenza per le macchine edizioni utilizzate in tutto il mondo; è analizzato il quadro macro economico del mercato osservando che a livello mondiale è previsto un miglioramento congiunturale nel 2017 rispetto al 2016 (fonti: FMI e BCE), quindi, si considera che, avendo AA. un mercato di riferimento mondiale, il contesto macro economico di attuazione del piano sarebbe stato più favorevole rispetto a quello di esecuzione del concordato preventivo. Rispetto al mercato di riferimento l'attestatore sostiene: che il mercato delle rotative per rotocalchi e riviste è entrato in fase di crisi strutturale per la digitalizzazione dei supporti informativi; le aspettative di vendita delle macchine "edizioni" ipotizzate nel piano concordatario non sono state rispettate per la sottovalutazione della tendenza degli operatori di settore a sfruttare appieno la disponibilità delle macchine in uso; che in alcuni Paesi emergenti (India, Brasile, Sud Africa) indicati dall'European Rotogravure Association vi sono "alcune condizioni favorevoli" per la produzione di materiale informativo su ampia scala per la necessità di alfabetizzare una popolazione numerosa. Ancora: che dai colloqui col management di AA. è emerso che vi sono alcuni stampatori extra europei che "potrebbero essere interessati" a compiere negli anni successivi un investimento in almeno una macchina "edizioni", in particolare, uno stampatore in area Giappone e due stampatori sudafricani; oltre a costoro esiste "qualche probabilità" che altri cinque clienti acquistino una nuova macchina nel corso di durata del piano; che "i cinque stampatori selezionati dal Management come possibili clienti target sono stati chiaramente individuati nel corso dei colloqui"; si conclude che "si può ritenere ragionevole l'assunzione di un Piano di una vendita di una macchina di edizioni nel 2020 per ricavi complessivi di euro 9,0 milioni". A pagg. 72 segg. dell'attestazione segue l'esame del mercato del converting per il quale "valgono molte delle considerazioni in precedenza esposte per il mercato delle rotative di stampa" (pag. 72 ultime 3 righe), pur essendo le applicazioni converting "potenzialmente più ampie", mentre la divisione security ha un "contributo secondario" nel piano rispetto ai ricavi complessivi, perché è segmento "di nicchia" (pag. 73).

Si puntualizza che a pag. 111 par. 18.1 l'attestatore dà atto che "il piano commerciale di FF. coincide col piano di produzione di AA., con la sola esclusione della macchina rotocalco da stampa ipotizzata in vendita nel 2020, realizzata direttamente dalla capogruppo". Il che conferma l'unicità e la scambiabilità delle valutazioni compiute verso la controllante e la controllata.

Le suddette affermazioni dell'attestatore dimostrano quanto flebili fossero i presupposti su cui si fondò il piano:

- anzitutto, il contesto economico mondiale del settore versava in forte crisi del settore editoria. E le considerazioni in proposito del predetto settore vengono ritenute replicabili anche per quello del packaging e converting;
- il miglioramento congiunturale per il 2017 rispetto al 2016 non è calato nella concretezza dell'impresa né è attestato se davvero quel miglioramento generale si sarebbe riverberato anche su di essa;
- si ammette che le previsioni del piano concordatario sulla vendita delle macchine "edizioni" siano state disattese;
- sulla base di meri colloqui col management della società si scrive che vi sia "qualche possibilità" di clienti extra europei che "potrebbero essere interessati" a compiere investimenti acquistando una macchina "edizioni" e che è ragionevole un piano di vendita di queste macchine con ricavo di € 9 mln. Le previsioni, quindi, furono compiute su possibili contratti conclusi con altrettanto possibili clienti, come testualmente è attestato. L'evanescenza dei dati alla base dell'attestazione, fondati su possibilità, ipotesi, ma nient'affatto su contratti già conclusi o, almeno, negozi preparatori o ordini di acquisto, rende manifesto

che tutto ciò che nella relazione di attestazione viene chiamato col nome di previsione, altro non siano che congetture la cui realizzabilità e fattibilità non è dimostrata;

- a pag. 87 della relazione, a proposito delle *“efficienze su acquisti”* l’attestatore riconosce che le efficienze ipotizzate nel piano (come da tabella a pag. 86) siano degli *“sfidanti obiettivi”* e, per verificare le azioni intraprese a questo scopo, riferisce di aver intrattenuto numerosi colloqui con amministratori e *management*, un estratto della cui relazione è riportato. Sulla base di quelle poche, genericissime righe della relazione riportata l’attestatore conclude di ritenere ragionevoli le stime del piano *“fermo restando che il raggiungimento degli obiettivi prefissati è significativamente condizionato dall’intensità e dalla qualità delle attività manageriali che verranno in proposito intraprese”*. Lo stesso attestatore, dunque, pur ammettendo che si tratti di obiettivi sfidanti rimessi alla intensità e alla qualità delle attività manageriali – fatto che rende alquanto aleatorio il giudizio di realizzabilità delle azioni intraprese per l’efficienza degli acquisti – ritiene ragionevoli le stime del piano senza motivare altro rispetto alla relazione, assai generica, del management.

Ancora, le incongruenze che non dimostrano la fattibilità del piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF sono le seguenti:

- a pag. 112 par. 18.2.1 si scrive che *“assunto fondamentale”* del piano attestato è che FF. realizzi un significativo incremento del fatturato relativo alle macchine nel biennio 2016 – 2017 e che questo *“assunto, benché a prima vista non suffragato da trend di crescita del settore in qualche modo paragonabili, è supportato primariamente dagli ordinativi già acquisiti, messi a disposizione dalla Società e visionati dal Team”*.

Ebbene, non è spiegato come questi ordini *“già acquisiti”*, di cui non vi è il minimo dettaglio, siano in grado di incrementare significativamente il fatturato tra il 2016 e il 2017 nonostante l’assenza di un trend di crescita. Soprattutto in considerazione di quest’ultima precisazione, sarebbe stato tanto più necessaria la dimostrazione dell’assunto nell’ottica di rendere ostensibile la fattibilità del piano, non tanto nell’immediato (l’anno successivo) ma nel medio periodo, considerato il termine di talune obbligazioni a fine del 2024. A tal proposito, riguardata la questione da un’altra prospettiva, il Fallimento a pag. 30 – 31 della prima memoria ha constatato, rilevando la forzatura, come dal confronto delle previsioni economiche di AA. e FF. nel periodo 2017 – 2020 il peso medio dell’EBITDA tra gli esercizi 2018 – 2019 era pronosticato al 15%, aumentato al 23% nel 2020;

