

Corte appello sez. I - Venezia, 22/08/2020, n. 2188

Intestazione

La Corte d'Appello di Venezia, Prima Sezione Civile, composta dai seguenti magistrati:

dott. Domenico Tagliatalata Presidente
dott. Cinzia Balletti Consigliere
dott. Alessandro Rizzieri Consigliere relatore

sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 18 giugno 2020, tenutasi con modalità telematiche come disposto con provvedimento 8 giugno 2020, ha pronunciato il seguente

DECRETO

nei procedimenti riuniti promossi:

il primo con ricorso depositato in data 7 febbraio 2020

da

Banca *** s.p.a., con sede legale in Via (omissis), 31015
- Conegliano (TV), Codice Fiscale e Registro delle Imprese di Treviso - Belluno 04040580963, Gruppo IVA Finint s.p.a. - Partita Iva (omissis), Iscritta all'Albo delle Banche e dei Gruppi Bancari quale Capogruppo del Gruppo Banca Finanziaria Internazionale, in persona del legale rappresentante pro tempore
Finanziaria *** s.p.a., con sede legale in Via (omissis), 31015 - Conegliano (TV), Codice Fiscale e Registro delle Imprese di Treviso - Belluno 03864480268, per conto del fondo comune di investimento mobiliare di tipo chiuso riservato a investitori professionali gestito dalla stessa e denominato "Fondo ***", in persona del legale rappresentante pro tempore

Banco *** s.p.a. con sede legale in Padova, Via (omissis), iscritta al Registro Imprese di Padova R.E.A. n. PD - 376107, Codice Fiscale e Partita IVA (omissis), Iscritta all'Albo delle Banche al n. 5682, in persona del legale rappresentante pro tempore
difese dall'avv. *** con domicilio eletto in Venezia presso lo studio dell'avv. ***

reclamanti

nei confronti di

con sede in Riese Pio X (TV), Via (omissis), codice fiscale e Partita IVA (omissis), in persona del presidente del consiglio di amministrazione, difesa dall'avv. Antonio Tavella, dall'avv. Giada Caravello e dall'avv. Antonio Donato, domiciliata in Mestre - Venezia presso lo studio dell'ultimo difensore

reclamata

il secondo con ricorso depositato in data 24 febbraio 2020

da

Sace s.p.a. con sede in Roma, c.f. e p.iva n. (omissis), in persona del legale rappresentante pro tempore, difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Venezia, domiciliata in Venezia, (omissis)

reclamante

nei confronti di

con sede in Riese Pio X (TV), Via (omissis), codice fiscale e

Partita IVA (omissis), in persona del presidente del consiglio di amministrazione , difesa dall'avv. Antonio Tavella, dall'avv. Giada Caravello e dall'avv. Antonio Donato, domiciliata in Mestre - Venezia presso lo studio dell'ultimo difensore

reclamata

il terzo con ricorso depositato in data 5 marzo 2020

da

Sace Fct s.p.a. con sede legale in Milano, via (omissis), iscritta al Registro delle Imprese di Milano, C.F. (omissis), in persona del legale rappresentante pro tempore, difesa dal prof. avv. Gianfranco Graziadei, dall'avv. G. Rizzo e dall'avv. Francesco Arangio, elettivamente domiciliata in Venezia presso lo studio dell'avv. Davide Cortese, in Venezia, via (omissis)

reclamante

nei confronti di

con sede in Riese Pio X (TV), Via (omissis), codice fiscale e Partita IVA (omissis), in persona del presidente del consiglio di amministrazione F. B., difesa dall'avv. Antonio Tavella, dall'avv. Giada Caravello e dall'avv. Antonio Donato, domiciliata in Mestre - Venezia presso lo studio dell'ultimo difensore

reclamata

Oggetto: Cause di omologazione di concordato preventivo (art. 160 e ss.) - reclami avverso il decreto di omologa del concordato preventivo (n. 12/2018 r.g. c.p. Trib. Treviso), pronunciato il 28 gennaio 2020 dal Tribunale di Treviso e comunicato il 29 gennaio 2020

Ragioni della decisione

In data 3 maggio 2018, depositava dinanzi al Tribunale di Treviso ricorso prenotativo per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo ex art. 161, 6° comma, l.fall.

Il Tribunale concedeva termine per il deposito del piano e dei relativi documenti sino all'8 ottobre 2018, poi prorogato sino al 7 dicembre 2018.

Il piano, con l'attestazione di fattibilità del dott. M. D.D., era presentato il 6 dicembre 2018 e si basava sulla continuità diretta dell'attività d'impresa svolta da presso lo stabilimento di Riese Pio X (TV), sulla cessione del ramo di azienda esercitato presso lo stabilimento di Muggia (TS), nonché sulla prosecuzione, da parte della controllata, dell'attività produttiva presso il proprio stabilimento di Rovato (BS).

Dalla cessione dello stabilimento di Muggia, subordinata all'omologa del concordato, sarebbero stati ricavati Euro 118.000.000; ulteriori Euro 25.000.000 sarebbero stati ottenuti da un finanziamento concesso da SGA s.p.a.; dalla prosecuzione dell'attività aziendale presso lo stabilimento di Riese Pio X e dall'attività della società controllata, presso il proprio stabilimento di Rovato, erano previsti, entro il 2024, flussi di cassa posti al servizio del soddisfacimento della massa dei creditori per un totale di Euro 26.732.000.

La proposta concordataria prevedeva il pagamento di debiti per Euro 165.147.000 a fronte di un indebitamento complessivo di 295.301.000, ossia circa il 56% del passivo.

Con decreto 8 gennaio 2019 il Tribunale di Treviso dichiarava aperta la procedura di concordato preventivo.