- nell’ultima riga di pag. 128 e nelle prime due righe di pag. 129, nel par. dedicato alle verifiche svolte sul piano di tesoreria, l’attestatore dichiara che *“l’esistenza di un elevato livello di anticipazioni su ordini comporta, a parità di condizioni, una maggiore vulnerabilità delle Società ad un’eventuale provvisoria interruzione del flusso degli ordini attesi”*. Il che, ulteriormente, rappresenta un ulteriore, grave elemento di incertezza sulle prospettive del gruppo, quindi, sulla fattibilità del piano;
- nel par. 23 (pagg. 142 segg.) dedicato al *“giudizio sull’idoneità del piano a consentire il risanamento dell’esposizione debitoria”* laconicamente l’attestatore dichiara che: A) la consistenza dell’esposizione debitoria commerciale alla data di inizio del piano è riconducibile alle normali dilazioni commerciali in uso; B) i debiti scaduti ammontano a circa € 3,6 mln, destinati a ridursi, fino ad estinguersi nel corso del piano; C) la gestione dei rapporti di fornitura avverrà secondo i termini d’uso ex art. 67, comma 3, lett. d) LF, ritenuti ragionevoli perché *“rientrano nell’alveo della fisiologia dei rapporti commerciali”*; D) il riequilibrio finanziario è influenzato in misura decisiva dalle modifiche delle condizioni originarie di adempimento verso le banche e dalla dismissione della divisione Z. della partecipata GG. Questi elementi

ad avviso dell'attestatore rendono il piano *"ragionevolmente idoneo"* a consentire a AA. il risanamento e a fronteggiare il pagamento dei debiti a medio lungo termine e dei costi di gestione nei termini d'uso. Un giudizio così rilevante e complesso da esprimere, perché altrettanto complesso era il piano da attestare, è affidato a scarse, rapide affermazioni che si risolvono in una tautologia. E a proposito del punto D), in particolare circa la vendita della divisione Z., l'attestatore aggiunge *"ancorché comporti la cessazione della possibilità futura di ricevere consistenti flussi di dividendi"*. Ancora una volta, una proposizione concessiva dal pesante contenuto che avrebbe meritato un'equivalente cautela argomentativa, è messa a margine di considerazioni di segno diametralmente opposto con cui fu giudicato idoneo al risanamento dell'esposizione debitoria un piano industriale che non era affatto scontato che lo sarebbe stato;

- quel che si è appena detto è replicabile con riferimento al par. 24 (pagg. 143 segg.) dedicato al "giudizio sull'idoneità del piano ad assicurare il riequilibrio finanziario". Dopo tre pagine e mezzo di considerazioni generali, a pag. 147 l'attestatore si inchioda a scrivere che l'esame della situazione patrimoniale e finanziaria della società al 31.12.2020, termine del periodo di riferimento del piano, evidenzia un netto miglioramento, ma avverte *"che il 2020 è condizionato alla vendita dell'unica Macchine Edizioni prevista a piano"*. Aggiunge che, nonostante la posizione finanziaria netta e la posizione finanziaria netta ADJ nei primi anni del piano non siano *"del tutto equilibrate"* alla patrimonializzazione della società e alle caratteristiche della produttività, le dilazioni di pagamento siano idonee a consentire il regolare adempimento delle obbligazioni e a raggiungere una situazione di equilibrio al termine del periodo del piano.

Per l'ennesima volta premesse e conclusioni (indimostrate) non stanno assieme;

- a pag. 148 par. 24.3 l'attestatore conferma la ragionevolezza del giudizio di idoneità al riequilibrio finanziario *"dopo avere escluso [...] la presenza a regime di patologie evidenti e gravi"*. Seguono brevissime considerazioni analoghe a quelle sopra esposte, alle cui considerazioni si rimanda;
- conclude la relazione di attestazione (par. 26 pagg. 151 segg.) l'esposizione di "limiti specifici" negli strumenti previsionali e possibili criticità nello svolgimento dell'incarico, che, però, secondo l'attestatore non inficiano il giudizio finale sulla fattibilità del piano, ma *"rappresentano elementi di delicatezza e di criticità del processo di turnaround e meritano un attento monitoraggio da parte degli Amministratori e dei soggetti interessati al risanamento di AA."*. Tali sono:

A) consistente incremento di macchine vendite nei settori imballaggio, converting e security e miglioramento nell'efficienza produttiva. A questo punto viene da chiedersi come sia stato ritenuto fattibile un piano che dichiaratamente dipende da un *"consistente incremento"* di vendite di cui al momento dell'attestazione non vi erano le più vaghe prospettive (si ricorda quanto sopra argomentato su clienti e vendite *"possibili"* ma senza concretezza). L'attestatore ha cura di cautelarsi scrivendo che, se amministratori e *management* non avessero fatto quanto necessario per sviluppare il *business*, sarebbe stato possibile che l'andamento delle vendite *"possa risultare difforme, anche in misura sostanziale"* rispetto alle indicazioni riportate nel Piano";

B) impegno a carico delle controllate a trasferire a AA. le risorse finanziarie necessarie per adempiere alle proprie obbligazioni. Anche in questo caso vale una cautela simile a quella sopra esposta;

C) scaduto *"fisiologico"* verso fornitori (le virgolette sono usate dall'attestatore stesso) che costituisce un potenziale rischio da ridurre non appena AA. avrebbe disposto di un surplus di cassa da destinare

prioritariamente al pagamento di questi debiti. Da dove si ipotizzava sarebbe giunto questo *surplus* non è dato saperlo.

In chiusura del paragrafo, va prestata attenzione al seguente aspetto, rilevato dal Fallimento a pagg. 32 – 33 della prima memoria. Nonostante l'attestatore a pag. 111 dichiarò che il piano di AA. e FF. coincidano, perché FF. faceva realizzare in via esclusiva a AA. le macchine, non si rinviene alcuna attestazione del piano di FF. pur essendo le due società strettamente interdipendenti e atteso che:

- erano retrocessi a FF. i 2/3 delle marginalità sulle vendite per consentirle di fornire cassa a AA.;
- erano retrocesse provvigioni a CC. per favorire il rimborso del prestito obbligazionario a CE.

Una tale omissione, aggiunta a tutto quanto sopra motivato, pesa ancor più sulla fallacia del giudizio di fattibilità di un piano che coinvolgeva inscindibilmente controllante e controllata.

Seconda parte: inammissibilità della modifica del piano concordatario.

Il Fallimento ha sostenuto che il piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF fu concluso per modificare, inammissibilmente, il piano di concordato preventivo del 2013. A tale scopo in prima memoria ha citato il decreto ex art. 99 LF reso dall'intestato tribunale in composizione collegiale a definizione di un giudizio di opposizione allo stato passivo in cui era parte il Fallimento AA. e che sottendeva le stesse questioni prospettate nella presente causa per sostenere l'inefficacia, da accertare in via incidentale, dell'accordo ex art. 67, comma 3, lett. d) LF.

Le valutazioni compiute dal tribunale in quella sede a proposito della impossibilità di modificare il piano concordatario con un piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF sono replicabili anche nella presente causa.