I commissari giudiziali, L.D., M.P. e D.P., depositavano la relazione ex art. 172 l.fall. il 9 giugno 2019, affermando *"che le previsioni economiche, patrimoniali e finanziarie contenute nel Piano si fondano su elementi di ragionevolezza e che, qualora si realizzino, appaiono tali da consentire la messa a disposizione delle risorse necessarie per conseguire, nella programmata tempistica, gli obiettivi indicati nella Proposta"* e concludendo che *"la proposta concordataria formulata dalla debitrice e convalidata dall'Attestatore presenta quindi - ad avviso dei Commissari giudiziali - il requisito della fattibilità a condizione che il Piano abbia concreta attuazione nei termini in esso indicati"* e che *"possa essere ritenuta preferibile, nell'ottica della maggior soddisfazione dei creditori, al fallimento della Società, per i motivi in precedenza evidenziati"*.

Il successivo 24 luglio 2019 si teneva l'adunanza dei creditori.

Nel corso dell'adunanza, i creditori Finanziaria Internazionale Investments SGR s.p.a. e Banco delle Tre Venezie s.p.a. ponevano ai commissari specifici quesiti (se nella valutazione dell'eventuale azione di responsabilità verso gli amministratori fosse stata considerata la restituzione dei finanziamenti alla controllante Ffauf; se fosse stata valutata, sempre ai fini dell'azione di responsabilità, la specifica operazione che denominata "Molino C.", eseguita poco prima della presentazione della domanda di concordato; se, ai fini della convenienza della proposta concordataria rispetto al fallimento, fosse stata valutata l'ipotesi dell'esercizio provvisorio; se fosse corretto considerare il finanziamento erogando da SGA s.p.a. come realizzo concordatario, posto che si trattava di un finanziamento che andava restituito).

I Commissari si riservavano di rispondere dopo avere compiuto "i dovuti approfondimenti" e depositavano note scritte in data 31 luglio 2019, quindi successivamente all'adunanza.

Con relazione depositata il 16 settembre 2019, i commissari giudiziali davano atto che la proposta di concordato aveva ottenuto il voto favorevole della maggioranza dei crediti ammessi al voto e che detta maggioranza era stata raggiunta in tutte le classi (la proposta di concordato veniva approvata dal 70,05% dei creditori ammessi al voto, mentre i voti contrari rappresentavano il 0,28% ed i creditori astenuti il 29,67%).

Gli stessi commissari, in data 11 novembre 2019, depositavano ex art. 180 l.fall. parere motivato favorevole all'omologazione.

Instaurato il giudizio di omologazione del concordato preventivo, proponevano opposizione ai sensi dell'art. 182, 2° comma, l.fall., con distinti atti, Banca Finanziaria Internazionale s.p.a., Finanziaria Internazionale Investments SGR s.p.a., Banco delle Tre Venezie s.p.a., Sace s.p.a. e Sace Fct s.p.a.

Le prime tre opposenti deducevano carenze informative nel ricorso, nell'attestazione e nella relazione ex art. 172 l.fall., in quanto non era stato portato a conoscenza dei creditori che l'..... aveva rimborsato, nel 2017, la controllante F., estinguendo crediti che erano postergati e comunque compiendo pagamenti preferenziali; inoltre, il termine di comparazione della convenienza della procedura di concordato non era rappresentato dal fallimento, ma dall'amministrazione straordinaria.

Sace s.p.a. e Sace Fct s.p.a. si dolevano invece che i rispettivi crediti fossero stati qualificati come chirografari, anziché privilegiati o prededucibili.

Con decreto 28 gennaio 2020, il Tribunale di Treviso rigettava le opposizioni e omologava il concordato preventivo secondo la proposta di

Inoltre, il Tribunale condannava le opposenti alla rifusione delle spese processuali a favore di .., liquidate per compensi in Euro 100.000,00 a carico di ciascuna delle tre banche, di Euro 62.000,00 a carico di Sace s.p.a., di Euro 62.000,00 a carico di Sace Fct s.p.a.

Sace s.p.a. era altresì condannata a pagare a .., ex art. 96 comma 3 c.p.c., la somma di Euro 25.000,00.

Avverso tale provvedimento proponevano opposizione, con un primo ricorso Banca Finanziaria Internazionale s.p.a., Finanziaria Internazionale Investments SGR s.p.a. e Banco delle Tre Venezie s.p.a., con un secondo ricorso Sace s.p.a. e con un terzo Sace Fct s.p.a.

..... resisteva alle impugnazioni, chiedendo che fossero dichiarate inammissibili e comunque rigettate.

I tre procedimenti sono stati riuniti con decreto 8 giugno 2020 e l'udienza di discussione, fissata per il giorno 16 giugno 2020, si è tenuta con la modalità del processo civile telematico, mediante il deposito di note conclusive.

Il Collegio ha riservato la decisione alla scadenza dei termini concessi per il predetto incumbente.

Ragioni della decisione

0. Occorre preliminarmente esaminare l'eccezione, sollevata da '..... con la comparsa di costituzione datata 8 giugno 2020, d'inammissibilità dell'impugnazione di Banca Finanziaria

Internazionale s.p.a., Finanziaria Internazionale Investments SGR s.p.a. e Banco delle Tre Venezie s.p.a. per carenza d'interesse.

Le tre banche reclamanti lamentano la manifesta inadeguatezza informativa del ricorso introduttivo, dell'attestazione e della relazione dei commissari; l'erroneità ed inadeguatezza dell'attestazione "per errata individuazione del termine di comparazione al fine di valutare se la procedura risponda al migliore interesse dei creditori ai sensi dell'art. 186 bis, 2° co., lett. b), l.fall."; l'illegittimità della proposta, che non sarebbe nel migliore interesse dei creditori; la regolamentazione delle spese compiuta dal Tribunale di Treviso all'esito del giudizio di omologazione.

sostiene che "tutte le contestazioni e soggettive valutazioni oggi pedissequamente ribadite dalle controparti erano state prospettate da Finint SGR e dal Banco delle Tre Venezia già nel corso dell'adunanza del luglio 2019" e che, quand'anche fossero fondate, il "risultato non cambierebbe, perché il voto espresso ha dimostrato che le contestazioni e prospettazioni delle reclamanti non avevano, né hanno avuto, alcuna concreta incidenza (in negativo) sulla determinazione dei creditori medesimi in relazione alla proposta. Il che esclude che sia stato in alcun modo inficiato "l'interesse comune dei creditori ai quali la proposta è rivolta [...] in nome del quale soltanto si giustifica l'applicazione della regola maggioritaria".