Nella vicenda sottoposta accadde che:

- il 15.2.2013 AA. depositò innanzi al tribunale di Casale Monferrato ricorso contenente domanda di concordato preventivo;
- il 9.8.2013 la stessa depositò il piano concordatario su cui si fondò la proposta della società ai creditori, producendo la relazione ex artt. 1613, 186 bis2 lett. b) e 182 quinquies1 LF;
- con decreto 22-27.8.2013 il tribunale dichiarò aperta la procedura di concordato preventivo, omologato con decreto 20.2.2014;
- il 27.3.2017 le banche strategiche sottoscrissero un accordo di risanamento ex art. 67 LF, con cui, tra le altre cose, pattuirono – e questo è il fine, come all'inizio si è dato atto – i termini e le condizioni relative a:
 - 1) riscadenamento dei termini di rimborso della Finanza Interinale al 31.12.2024;
 - 2) definizione di un piano di ammortamento per il rimborso del Debito ex Concordato Classe 1 da realizzarsi entro il 28.2.2024,
 - 3) definizione di un piano di ammortamento per il rimborso del Consolido MLT da realizzarsi entro e non oltre il 31.12.2024;
 - 4) mantenimento delle Linee Commerciali;
- contestualmente, le stesse banche strategiche sottoscrissero un accordo di riscadenamento del rimborso della finanza interinale entro il termine finale del 31.12.2024.

L'ampiezza delle modifiche apportate alla proposta indicata nel ricorso per l'ammissione al concordato preventivo e il valore degli impegni economici nascenti dall'accordo del 27.3.2017 inducono a ritenere che, benché non si sia trattato della rinegoziazione dell'intero concordato, fu rinegoziata una parte talmente rilevante, coinvolgente

gli istituti di credito che fornirono le risorse funzionali alla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista nel piano di concordato, da integrare di fatto un'alterazione sostanziale della proposta omologata dal tribunale.

Tuttavia, bisogna considerare un dato normativo *ratione temporis* applicabile: l'art. 1752 LF, aggiunto dall'art. 151 d. lgs. 169/2007 a decorrere dal 1.1.2018, soppresso dall'art. 34 lett. b) DL 27.6.2015 convertito in L. 132/2015, le cui disposizioni, in base all'art. 231, sono applicabili ai procedimenti di concordato preventivo introdotti successivamente all'entrata in vigore della legge di conversione, prevede che la proposta di concordato non può più essere modificata dopo l'inizio delle operazioni di voto.

Sotto il nome di accordo ex art. 67, comma 3, lett. d) LF le banche strategiche e AA. modificarono, di fatto, il piano concordatario, riscadenzando a lungo termine i crediti (con termini per il rimborso integrale fino al 2024) e dando vita ad un nuovo piano industriale e finanziario in misura tale, per citare un solo aspetto, da rinviare di circa 7 anni i termini di adempimento di impegni concordatari per circa 20 milioni di euro e proprio nei confronti degli istituti di credito che avevano erogato le risorse necessarie per proseguire l'attività d'impresa. Compirono questa operazione quando già il piano concordatario era stato da svariati anni omologato e circa un anno prima del provvedimento di chiusura della procedura.

La Corte di Cassazione con sentenza n. 8575/2015, citata dal Fallimento (pag. 12 atto di citazione) ha affermato che *"In tema di modifiche alla proposta di concordato preventivo, l'art. 175, secondo comma, legge fall. (aggiunto dall'art. 15 del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169), nel riconoscere espressamente tale facoltà, ne ha rigorosamente limitato l'ambito temporale di esercizio alla fase anteriore all'inizio delle operazioni di voto, senza distinguere tra modifiche migliorative e peggiorative, al fine di evitare che il calcolo delle maggioranze si fondi su voti espressi in riferimento ad un piano diverso da quello destinato ad essere effettivamente eseguito. Né l'ammissibilità di modifiche successive all'approvazione può fondarsi sull'art. 179, secondo comma, legge fall. (aggiunto dall'art. 33, comma 1, lett. d-ter), del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. con modif. nella legge 7 agosto 2012, n. 134), il quale si rivolge ai creditori (e non al debitore) ed implica l'iniziativa del commissario giudiziale in relazione ad eventi estranei alla volontà del debitore e sopravvenuti all'approvazione del concordato, che hanno determinato un mutamento delle condizioni di fattibilità del piano, ed è quindi una norma non utilizzabile in relazione a carenze originarie della proposta."*

Fa eco la sentenza della stessa Corte n. 29741/2018: *"Nel concordato preventivo le modifiche alla proposta presentata possono intervenire anche in pendenza del procedimento teso alla revoca dell'ammissione al concordato ex art. 173 l. fall., poiché l'art. 175, comma 2, l. fall. nel testo applicabile "ratione temporis" prima della sua soppressione disposta dal d.l. n. 83 del 2015, conv. con modif. dalla l. n. 132 del 2015, riconosce espressamente tale facoltà fino all'inizio delle operazioni di voto, al fine di evitare che il calcolo delle maggioranze si fondi su voti espressi in riferimento ad una proposta diversa da quella oggetto di omologa"*.

Il Fallimento, poi, a pag. 15 dell'atto di citazione ha dato conto di sei indici sintomatici da cui si arguirebbe che l'accordo ex art. 67, comma 3, lett. d) LF introdusse nuove e rilevanti obbligazioni che alterarono l'originario piano industriale e finanziario¹.

¹ "(i) il riscadenziamento del rimborso del residuo debito in linea capitale derivante dai finanziamenti relativi alla Nuova Finanza Ponte per Cassa, (ii) il rinnovo da parte di da BB. ed DD. delle Linee Commerciali, a fronte della costituzione – da parte della società fallita a favore degli istituti finanziatori - di ipoteca sugli immobili di Vercelli e di Casale Monferrato. Ipoteche che sono state effettivamente concesse in data 11.04.2017; (iii) il rilascio di una garanzia per gli affidamenti bancari concessi a favore della controllata FF. a per euro 2.371.000,00; (iv) la sottoscrizione di un contratto di pegno sulle azioni rappresentative del 100% del capitale sociale di FF. a garanzia dei finanziamenti concessi a FF.; (v) la sottoscrizione di un contratto di pegno sulle azioni rappresentative del 100% del capitale sociale di GG. a garanzia dei finanziamenti concessi a FF.; (vi) l'assunzione dell'impegno, nei confronti degli istituti di credito, a dare esecuzione ad un nuovo piano industriale – citato poc'anzi - fondato su assumption e operazioni industriali e finanziarie totalmente diverse alle precedenti, come riconosce

Le convenute, nessuna esclusa, hanno preso specifica posizione su questo aspetto, contestando che alcuno di quei sei indici sia sintomatico di un'alterazione sostanziale del piano concordatario. Esse si sono affidate soltanto a difese in punto di diritto, lasciando incontestati i plurimi fatti allegati dal Fallimento (o contestandone solo alcuni e genericamente).