Pertanto, secondo la resistente, "ne consegue l'inammissibilità del reclamo perché quand'anche fosse integrato il patrimonio informativo messo a disposizione dei creditori nel senso voluto dai reclamanti, ciò non avrebbe alcun effetto, nel caso concreto, diverso da quello già realizzatosi" (pag. 8 della comparsa di costituzione). La Corte ritiene che l'eccezione, che invero non coinvolge il terzo ed il quarto motivo di reclamo (vertenti sull'illegittimità della proposta e sulla regolamentazione delle spese del giudizio di omologa), non sia fondata, poiché l'invocata "prova di resistenza" non è virtualmente esperibile, non essendo possibile stabilire quale sarebbe stato il risultato della votazione se i creditori fossero stati compiutamente informati dei fatti che le reclamanti asseriscono essere stati pretermessi dalla ricorrente, dall'attestatore e dai commissari. In altre parole, la circostanza che il 70% dei creditori ammessi al voto abbia approvato la proposta non permette di concludere che l'esito favorevole al concordato sarebbe stato egualmente conseguito se i creditori avessero avuto consapevolezza di quanto – secondo le banche reclamanti – è stato loro taciuto.

Dunque, non ha rilevanza che le tre banche reclamanti siano titolari "soltanto del 2,2% circa dei crediti ammessi al voto" (pag. 14 della comparsa di costituzione) ed il reclamo dev'essere esaminato nel merito per appurare se vi è stata una carenza informativa a danno dei creditori concorsuali da parte della ricorrente e dell'attestatore, non rimediata dai commissari prima delle operazioni di voto.

Parimenti irrilevante il fatto che Finanziaria Internazionale fosse interessata ad un esito della crisi d'impresa diverso dal concordato, avendo "presentato, insieme al fondo P. e con l'assistenza anche di uno dei legali che rappresenta e difende le reclamanti, una proposta di investimento in [redacted], di natura speculativa, nell'ordine di circa Euro 30 milioni con l'intenzione di rilevare il 100% della società o poco meno" (v. pag. 16 della comparsa di costituzione della resistente).

E' senz'altro legittimato ad opporsi all'omologazione del concordato, e poi ad impugnare la decisione che abbia rigettato l'opposizione, il creditore che abbia votato contro la proposta o che si sia astenuto (v. Cass. civ. 29 febbraio 2016, n. 3954). Infatti, il creditore dissenziente rientra nella previsione dell'art. 180, comma 2, l. fall., che per l'appunto legittima all'opposizione "qualunque interessato", senza consentire al giudice di selezionare gli interessi in base ad un giudizio di meritevolezza.

Pertanto, il fatto che Banca Finanziaria Internazionale s.p.a. sostenesse un'operazione finanziaria non gradita ai soci di [redacted] e, in ipotesi, meno favorevole per i creditori rispetto alla proposta di concordato, non rende inammissibile il reclamo avverso il decreto di omologa.

1. Con un primo motivo di reclamo, Banca Finanziaria Internazionale s.p.a., Finanziaria Internazionale Investments SGR s.p.a. e Banco delle Tre Venezie s.p.a., dopo avere premesso che l'emersione dello stato di crisi di [redacted] dev'essere ricondotto non oltre all'esercizio 2014 e che dall'esame dei bilanci risulta che [redacted] l. ha compiuto, a favore della controllante Ffauf Italia s.p.a., rimborsi di finanziamenti per circa Euro 67 milioni, di cui oltre Euro 36 milioni nel corso del 2017 e l'ultimo in data 17 ottobre 2017, deducono l'omessa valutazione da parte del Tribunale della manifesta inadeguatezza informativa del ricorso introduttivo, dell'attestazione, nonché della relazione ex art. 172 l. fall., essendo stati sottaciuti o non adeguatamente esposti fatti rilevanti che dovevano essere portati a conoscenza dei creditori, ossia:

- la natura postergata, ai sensi degli artt. 2497-*quinquiesse* 2467 c.c., e l'esatta consistenza dei finanziamenti rimborsati da [redacted] alla controllante Ffauf Italia s.p.a.: rimborsi non interamente destinati ad estinguere il debito con Bank of China, non compiuti in conformità dell'accordo contrattuale con la controllante ("*ca. 14 milioni di Euro non sono stati affatto rimborsati da [redacted] in conformità "al piano di rimborso contrattualmente pattuito con la controllante", bensì in via anticipata, entro l'anno dall'apertura del concorso, in una situazione di insolvenza in cui gli altri creditori chirografari non venivano pagati e addirittura in un caso nonostante il finanziamento avesse una scadenza successiva alla data di deposito della domanda prenotativa di concordato*": pag. 24 del ricorso) e che non hanno comportato l'estinzione della garanzia che [redacted] aveva prestato nell'interesse della controllante a favore di Bank of China, la quale è ancora creditrice di Euro 16,6 milioni (da cui, secondo la

reclamante, la seguente alternativa: *"o la garanzia rilasciata a favore di Bank of China da I garantiva esposizioni relative a somme erogate da Bank of China a Ffauf ma che poi non sono state da quest'ultima ritrasferite a ; o le somme sono effettivamente state trasferite da Bank of China a Ffauf e quindi da Ffauf a . ma, nella fase di "ritorno", quanto oggetto di rimborso da a Ffauf non è stato da questa utilizzato per rimborsare Bank of China": pag. 25 del ricorso);*