Quel che avvenne, dunque, è che AA. e le banche strategiche conclusero un accordo che, pur qualificato ex art. 67, comma 3, lett. d) LF, fu espressamente volto, anche alla luce delle dichiarazioni contenute nell'attestazione del professionista sopra esaminate, a rimediare all'inadempimento del piano concordatario.

Come rilevato nella prima parte, sono le stesse premesse dell'accordo a dimostrarlo e ad inchiodare le parti a queste conclusioni (p. 7 dell'accordo): *“J Alla luce di quanto illustrato nella premessa I) che precede, AA. ha avviato con, inter alios, gli Istituti Finanziatori trattative volte al superamento delle difficoltà emerse nel puntuale rispetto dei tempi di pagamento previsti nella Domanda di Concordato, mediante la definizione di un accordo di rimodulazione dell'esposizione debitoria di AA. verso gli Istituti Finanziatori a seguito dell'omologazione della Domanda di Concordato, da stipulare in esecuzione di un piano di risanamento ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 67, comma 3, lett. d), L.fall., il quale sia idoneo - anche attraverso il superamento dei termini dei pagamenti a favore degli Istituti Finanziatori previsti nella Domanda di Concordato - a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria di AA.”.*

Si consideri anche la premessa K dell'accordo:

“In data 3 febbraio 2017, l'organo amministrativo di AA. ha approvato il piano industriale e finanziario per il periodo 2017 - 2020, redatto con il supporto di FP Corporate Finance e di Business Support, finalizzato - oltre che a superare, con il consenso dei creditori coinvolti, tra i quali gli Istituti Finanziatori, i termini di pagamento previsti dalla Domanda di Concordato - a conseguire il risanamento dell'esposizione debitoria e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria di AA. ai sensi dell'articolo 67, comma 3, lettera d) l. fall.”.

È testuale che l'approvazione del piano industriale e finanziario, in esecuzione del quale fu concluso l'accordo ex art. 67, comma 3, lett. d) LF, avvenne solo con il consenso dei creditori coinvolti, e che fu concluso per *“superare [...] i termini di pagamento previsti dalla Domanda di Concordato e a conseguire il risanamento dell'esposizione debitoria.”*

In definitiva, fu concluso un accordo ex art. 67, comma 3, lett. d) LF in un momento in cui era ormai precluso. Un piano di questo tipo è presentato col ricorso ex art. 161 LF o quando il piano o la proposta sono sostanzialmente modificati (art. 1613 ult. per. LF) fino al momento dell'omologazione. È, però, inammissibile ricondurre sotto la forma di un accordo ex art. 67, comma 3, lett. d) LF un atto negoziale in cui si superano i termini di pagamento di svariati milioni di euro, per conseguire, come espressamente le parti hanno dichiarato, il risanamento dell'esposizione debitoria nel contesto di una procedura di concordato preventivo.

Neppure è sostenibile che l'accordo ex art. 67, comma 3, lett. d) LF possa essere qualificato come patto para concordatario, la cui validità è ammessa da dottrina e giurisprudenza. Le rarissime pronunce sul tema dei patti para concordatari così li inquadrino (Tribunale di Rovigo, decreto 20.5.2016) *“sottolineato come – in sintonia con l'opinione espressa dai Commissari – la possibilità di predisporre patti para-concordatari nell'ambito della procedura appare del tutto coerente con il sistema normativo di riferimento come novellato, rispondendo, da un lato, all'esigenza di attribuire all'imprenditore l'elenco più ampio possibile di strumenti giuridici finalizzati alla risoluzione della crisi e, dall'altro, alla funzione di miglior soddisfazione dei creditori;*

lo stesso attestatore del piano ex art. 67 L.F. Sul punto pare sufficiente richiamare le operazioni di dismissione delle partecipazioni sociali (divisione Zerand della partecipata GG.) descritte alle p. 120 e ss dell'attestazione sub Doc. 74 della ricorrente.”.

ritenuto, in particolare, che gli accordi para-concordatari rappresentino un'integrazione della proposta concordataria e, tuttavia, restino esclusi tout court dal piano, sicché rientrano nel fuoco della volontà del ceto creditorio, ma la concreta attuazione degli stessi esula dal contenuto attuativo del piano, in guisa da non consentire un sindacato del Tribunale – se non nei limiti di stretta legalità e rispetto delle regole procedurali che governano la c.d. par condicio creditorum dei non aderenti – né una futura valutazione di corretto e puntuale adempimento;

reputato, in sintesi, che i patti para concordatari integrino la proposta, ma non il piano;”.

Ancora, così scrive il Tribunale di Ancona con decreto 27.5.2019: *“ritenuto, quanto all'ammissibilità di tale negoziazione, che siano totalmente estensibili a tale sede le considerazioni di dottrina e giurisprudenza in punto di validità dei patti stipulati a latere dei concordati preventivi (cd. patti paraconcordatari), in considerazione della loro rispondenza al principio di libertà negoziale, ex art. 1322 c.c., seppure a condizione che gli stessi non si pongano in contrasto con norme imperative di legge (e, nella fattispecie, in particolare con le norme penali di cui all'art. 16 l. 3/2012) e non ledano gli interessi, né la par condicio dei creditori.”.*

Si può anche citare, sulla generale ammissibilità di patti para concordatari, una risalente pronuncia della Corte di cassazione (sentenza GG. 2511/1975): *“le convenzioni collaterali al concordato, ancorché stipulate con intento speculativo, non sono illecite, purché non comportino sottrazione di beni al fallimento, o non si risolvano in un mercato di voto (ossia in un patto inteso ad ottenere, verso corrispettivo, l'impegno di un creditore al voto in un determinato senso) ovvero, ancora, in una qualsiasi violazione della par condicio”.*

Se, dunque, i patti para concordatari sono ammissibili per principio generale dell'autonomia privata ex art. 1322 CC, non lo sono quando conclusi per arginare l'inadempimento al piano di concordato omologato e incorrano nella violazione del principio della par condicio tra creditori: l'autonomia privata ex art. 1322 CC tra alcuni creditori e l'imprenditore non può sostituirsi nel gestire al di fuori della procedura concorsuale l'inadempimento al concordato omologato.

IV

La difesa delle convenute.

BB.

BB. a proposito della fattibilità e dell'idoneità del piano a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria, ha sostenuto che l'annacquamento del capitale, che il piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF avrebbe cercato di occultare, non è dimostrato, anzi, che è vero l'opposto tanto che successivamente fu dichiarato chiuso il concordato; che le conclusioni dell'attestazione sono sostenute dall'*impairment test*, che le contestazioni sul fatto che il valore assegnato a FF non fosse veritiero in rapporto al fatturato del gruppo e quelle su CX. sono tutte generiche e non tengono in considerazione altre componenti come l'avviamento; idem quelle su saldo crediti e debiti *intercompany*, debiti previdenziali e tributari e previsioni di fatturato; che rispetto alla partecipata GG. il piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF non contrastasse con le previsioni del piano concordatario. In seconda memoria (la prima non è stata depositata) è ribadita la genericità delle contestazioni attoree e si denuncia l'inammissibilità della prima memoria avversaria perché vi sono allegati fatti, dettagli e circostanze omessi nell'atto introduttivo.

Nel loro complesso le difese di BB. scontano una genericità ben maggiore di quella addebitata al Fallimento.

Premesso che il contenuto della prima memoria del Fallimento non è inammissibile, perché si tratta di precisazione delle domande già proposte, BB. non contesta i plurimi fatti allegati dall'attore a dimostrazione dell'insussistenza dei requisiti essenziali del piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF, né soprattutto, allega una propria, alternativa lettura del piano e della relativa attestazione da cui inferire la fattibilità del piano e l'idoneità al risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa. Sono citati solo pochissimi elementi su cui si è fondata la difesa del Fallimento e vengono fatti bastare per ritenere condivisibile il contenuto della attestazione al piano. Per quanto riguarda, invece, la sostenuta validità del piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF in pendenza di concordato preventivo, BB. afferma che quello oggetto di causa non abbia integrato un "piano sostitutivo di quello concordatario", ma uno autonomo concluso con alcuni creditori al di fuori della procedura "giunta al termine". Aggiunge che il piano non ha previsto condizioni di pagamento migliorative per i creditori che lo hanno sottoscritto, che, anzi, hanno subito un allungamento dei termini di pagamento e condizioni peggiorative di quelle indicate dal piano concordatario. Già questi ultimi assunti rendono inverosimile credere che istituti di credito accettino condizioni peggiorative rispetto al piano concordatario e una dilazione di 6/7 anni per pagamenti di svariati milioni di euro, come se si trattasse di una liberalità, senza alcuna contropartita, verso un'impresa in manifesto, perdurante stato di crisi. Alcuno dei plurimi argomenti giuridici offerti dall'attore, sopra esaminati, sono stati puntualmente contestati. Parte della difesa è incentrata nella citazione della relazione n. 56/2020 della Corte di Cassazione sul procedimento concordatario, in cui si illustra che "*l'equa modificazione delle condizioni di piano è congegno che contempera l'esigenza del debitore (e del sistema) di tenere in piedi l'impresa e quella dei creditori a veder condotta innanzi la soddisfazione concorsuale dei propri crediti*", che "*quando, in presenza di variazioni del piano funzionali alla realizzazione del risultato programmato del superamento della crisi, non sia necessario ripetere l'itinerario processuale concordatario, non può che farsi riferimento precipuo al criterio quantitativo dell'entità della modifica: se questa (come nel caso di specie, n.d.r.) è "limitata", in quanto non incidente sulla misura delle prestazioni della proposta, non è necessario sottoporre ex novo il concordato al voto dei creditori.*" e che "*è coerente permettere al debitore di modificare il piano in corso di esecuzione, purchè conservi nella misura gli impegni assunti*". Ma, più di genericamente dire che l'entità della modifica del piano è limitata "*come nel caso di specie*" e che non sono state variate le percentuali (quali?) previste dal piano concordatario, BB. non ha allegato i fatti, contestando specificamente quelli adottati da controparte, da cui ricavare che l'entità della modifica al piano concordatario fu limitata, influente sulla misura delle prestazioni della proposta e conservativo degli impegni assunti. Cosicché la relazione della Corte di Cassazione citata finisce per confermare la tesi del Fallimento, ossia che il piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF non può spingersi a stravolgere o a modificare in misura assai rilevante, come sopra argomentato, gli impegni concordatari, essendo necessario, altrimenti, sottoporlo ex novo ai voti dei creditori.

AA.

AA. ha sostenuto in punto di inammissibilità della modifica del piano concordatario che l'accordo ex art. 67, comma 3, lett. d) LF constitui "*mero atto esecutivo del concordato in precedenza omologato*" (pag. 27 terzultima e penultima riga) e quest'affermazione si trova nel mezzo di un'esposizione di argomenti giuridici che non toccano il caso concreto. Ossia: al di là di sostenere che sia possibile modificare il piano concordatario e che il tribunale di Vercelli con provvedimento 8.5.2018 dichiarò chiusa la procedura di concordato, non è dimostrato né affatto argomentato il cuore della difesa, cioè perché e da cosa si desuma in concreto che il piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF sia mero atto esecutivo del concordato omologato. Tanto più, lo si ribadisce anche rispetto alle difese

di questa parte, che il Fallimento ha allegato specifici elementi dimostrativi della surrettizia modifica del piano concordatario a mezzo dell'accordo in questione.

Anche gli argomenti a sostegno dell'idoneità del piano al risanamento dell'esposizione debitoria non raggiungono la dimostrazione della tesi: che le relazioni commissariali "*null'altro potevano disvelare se non l'inizio della rinascita di AA.*" – rinascita non solo mai avvenuta, ma naufragata con la dichiarazione di fallimento - e che il piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF fosse lo strumento giuridico più consono a gestire e a superare la crisi d'impresa (pag. 31 comparsa) sono affermazioni non seguite da alcun principio di dimostrazione (così come del tutto generiche e senza attinenza a elementi concrete quelle a pag. 32, seconda metà 33 e 34). Allo stesso modo sono dedicate alla relazione dell'attestatore due pagine e mezzo (34 – 36 comparsa) in cui non vi è una sola precisa contestazione alla moltitudine di allegazioni fatte dal Fallimento circa la fallacia dell'attestazione.

AA., poi, non ha depositato la prima memoria (quindi, non vi è stata alcuna precisazione delle difese), e nella seconda, oltre a dare atto che il decreto ex art. 99 LF del 19.8.2022 del tribunale di Vercelli citato dal Fallimento è stato oggetto di ricorso per cassazione, nulla di rilevante ha argomentato pur a fronte del dettagliato contenuto della prima memoria dell'attore.

DD.

Anche questo istituto di credito, nel fare fronte comune con le altre convenute a proposito del fatto che il piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF non modificò "*arbitrariamente le obbligazioni così come previste dal piano concordatario*", ma servì a superare l'inadempimento di alcuni impegni assunti col piano concordatario manifestato nel corso del concordato (pag. 12 comparsa), non contesta né smentisce il cuore della questione: non l'astratta ammissibilità dell'accordo in questione, pacifica e prevista dalla legge, ma l'ammissibilità, nel caso concreto, di un accordo che comporti obbligazioni di una tale entità da alterare e di fatto modificare il piano concordatario così come omologato.