- la *mala gestio* degli amministratori consistita nell'aver restituito alla controllante nel corso del biennio 2016-2017 oltre 67 milioni di euro in violazione delle norme suddette;

- l'appropriazione delle somme di denaro (oltre 21 milioni di euro) di spettanza a Sace Fct s.p.a., che . in forza di contratto di mandato doveva riscuotere nell'interesse della società di factoring, cui erano stati ceduti i crediti nei confronti dei propri clienti: *"così ottenendo, attraverso tale meccanismo senza dubbio (quantomeno civilisticamente) illecito, una disponibilità finanziaria che certamente è stata decisiva per consentire il rientro del debito verso la controllante Ffauf (che era la stessa che determinava – come è incontestato – il comportamento di .)"* (pag. 28 del ricorso);

- in ogni caso, la natura "preferenziale" dei pagamenti effettuati da in favore di Ffauf Italia s.p.a. nel corso del 2017 per quasi Euro 36 milioni, di cui Euro 14 milioni corrisposti nel periodo giugno-ottobre 2017;

- la deliberazione assembleare, in data 19 luglio 2016, che prevedeva la distribuzione di riserve per Euro 3.700.000,00, poi avvenuta nel febbraio 2017, sebbene *"già nel luglio 2016 si trovava in una situazione di crisi che non ha consentito una immediata effettiva distribuzione di quanto deliberato dall'assemblea; nonostante ciò, nel febbraio 2017, momento in cui la crisi si era aggravata ed era evidente, gli amministratori di (ancora una volta eterodiretti da Ffauf) "sceglievano" di continuare a sostenere la propria controllante (unica beneficiante delle distribuzioni), sottraendo dalla società ulteriori risorse a beneficio di Ffauf e a discapito di tutti gli altri creditori"*: pag. 29 del ricorso);

- il riconoscimento agli amministratori di di compensi per Euro 2.570.000,00 nel corso del 2015, di Euro 3.375.000,00 nel corso del 2016 e di Euro 2.570.000,00 nel corso del 2017, del tutto sproporzionati in considerazione della situazione di crisi in cui si trovava la società;

- l'operazione compiuta in data 25 maggio 2016, allorché cedette il credito di Euro 6.927.034,72 nei confronti di Grandi Molini Italiani s.p.a. a C. Partecipazioni s.r.l., il cui debito per il prezzo della cessione fu oggetto di accollo liberatorio da parte di Ffauf Italia s.p.a., che beneficiò dell'operazione a danno della controllata (la quale, a fronte di un debitore solvibile, ossia Grandi Molini Italiani s.p.a., si ritrovò ad essere creditrice della controllante);

- le false informazioni fornite ai titolari delle obbligazioni denominate "I 2015-2020 – 6,5%" (c.d. "Mini-bond" per Euro 5.000.000,00), ai quali con lettera del 10 agosto 2017 era fatto credere che il *covenant* finanziario era stato ripristinato "anche grazie alla rinuncia del credito per finanziamento soci che la FFAUF aveva nei confronti di _____, il cui importo è ora stato imputato a riserva per futuro aumento di capitale", mentre non solo Ffauf Italia s.p.a. non aveva convertito i propri finanziamenti in conto futuro aumento di capitale, ma ne aveva altresì ricevuto il rimborso;

- l'entità dei possibili crediti e delle eventuali utilità derivanti dalle azioni conseguentemente esperibili nei confronti dei componenti degli organi amministrativi di _____ e di Ffauf e/o dei soggetti che hanno beneficiato dagli atti di *mala gestio*.

Sostengono le reclamanti che, al di là della gravità in sé dei fatti sopra indicati, le informazioni messe a disposizione dei creditori non erano affatto sufficienti per consentire l'omologazione del concordato, poiché "*si tratta di un corredo informativo mancante non solo della contestualizzazione dei fatti, ma persino della stessa descrizione (veritiera e completa) di fatti essenziali per comprendere pienamente la crisi della società, e valutare compiutamente la proposta concordataria e la sua convenienza*". In particolare, con riferimento ai rapporti *intercompany* intercorsi tra controllante e controllata, è innegabile secondo le reclamanti che il ricorso e l'attestazione hanno falsamente rappresentato la situazione ed omesso elementi essenziali della fattispecie, senza i quali i creditori non hanno potuto cogliere la natura distrattiva o preferenziale dei pagamenti. Inoltre, è stato del tutto trascurato il profilo della responsabilità degli amministratori di _____ e "*la eventuale utilità che potrebbe, in caso di scenario alternativo, derivare dall'esercizio di azioni risarcitorie verso gli amministratori di _____ e di Ffauf ovvero recuperatorie verso la controllante Ffauf e/o gli amministratori di quest'ultima*": anche queste omissioni costituirebbero "*autonomi 'atti di frode' rilevanti ai sensi del combinato disposto degli artt. 173 e 180 L.F., e come tali risultano anch'esse autonomamente idonee a portare al rigetto dell'istanza di omologazione della procedura di concordato preventivo*".

Il _____ replica che le condotte indicate dalle reclamanti non consistono in atti di *mala gestio* e comunque sono state tutte oggetto di adeguata analisi ed esposizione nel ricorso ex art. 161 l.fall. e nei relativi allegati, senza alcun occultamento o rappresentazione erronea o fuorviante, come rilevato dal Tribunale di Treviso nel decreto d'omologa.