Poco vi è da dire sulla difesa dedicata a contrastare la tesi della manifesta inettitudine del piano. Oltre a scrivere che "*appaia oltremodo esaustiva ed in particolare veritiera ed attendibile secondo un giudizio ex ante*" (pag. 16 comparsa), a ricopiare vari passaggi dell'attestazione stessa, concludendo che sia "*fondata su dati completi e veridici*" (pag. 19) e che il potere del giudice al fine dell'esenzione da azioni revocatorie è limitato ai casi di "*macroscopica inidoneità*", anche DD. non contesta alcuna degli svariati indici sintomatici allegati dal Fallimento proprio a sostegno della macroscopica inidoneità dell'accordo, né è compiuta una argomentata illustrazione che prescindendo dalla ricopiatura (tautologica) dei passi della relazione da cui il giudice avrebbe potuto comprendere i motivi per cui quell'accordo fosse davvero idoneo allo scopo previsto dalla legge fallimentare. Il mancato deposito della prima memoria e il contenuto della seconda incentrato sui presupposti dell'azione ex art. 2901 CC non hanno offerto altri argomenti al riguardo.

In definitiva, preme evidenziare che tutte le convenute, in disparte ad articolati, pregevoli argomenti in diritto circa l'ammissibilità dell'accordo ex art. 67, comma 3, lett. d) LF, i suoi presupposti, la collocazione sistematica nell'ambito della procedura di concordato preventivo, non hanno offerto al tribunale elementi in concreto per smentire la tesi del Fallimento e sopra argomentata: cioè che tale e tanta fu l'entità delle modifiche al piano concordatario pattuite nell'accordo ex art. 67, comma 3, lett. d) LF stipulato con le banche strategiche, che questo di fatto realizzò una modifica del piano concordatario proprio verso quei creditori che dovevano fornire la liquidità necessaria al prosieguo dell'attività d'impresa.

In chiusura, riallacciandosi alla giurisprudenza citata all'inizio della motivazione a proposito delle condizioni in presenza delle quali si devono ritenere non esenti da revocatoria gli atti esecutivi di un accordo ex art. 67, comma 3, lett. d) LF, vanno svolte alcune considerazioni sulla condizione professionale del terzo contraente, ossia le banche strategiche, rilevante nella valutazione *ex ante* della fattibilità del piano e idoneità al risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa.

In primo luogo, scontato dirlo, il rigore della valutazione equivale allo *status* dei contraenti, rispetto ai quali non è possibile invocare alcuna attenuante circa la capacità di valutare *ex ante* la ragionevolezza e fattibilità dell'accordo ex art. 67, comma 3, lett. d) LF: criterio che fonda, tra l'altro, il discrimine tra il finanziamento meritevole e l'immeritevole.

In secondo luogo, a loro discolpa le banche non possono addurre che la relazione di attestazione ritenne idoneo e fattibile il piano. Il loro *status* consente di compiere in autonomia le valutazioni sul piano, a prescindere e al di là del contenuto dell'attestazione, dato che gli effetti giuridici dell'accordo sarebbero su di loro stesse ricaduti. È essenziale considerare a tal proposito che, da un lato, BB. abbia sostenuto che l'accordo ex art. 67, comma 3, lett. d) LF, allungando i termini di pagamento, non fosse affatto migliorativo delle condizioni stabilite nel piano concordatario, dall'altro, che DD. abbia ammesso che le garanzie di cui si chiede la dichiarazione d'inefficacia fossero insufficienti a soddisfare il credito garantito. Sulla questione si tornerà oltre, ma si deve già osservare come le anzidette affermazioni contrastino con la tesi per cui le banche, proprio sulla base dell'attestazione, confidarono nella fattibilità del piano e nelle ragionevoli prospettive di risanamento dell'esposizione debitoria.

Le banche convenute potrebbero obiettare: una cosa è sostenere che l'accordo ex art. 67, comma 3, lett. d) LF fosse per loro peggiorativo rispetto al piano concordatario e assai poco ben garantito, un'altra è sostenere che fosse infattibile. Si replica: i due termini della questione non sono così disgiunti come sembrerebbe, perché, se ritengono che l'accordo fosse peggiorativo rispetto al piano concordatario, significa che erano peggiorate anche le condizioni in cui versava l'impresa al momento della conclusione. E che, se le banche accettarono di essere garantite su beni (immobili e azioni) assolutamente insufficienti alla garanzia, consapevoli di questo, significa che continuarono a concedere credito in violazione delle più basilari regole di verifica del merito creditizio. Ma significa anche che ben compresero, senza per quest'aspetto doversi avvalere della relazione di attestazione, che quell'accordo non avrebbe avuto l'esito sperato e che la legge fallimentare si premura che sia raggiungibile.

V

I presupposti dell'azione revocatoria.

L'azione ex art. 2901 CC è fondata.

Eventus damni.

Questo presupposto ricorre non solo nel caso in cui l'atto dispositivo comprometta totalmente la consistenza patrimoniale del debitore, ma anche quando determini una variazione soltanto qualitativa del patrimonio che comporti una maggiore incertezza o difficoltà nel soddisfacimento del credito, è configurabile in caso di sostituzione di beni immobili con partecipazioni societarie, le quali sono soggette a maggiori mutamenti di valore (cfr. Cass. 20232/2023).

Inoltre, secondo un costante orientamento della giurisprudenza di legittimità (da ultimo cfr. Cass. 28286/2023) il curatore fallimentare che intenda promuovere l'azione revocatoria ordinaria ha l'onere di provare tre circostanze rilevanti ai fini della sussistenza dell'eventus damni:

- A) la consistenza del credito vantato dai creditori ammessi al passivo nei confronti del fallito;
- B) la preesistenza delle ragioni creditorie rispetto al compimento dell'atto pregiudizievole;
- C) il mutamento qualitativo o quantitativo del patrimonio del debitore per effetto di tale atto.

Solo se dalla valutazione complessiva di tutti e tre questi elementi emerge che per effetto dell'atto pregiudizievole sia divenuta oggettivamente più difficoltosa l'esazione del credito, in misura che ecceda la normale e fisiologica esposizione di un imprenditore verso i propri creditori, potrà ritenersi dimostrata la sussistenza dell'eventus damni (cfr. Cass. 26331/2008 e 19515/2019). Questa prova nel caso in cui l'azione revocatoria ordinaria sia promossa ad opera di una procedura fallimentare deve essere fornita dal curatore, non potendo trovare applicazione la regola generale prevista per l'azione pauliana secondo cui, a fronte dell'allegazione, da parte del creditore, delle circostanze che integrano l'eventus damni, incombe sul debitore l'onere di provare che il patrimonio residuo è sufficiente a soddisfare le ragioni della controparte (cfr. Cass. 1902/2015). Questo perché, da un lato, il curatore rappresenta contemporaneamente sia la massa dei creditori sia il debitore fallito e, dall'altro, in ossequio al principio della vicinanza della prova, tale onere non può essere posto a carico del convenuto, beneficiario dell'atto impugnato, che non è tenuto a conoscere l'effettiva situazione patrimoniale del suo dante causa. È dunque il fallimento ad essere onerato di fornire la prova che il patrimonio residuo del debitore fallito era di dimensioni tali, in rapporto all'entità della propria complessiva esposizione debitoria, da esporre a rischio il soddisfacimento dei creditori (cfr. Cass. 9565/2018, 2336/2018, 8931/2013).

Un tanto è avvenuto con l'iscrizione delle ipoteche di terzo grado sugli immobili di Vercelli e Casale Monferrato di proprietà di AA. e con la costituzione di pegno sulle azioni di GG. e FF. Come ha allegato il Fallimento, con le garanzie in questione le banche si assicurano la possibilità di soddisfare i propri crediti escludendo gli altri creditori dal concorso sul ricavato dalla vendita dei beni assoggettati a garanzia.

Il Fallimento a pag. 49 della prima memoria istruttoria, precisando i fatti già di per sé allegati in atto di citazione (lo si dice per prevenire contrastare l'eccezione di BB. di inammissibile novità prospettata a pag. 17 della sua comparsa) ha allegato che alla data del 31.12.2016, quindi, antecedentemente agli atti oggetto di revocatoria:

- l'attivo residuo, al netto di garanzie reali, era pari ad € 67.765.465,00;
- il passivo assistito da garanzie reali era pari ad € 5.828.500,00;
- il passivo non garantito era pari ad € 74.532,529,00.

Perciò, con queste allegazioni rimaste incontestate dalle convenute il Fallimento ha assolto all'onere della prova dei presupposti A) e B) sopra indicati. I dati riportati forniscono prova in via presuntiva che il totale dei crediti ammessi allo stato passivo sia almeno prossimo agli importi che già erano raggiunti alla fine del 2016. A tal proposito va osservato che la Corte di Cassazione non richiede uno specifico ed esclusivo mezzo di prova, che, quindi può essere data con qualunque mezzo, anche per presunzioni.

Trattandosi di obbligazioni di garanzia, poi, va considerato che l'accertamento dell'eventus damni non presuppone una valutazione del pregiudizio arrecato alle ragioni del creditore istante, ma richiede solo la dimostrazione da parte di quest'ultimo della pericolosità dell'atto impugnato, in termini di una possibile, quanto eventuale, infruttuosità della futura esecuzione sui beni del debitore (Cass. 26310/2021). Perciò, la prova del presupposto C) risulta ridimensionata, considerando che il patrimonio di AA. mutò non già quantitativamente, ma

qualitativamente attraverso l'esclusione, per mezzo dell'imposizione di ipoteche sugli immobili e pegno sulle azioni, dei creditori diversi dalle banche dal concorso sul ricavato dalla vendita dei beni assoggettati a garanzia. Per contro, sostenere, come ha fatto DD., che non vi è eventus damni perché l'ipoteca di terzo grado garantirebbe gli stessi crediti già garantiti dall'ipoteca di secondo grado (ultime due righe pag. 24 della comparsa) è inconferente. Primo, perché un'iscrizione ipotecaria di grado successivo aumenta pur sempre il limite di aggribilità dello stesso bene, nel presente caso da parte dello stesso creditore. Secondo, se davvero le banche avessero ritenuto influente l'ipoteca concessa perché al momento dell'iscrizione il valore degli immobili era ampiamente inferiore al credito garantito, non avrebbero neppure acconsentito a tale garanzia, per la semplice ragione che non sarebbe stata capace di garantire alcunché.

Simili considerazioni valgono per il pegno sulle azioni di GG. DD. allega che il vincolo grava su quote di una società fallita con valore prossimo allo 0 e che il pegno ad oggi non esiste più perché escusso e le azioni vendute (pag. 18 comparsa). Ma l'allegazione di questi fatti non è sorretta da alcuna dimostrazione.

Scientia damni.

Su questo presupposto vale richiamare quanto sopra detto sia in punto di idoneità del piano a realizzare il risanamento dell'impresa sia di *status* della banca che rende del tutto inverosimile, finanche contrastante coi doveri di verifica del merito creditizio (rilevanti ai fini che ci occupano) credere che DD. *"non era e non poteva essere consapevole di una, solo asserita situazione di insolvenza o comunque di precarietà economica che rendeva AA. incapace di adempiere [...] alle obbligazioni assunte"* (pag. 19 comparsa), quando invece una delle premesse al piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF fu proprio il superamento delle difficoltà emerse nell'adempimento del piano concordatario. Così come non è credibile che, operatore professionale qualificato com'è, le banche tutte abbiano fatto legittimamente affidamento sulla relazione di attestazione, come è dato leggere nella difesa sia di DD. che di BB.

Ad avviso del tribunale sono proprio le dichiarate, sopra diffusamente esaminate, premesse al piano ex art. 67, comma 3, lett. d) LF a dimostrare, anche presuntivamente, come debitore e terzi, cioè le banche che rivestono la cumulativa qualità di creditori concorrenti in sede fallimentare, fossero consapevoli del pregiudizio che quelle garanzie, concesse nell'ambito dell'accordo, avrebbero comportato a tutti gli altri creditori dell'impresa che era già in un manifesto stato di crisi.

Tanto più che:

- 1) tutte le parti terzi contraenti sono soggetti tanto qualificati e legati alla debitrice da rapporti contrattuali di tale durata, da non poter allora ignorare la reale portata della crisi d'impresa e le conseguenze di quell'accordo;
- 2) le banche, per quanto ora vengano sostenendo che ipoteche e pegni siano influenti perché i beni assoggettati non sarebbero, né siano serviti a garantire alcunché, per prime acconsentirono alla garanzia su quegli stessi beni.

Per contro, non ricorrono i presupposti per dover dimostrare il *consilium fraudis* in capo alle banche.

BB. e DD. hanno concordemente ritenuto che la condizione sospensiva apposta all'erogazione del credito e rappresentata dagli atti di concessione dei pegni su azioni, rende questi atti "sostanzialmente" anteriori al sorgere del credito. Quest'assunto non è fondato perché la condizione del contratto, elemento accidentale com'è, incide solo sulla sua efficacia, ma non già sulla validità e sull'avvenuta conclusione nel momento individuato dall'art.

1326 CC. Pertanto, sostenere che l'apposizione ad un contratto di una condizione sospensiva consistente nella conclusione di un ulteriore negozio renda il contratto condizionato temporalmente successivo a quello da concludere in adempimento della condizione, trascura il suddetto, generale principio.

Conclusivamente, vi è da prendere posizione su quanto rilevato da AA. a pag. 39 della sua comparsa circa la mancata dimostrazione in capo a sé, cessionaria del credito di BB., della consapevolezza della revocabilità dell'atto. A tal proposito AA. ha citato Cass. 27230/2009 secondo cui *“L'azione revocatoria esercitata dal curatore fallimentare, ai sensi dell'art. 66, secondo comma, della legge fall., nei confronti di terzi aventi causa del primo acquirente del fallito, pur presupponendo l'esercizio della revocatoria fallimentare nei confronti dell'atto dispositivo posto in essere dal fallito che è all'origine della catena dei trasferimenti, e la conseguente dichiarazione d'inefficacia di tale atto, è una revocatoria ordinaria, il cui accoglimento presuppone l'accertamento della mala fede del subacquirente consistente nella consapevolezza della revocabilità, ai sensi dell'art. 67 della legge fall. del trasferimento intervenuto tra il primo dante causa ed il debitore fallito a nulla rilevando che la sentenza dichiarativa di fallimento o la domanda revocatoria del curatore siano state trascritte prima o dopo l'atto stipulato dai terzi aventi causa dal primo acquirente del fallito.”*.