Aggiunge la resistente che "*le reclamanti (già opposenti) hanno avanzato le proprie osservazioni durante l'adunanza dei creditori, nonché redatto le proprie articolate (seppur erronee e infondate) memorie (di oltre 50 pagine l'una in sede di opposizione e di oltre 90 pagine in sede di Reclamo) proprio sulla base della documentazione e delle informazioni (evidentemente non scarse né incomplete) fornite dalla Società nell'ambito della procedura concordataria. Ciò conferma, come già ampiamente illustrato dalla Società nella propria*

memoria difensiva di primo grado (cui integralmente si rimanda, per economia processuale, data la specularità, sul punto, tra il contenuto del Reclamo e quello delle opposizioni) il "cortocircuito" cui si è accennato in precedenza: le Reclamanti lamentano di non essere state poste in grado di esprimersi sulla base di un consenso informato; invero, dal tenore delle rispettive doglianze, si comprende come le Reclamanti (già opposenti), proprio sulla base delle informazioni e dei documenti resi disponibili, siano state in grado di formare il proprio (negativo – e integralmente contestato dalla Società, in quanto infondato ed erroneo) convincimento in ordine alla proposta concordataria (non condividendo ed anzi contestando le valutazioni doverosamente svolte dai Commissari Giudiziali nella propria relazione ex art. 172l. fall.), senza tuttavia manifestare apertamente il proprio dissenso (ossia: "votando no") e senza nemmeno agire – pur avendone la legittimazione, anche in pendenza concordataria - nei confronti di quegli stessi soggetti che, a loro dire, avrebbero danneggiato il patrimonio sociale. Ma soprattutto, come si è avuto modo di evidenziare in premessa, due delle Reclamanti avevano sollevato le proprie pretestuose e strumentali contestazioni già nel corso dell'adunanza dei creditori, cercando (nel proprio esclusivo interesse) di influenzarne la determinazione, senza riuscirci" (pag. 40 della comparsa di costituzione).

"Le operazioni intercorse con Ffauf e Bank of China, infatti, vengono descritte nelle loro linee essenziali a pag. 26-27 del "Ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo contenente il piano e la proposta" del 6/12/2018 (d'ora in poi ricorso). La debitrice, in particolare, dà conto dei rapporti intercorsi con Ffauf e Bank of China, dell'entità dei finanziamenti ricevuti e delle garanzie prestate, nonché di avere rimborsato i prestiti "da ultimo in data 17 ottobre 2017, eccezion fatta per il residuo importo di euro 50.000,00 (collocato tra le passività di natura postergata ai fini del presente ricorso)" (pag. 28 del ricorso). La documentazione depositata, come riconoscono le stesse banche opposenti (pag.21 del ricorso in opposizione di Banco delle Tre Venezie s.p.a.), consente di ricostruire una per una le operazioni di finanziamento e di rimborso intercorse, anche con riferimento alle date e all'entità dei prestiti e dei rimborsi. Nel ricorso e negli atti ad esso allegati manca un preciso riepilogo di ogni singolo finanziamento e rimborso, ma tale carenza informativa riguarda un aspetto secondario, inidoneo a condizionare la espressione di voto.

L'affermazione contenuta nella nota integrativa al bilancio 2017 circa la conformità dei rimborsi agli accordi tra le parti non è ripetuta nel ricorso (dove viene correttamente indicata la data dell'ultimo rimborso), né nell'attestazione. La sua ipotetica valenza decettiva viene meno alla luce di un esame complessivo della documentazione, né il creditore opponente può estrapolare il contenuto di un singolo documento (diverso dal ricorso, dal piano, dalla proposta e dall'attestazione) per sostenere che l'informazione è stata carente, soprattutto laddove l'esame della restante documentazione gli consenta una completa e veritiera ricostruzione dei fatti".

Dunque, a giudizio del Tribunale di Treviso, il ricorso contiene una sufficiente descrizione dell'operazione compiuta con la banca cinese e, sebbene non siano indicati i singoli finanziamenti ed i rimborsi della controllata a favore della controllante, "tale carenza informativa riguarda un aspetto secondario, inidoneo a condizionare la espressione di voto".

L'operazione con Bank of China veniva così descritta in ricorso:

"Quanto invece all'operazione di finanziamento perfezionata con Bank of China, si segnala che, rispettivamente: (i) in data 9 luglio 2015, Ffauf (in qualità di prestatore) ha sottoscritto con Bank of China un contratto di finanziamento a medio-lungo termine di importo originariamente pari, in linea capitale, ad Euro 20 milioni (il "Primo Finanziamento Ffauf"), retto dal diritto lussemburghese; e (ii) in data 9 dicembre 2016, Ffauf (in qualità di prestatore) ha sottoscritto con Bank of China un secondo contratto di finanziamento di natura cd. revolving di importo originariamente pari, in linea capitale, ad Euro 30 milioni (il "Secondo Finanziamento Ffauf") retto dal diritto lussemburghese, con successiva riduzione all'importo di Euro 15 milioni. Contestualmente alla stipula del Primo Finanziamento Ffauf, giusta sottoscrizione di una apposita "Letter of guarantee" ("Lettera di garanzia", avente natura di garanzia personale) ai sensi del diritto lussemburghese ed avente durata sino al 20 luglio 2021, si è costituita quale garante di Ffauf in relazione al Primo Finanziamento Ffauf, sino all'importo massimo garantito di Euro 23 milioni. Analogamente, in data 9 dicembre 2016 sempre giusta sottoscrizione di una apposita "Letter of guarantee" ai sensi del diritto lussemburghese, si è costituita quale garante di Ffauf in relazione al Secondo Finanziamento Ffauf, sino all'importo massimo garantito di Euro 32,5 milioni: al riguardo, preme tuttavia segnalare che tale garanzia aveva durata sino al 22 dicembre 2017 ed è, pertanto, ad oggi scaduta (non essendone intervenuto il rinnovo a seguito della decorrenza del termine del 22 dicembre 2017). Sempre in data 9 dicembre 2016, e sempre con finalità di "garanzia" del Secondo Finanziamento Ffauf, ha altresì sottoscritto un atto denominato "Deed of pledge on the goods of [...]]", vale a dirsi "Atto di pegno su merci di [...]", retto dal diritto italiano per espressa scelta delle parti. Per le ragioni meglio declinate nel successivo capitolo V, tale supposto "atto di pegno" è, tuttavia, privo di efficacia. Tanto premesso in ordine alla "struttura contrattuale" dell'operazione, preme qui rilevare che la concessione delle garanzie sopra descritte a favore di Bank of China da parte di [...] (cd. garanzie "ascendenti", in quanto prestate dalla controllata nell'interesse della controllante)rispondeva all'interesse sociale di [...]. Ed infatti, le somme erogate a Ffauf ai sensi del Primo Finanziamento Ffauf e del Secondo Finanziamento Ffauf sono state successivamente "trasferite" sotto forma di finanziamento-soci, da Ffauf a [...], che le ha utilizzate al fine di far fronte alle obbligazioni di pagamento nei confronti dei propri fornitori. Ciò ha generato, in capo a [...], corrispondenti debiti da finanziamento-soci nei confronti di Ffauf come risulta, tra l'altro, dal bilancio 2016. Detti debiti sono stati oggetto di rimborso, da ultimo in data 17 ottobre 2017, eccezion fatta