La tesi è infondata.

Nel presente caso l'azione revocatoria non riguarda un atto traslativo a cui fa seguito una catena di ulteriori atti traslativi. AA., mera cessionaria del credito assistito dall'ipoteca concessa con l'atto da revocare, non si trova in una posizione analoga a quella del sub acquirente dell'atto con cui fu concessa l'ipoteca oggetto di azione revocatoria, perché:

1. BB. trasferì ad AA. ex L.130/1999 i crediti garantiti dagli atti oggetto del presente giudizio. L'art. 41 della legge del 1999 prevede che *“Alle cessioni dei crediti poste in essere ai sensi della presente legge si applicano le disposizioni contenute nell'articolo 58, commi 2, 3 e 4, del testo unico bancario.”*, il cui co. 3, a sua volta, dispone *“I privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestati o comunque esistenti a favore del cedente, nonché le trascrizioni nei pubblici registri degli atti di acquisto dei beni oggetto di locazione finanziaria compresi nella cessione conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario, senza bisogno di alcuna formalità o annotazione.”*, con previsione che corrisponde alla regola generale dettata dall'art. 12631 CC;
2. il trasferimento della garanzia, quale accessorio del credito, trova il fondamento nella legge, non in un atto negoziale che, viceversa, presuppone la volontarietà di cedente e cessionario. Perciò, nel fondamento legale del trasferimento della garanzia non può essere ricercato alcun elemento soggettivo in capo al cessionario del credito, rilevante ex art. 2901 CC;
3. la cessione del credito ex L. 130/1999 avvenuta tra BB. e AA. è contratto che tra gli svariati oggetti (cioè, crediti) ha ricompreso *anche* il credito garantito dalle garanzie oggetto di causa. Pertanto, in un contratto siffatto sarebbe ancor più impossibile, oltre a quanto detto al par. 2, sostenere che nei confronti del cessionario serva la dimostrazione della consapevolezza della revocabilità dell'atto. Ancora, l'atto compiuto tra cedente e cessionario (cessione di credito) e quelli oggetto di azione revocatoria (atti di concessione di garanzie) sono del tutto diversi e disomogenei, non del medesimo tipo, come nel caso del sub trasferimento a cui fa riferimento la giurisprudenza citata (caso classico: il debitore vende un immobile a un terzo, che lo rivende a un altro ancora. In questo caso vi sono due uguali contratti, cioè due vendite).

In più, come detto, essendo il credito assistito dalle garanzie oggetto di causa uno degli innumerevoli oggetti del contratto di cessione, si dovrebbe assumere che l'intera cessione del credito fu mossa dall'elemento soggettivo di cui AA. lamenta non sia stata data prova.

Ogni altra questione ha rilievo, eventualmente risarcitorio, nei rapporti tra cedente e cessionario del credito. Per tutto questo la prova dello stato soggettivo del cessionario del credito è irrilevante.

In definitiva, l'azione revocatoria proposta dal Fallimento è fondata. Sono dichiarati inefficaci ex art. 2901 CC nei confronti del Fallimento l'atto unilaterale di concessione di ipoteche del 2017 sottoscritto da AA. e gli atti di costituzione di pegno sulle azioni rappresentative del 100% del capitale sociale di GG. e gli atti di costituzione di pegno sulle azioni rappresentative del 100% del capitale sociale di FF.

Spese di lite.

La soccombenza di AA., BB. e DD. importa la loro condanna in solido ex art. 971 ult. per. CPC (avendo avuto interesse comune nella causa, desumibile dall'identità delle questioni sollevate e dibattute e dalla convergenza di atteggiamenti difensivi diretti a contrastare la pretesa avversaria – cfr. Cass. sent. 27476/2018) a rifondere al Fallimento le spese di lite, liquidate ex DM 55/2014 ss.mm.ii., come da ultimo modificato dal DM 147/2022, secondo i seguenti criteri:

- competenza: giudizi di cognizione innanzi al tribunale;
- valore (€ 8.699.000,00): scaglione € 8.000.001,00 – 16.000.000,00,
- fasi: tutte;
- tariffe: massime per le prime due fasi in considerazione della complessità dei fatti e delle questioni giuridiche, della rarità di queste ultime nel panorama giurisprudenziale, dell'intreccio di plurimi argomenti di diritto sottoposti, dimostrata dalle difese di tutte le parti che hanno spesso fatto riferimento a saggi dottrinali e relazioni della Suprema Corte di Cassazione. Medie per le restanti.

Discorso a parte per EE., non citata dal Fallimento e nei cui confronti è stato esteso il contraddittorio ex art. 102 CPC a seguito dell'eccezione di DD., che, però, non l'ha chiamata in giudizio (quindi, non sono applicabili i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità sul rigetto della domanda proposta dal convenuto nei confronti del terzo chiamato - su tutte, recentemente cfr. Cass. 31868/2023). Pertanto, nei rapporti tra il Fallimento e EE. le spese di lite sono compensate.

P.Q.EE.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa n. 543/2022 R.G. promossa da FALLIMENTO AA. contro BB., AA., DD., ogni altra diversa domanda ed eccezione respinta:

- DICHIARA estromessa dal giudizio EE.;
- DICHIARA INEFFICACI ex artt. 66 LF e 2901 CC:

A. l'atto unilaterale di concessione di ipoteche del 2017 sottoscritto da AA. con le relative iscrizioni: e Nota di iscrizione RG – RP presentazione GG. del 2013 presso Agenzia delle Entrate – Ufficio Provinciale di Alessandria – Servizio di pubblicità immobiliare di Casale Monferrato, a favore di BB. e DD., sugli immobili di AA. siti in Comune di Vercelli e in Comune di Casale Monferrato;

B. gli atti di costituzione di pegno sulle azioni rappresentative del 100% del capitale sociale di GG. e gli atti di costituzione di pegno sulle azioni rappresentative del 100% del capitale sociale di FF.;

- CONDANNA BB., AA. e DD. in solido tra loro a rimborsare al Fallimento AA. le spese di lite, che si liquidano in € 94.300,00 per compensi, € 1.713,00 per anticipazioni, oltre spese generali e accessori secondo legge;
- SPESE COMPENSATE tra il Fallimento AA. e EE.

Vercelli, 28 marzo 2024.

IL GIUDICE
Dott. Edoardo Gari

Fallimenti e Società.it