per il residuo importo di Euro 50.000,00 (collocato tra le passività di natura postergata ai fini del presente ricorso)".

In sintesi, Ffauf avrebbe ottenuto da Bank of China un finanziamento, che utilizzava per finanziare a sua volta

Il ricorso tuttavia non chiarisce se vi sia corrispondenza tra quanto Ffauf ha ricevuto dalla banca cinese e l'ammontare dei finanziamenti erogati alla controllata. Invero, non pare che il primo finanziamento sia stato destinato alla controllata.

L'attestatore ha infatti riferito: " *ha rilasciato una garanzia a prima richiesta a favore di Bank of China per un importo M. di euro 23.000.000 e valida fino al 20/7/2021 a valersi sul finanziamento erogato da Bank of China a Ffauf SA (ora Ffauf Italia spa) in data 09/07/2015 di euro 20.000.000, con piano di ammortamento in 18 rate trimestrali a partire dal ventunesimo mese successivo all'erogazione e sino al settantaduesimo. Il debito residuo di Ffauf verso Bank of China alla data del 04/05/2018 ammonta ad euro 16.666.667. Il Piano prevede che la Società , si faccia carico integrale di tale debito, in considerazione della situazione di tensione finanziaria in capo a Ffauf. In particolare, la società ha iscritto un fondo rischi dell'importo complessivo di Euro 16.666.667 che, nella proposta concordataria, verrà iscritto all'interno della classe 5 dei creditori chirografari che saranno soddisfatti nella misura del 33% in 5 anni.*

Allo scopo di fornire una rappresentazione più ampia dei rapporti intrattenuti con Bank of China, si rileva che in data 22 dicembre 2017 è giunta a scadenza la garanzia prestata da a valere sulla linea di credito revolving concessa da Bank of China Limited a Ffauf del giorno 09/12/2016 di euro 30.000.000. Tale garanzia, in quanto scaduta, non è contemplata nei rimborsi previsti nel Piano di " (pag. 28 della relazione ex art. 161, 3° co., l.fall.).

Quindi, almeno una parte del primo finanziamento sarebbe stato utilizzato da Ffauf e comunque non è stato da essa rimborsato a Bank of China.

L'operazione non viene approfondita dai commissari.

Nella relazione ex art. 172 l.fall. non se ne fa cenno, venendo indicato solo il risultato finale, ossia la sussistenza del debito di i. nei confronti di Bank of China (v. pag. 23 della relazione dei commissari).

Può quindi dirsi, in base al contenuto del ricorso e della relazione dell'attestatore, che . ha prestato fideiussione nei confronti di Bank of China per il debito di Ffauf e che la banca cinese è attualmente creditrice di per Euro 16.666.667,00.

Amnesso che – come affermato dal Tribunale – la documentazione depositata “consenta di ricostruire una per una le operazioni di finanziamento e di rimborso intercorse, anche con riferimento alle date e all'entità dei prestiti e dei rimborsi”, occorre rilevare che sono state le banche ricorrenti a compiere tale ricostruzione e non l'attestatore o i commissari (ed è appena il caso di osservare che le reclamanti dispongono dei mezzi e del personale per compiere l'indagine, a differenza della generalità dei creditori). Le movimentazioni di denaro “intercompany” non sono state indicate in ricorso e neppure nell'attestazione, ed anche i commissari si sono astenuti dall'esaminarle, non trovando rappresentazione nella relazione ex art. 172 l.fall.

Rimane perciò non chiarita la ragione per cui, pur avendo interamente rimborsato i finanziamenti (con eccezione di Euro 50.000), continui ad essere debitrice, in forza della fideiussione, nei confronti di Bank of China per oltre 16 milioni di euro.

. non dà alcuna spiegazione di ciò neppure nella comparsa di costituzione nel presente procedimento di reclamo.

E' perciò innegabile che i creditori non siano stati informati dell'ammontare dei finanziamenti erogati da Ffauf a , delle ragioni della garanzia fideiussoria, della consistenza dei rimborsi dei finanziamenti e delle circostanze temporali in cui le restituzioni sono avvenute.

Il Tribunale di Treviso ha riconosciuto che “nel ricorso e negli atti ad esso allegati manca un preciso riepilogo di ogni singolo finanziamento e rimborso”, ma è poi giunto alla non condivisibile conclusione secondo cui “tale carenza informativa riguarda un aspetto secondario, inidoneo a condizionare la espressione di voto”.

La Corte ritiene che, alla luce delle movimentazioni di denaro tra le due società compiute nell'anno precedente al deposito del ricorso ex art. 161 l.fall. (come evidenziate dalle reclamanti) e della permanenza di un consistente debito di Ffauf nei confronti della banca cinese, di cui è chiamata a farsi carico, la carenza informativa non sia affatto secondaria, poiché coinvolge la valutazione sulla condotta della debitrice e sull'operato degli amministratori della società.

Si aggiunga che spetta a ciascun creditore, ricevuta un'adeguata informazione, determinarsi liberamente sul voto, senza che sia possibile prestabilire l'idoneità delle informazioni omesse a condizionarne l'espressione.

Si rileva inoltre che le reclamanti non lamentano, come asserisce la resistente, “di non essere state poste in grado di esprimersi sulla base di un consenso informato” (pag. 40 comparsa di costituzione), bensì che la generalità dei creditori non sia stata adeguatamente informata e che ciò abbia viziato il processo decisionale.

Si è poi già osservato che la ricostruzione delle vicende societarie, compiuta dalle reclamanti sulla base della documentazione contabile della società (e verosimilmente anche di conoscenze che derivavano dal loro ruolo di finanziatrici), è il risultato di una specifica indagine conoscitiva e non tutti i creditori possono disporre delle risorse necessarie per compiere la medesima attività.

In ogni caso, la conoscenza acquisita da uno o più creditori non elide l'obbligo di *disclosure* della ricorrente e, tanto meno, esonera l'attestatore ed i commissari dal redigere relazioni esaustive, mettendo a disposizione della generalità dei creditori un corredo informativo completo.

Neppure è ipotizzabile che le osservazioni critiche mosse dalle banche reclamanti in sede di adunanza dei creditori possano avere colmato le carenze informative ascrivibili alla ricorrente ed all'attestatore, se solo si considera che dette osservazioni, anziché indurre ad un approfondimento dei fatti segnalati, sono state sbrigativamente dismesse dai commissari con la nota scritta del 31 luglio 2019, del cui contenuto si dirà in seguito.

Invero, dalla lettura del verbale dell'adunanza tenutasi il 24 luglio 2019, si ricava agevolmente che Finanziaria Internazionale Investments SGR s.p.a. e Banco delle Tre Venezie s.p.a. (non anche Banca Finanziaria Internazionale s.p.a., della cui presenza non si dà atto), lungi dall'espone alla generalità dei creditori quanto avrebbero autonomamente appurato, si limitarono, per mezzo del loro difensore, a porre ai commissari quattro specifiche domande (se nella valutazione dell'eventuale azione di responsabilità verso gli amministratori fosse stata considerata la restituzione dei finanziamenti alla controllante Ffauf; se fosse stata valutata, sempre ai fini dell'azione di responsabilità, la specifica operazione che denominata "Molino C.", eseguita poco prima della presentazione della domanda di concordato; se, ai fini della convenienza della proposta concordataria rispetto al fallimento, fosse stata valutata l'ipotesi dell'esercizio provvisorio; se fosse corretto considerare il finanziamento erogando da SGA s.p.a. come realizzo concordatario, posto che si trattava di un finanziamento che andava restituito), cui i commissari non diedero risposta nel corso dell'adunanza, riservandosi di approfondire le questioni. Con la nota scritta suddetta, quando il termine per la comunicazione delle dichiarazioni di voto aveva già iniziato a decorrere (il termine, tenuto conto della sospensione feriale, scadeva il 13 settembre 2019, come indicato dal giudice delegato) e parte dei creditori aveva già votato, i commissari fornirono le proprie risposte. Può perciò escludersi che le banche opponenti abbiano portato a conoscenza della generalità dei creditori, nel corso dell'adunanza dei creditori e prima che questi si determinassero nel voto, le informazioni che non erano contenute nel ricorso ex art. 161 l.fall. e nella relazione del dott. M. D.D..

Non ha poi rilevanza il fatto che le tre banche non abbiano agito in giudizio ai sensi dell'art. 2934 c.c. nei confronti degli amministratori, trattandosi di una libera scelta non sindacabile da parte della Corte.

1.2. Le banche reclamanti si dolgono che non sia stata evidenziata la *mala gestio* degli amministratori, i quali nel biennio 2016-2017 avrebbero restituito alla controllante oltre Euro 67 milioni in violazione degli artt. 2497-*quinquiesse* 2467 c.c.

Inoltre, secondo le banche reclamanti, l'attestatore ed i commissari dovevano segnalare la natura "preferenziale" dei pagamenti effettuati da [redacted] a favore di Ffauf Italia s.p.a. nel corso del 2017 per quasi Euro 36 milioni, di cui Euro 14 milioni corrisposti nel periodo giugno-ottobre 2017.

Il Tribunale ha affermato che è "sufficiente che i creditori siano posti nelle condizioni di ricostruire le operazioni di rilievo in modo completo e quindi possano decidere sulla base di un'esposizione veritiera e che contenga le circostanze di fatto essenziali", dovendovi escludere che l'obbligo informativo richieda che il debitore sia tenuto ad informare i creditori anche in ordine alle "conseguenze giuridiche ed economiche di tali condotte (cioè delle condotte di mala gestio) rilevanti per il concordato"; pertanto, "una volta che il debitore abbia fornito i dati per un corretto inquadramento della fattispecie, i creditori, grazie anche all'intervento tecnico del Commissario Giudiziale, sono posti in grado di dare una valutazione ai fatti e quindi di esprimere un voto libero e consapevole. Del resto, anche nella procedura concordataria il contraddittorio tra le parti (debitore e creditori) si sviluppa attraverso la prospettazione di tesi contrastanti, sicché è normale che le rispettive interpretazioni e valutazioni dei fatti differiscano o possano essere in opposizione tra loro. Così pure è fisiologico che le valutazioni del debitore, seppure opinabili, siano caratterizzate da un congruo livello di discrezionalità e mirino a salvaguardare il proprio operato, anche con riferimento ai fatti accaduti prima dell'ingresso in procedura, e ciò è legittimo purché le dette valutazioni non si fondino su una scorretta o maliziosa esposizione dei dati di fatto rilevanti. In definitiva, ciò che conta è la condotta scorretta in danno dei creditori, non la valutazione o la interpretazione dei fatti sostenuta dal debitore".

Osservano le banche reclamanti che dalle scritture contabili della società emerge che, dal 2015 al 2017, [redacted] ha restituito alla controllante Ffauf oltre Euro 53 milioni di finanziamenti, cui si aggiungono circa Euro 14 milioni erogati nel 2017 e restituiti nello stesso anno. In particolare, il 2 marzo 2017 Ffauf avrebbe concesso alla controllata un finanziamento di Euro 11.400.000, con scadenza 3 marzo 2018, integralmente rimborsato in via anticipata il 1° giugno 2017. Il 7 giugno 2017 Ffauf erogava ulteriore finanziamento di Euro 2.460.000 con scadenza 31 maggio 2018, anche questo rimborsato anticipatamente nel secondo semestre del 2017.

Precisano ancora le reclamanti che nel corso del 2017 furono rimborsati oltre Euro 36 milioni e l'ultima dazione avvenne il 17 ottobre 2017.

Né il ricorso né l'attestazione hanno indicato l'ammontare dei finanziamenti restituiti alla controllante. Non pare che i commissari abbiano approfondito la questione, atteso che la relazione ex art. 172 l.fall. non fornisce alcuna precisazione. Nel ricorso si legge: *"... in ordine alla "struttura contrattuale" dell'operazione, preme qui rilevare che la concessione delle garanzie sopra descritte a favore di Bank of China da parte di [redacted] (cd. garanzie "ascendenti", in quanto prestate dalla controllata nell'interesse della controllante) rispondeva all'interesse sociale di [redacted]. Ed infatti, le somme erogate a Ffauf ai sensi del Primo Finanziamento Ffauf e del Secondo Finanziamento Ffauf sono state successivamente "trasferite" sotto forma di finanziamento-soci, da Ffauf a [redacted], che le ha utilizzate al fine di far fronte alle obbligazioni di pagamento nei confronti dei propri fornitori. Ciò ha generato, in capo a [redacted], corrispondenti debiti da finanziamento-soci nei confronti di Ffauf come risulta, tra l'altro, dal bilancio 2016. Detti debiti sono stati oggetto di rimborso, da ultimo in data 17 ottobre 2017, eccezion fatta per il residuo importo di Euro 50.000,00 (collocato tra le passività di natura postergata ai fini del presente ricorso)"* (v. pagg. 27 e 28 del ricorso).

L'attestazione riferisce della garanzia che [redacted] ha rilasciato a favore di Bank of China nell'interesse di Ffauf e del debito residuo di Euro 16.666.667, di cui – secondo il piano presentato – la garante dovrebbe farsi carico integrale *"inconsiderazione della situazione di tensione finanziaria in capo a Ffauf"*, ma trascura di indicare i rimborsi effettuati alla controllante e d'interrogarsi sulla natura postergata degli stessi.

Come già osservato, nella relazione dei commissari nulla si aggiunge a quanto indicato in ricorso.

Nella nota del 31 luglio 2019, in risposta alle domande proposte dalle banche in sede di adunanza dei creditori, i commissari riferivano che *"al 31 dicembre di detto anno il debito verso il socio Ffauf ammontava alla somma di euro 38.600.000. Nel corso dell'esercizio 2016 il finanziamento si è ridotto, così che al 31 dicembre 2016 il debito di [redacted] ammontava a euro 21.931.735 (-16,7 mln). Nella prima metà dell'esercizio 2017 si riduceva ulteriormente (-19,5 mln) e al 31 dicembre 2017 il debito verso Ffauf ammontava quindi a euro 50.000, somma esistente alla data di avvio della procedura concordataria"*.

Dunque, i commissari non hanno rilevato che nel 2017 erano stati erogati Euro 11.400.000, rimborsati anticipatamente il 1° giugno 2017 ed il 7 giugno 2017 un ulteriore finanziamento di Euro 2.460.000, anch'esso rimborsato anticipatamente nel secondo semestre del 2017.

Affermano i commissari che *"contrariamente a quanto affermato dal creditore, non appare assolutamente pacifica l'esistenza delle circostanze che avrebbero obbligato [redacted] alla"*

postergazione del credito di Ffauf rispetto al soddisfacimento di tutti gli altri creditori. Affinché risulti operativo l'istituto della postergazione ex lege, occorre infatti che la situazione di disequilibrio finanziari sussista sia al momento della concessione del finanziamento, sia al momento dell'esecuzione del rimborso al socio".

L'affermazione si basa sull'errato presupposto che il finanziamento sia stato concesso una sola volta nel 2015 e sia stato progressivamente ridotto da . . . , mentre si è detto che ancora nel 2017 pervennero dalla controllante finanziamenti a favore della controllata, che questa provvede a rimborsare nel corso dello stesso anno.

I commissari non hanno perciò indagato i trasferimenti di denaro tra le due società, non offrendo ai creditori concorsuali una rappresentazione corretta ed esaustiva di quanto finanziato e di quanto (e quando) rimborsato.

Sostiene la resistente che: i) i rimborsi dell'esposizione finanziaria nei confronti di Ffauf sono avvenuti in un momento in cui la società non si trovava ancora in una situazione di crisi; ii) i rimborsi *"si inserivano all'interno dell'articolata operazione finanziaria con Bank of China (ampiamente descritta nel ricorso), nel cui ambito la società si era costituita garante di Ffauf: ed allora, come correttamente osservato nella memoria (e "chirurgicamente" censurato dalle reclamanti nel riportare il relativo passaggio), è chiaro che l'esposizione fideiussoria di nei confronti di Bank of China non può che essere, necessariamente e sotto il profilo sostanziale e di rischio, parificata alla ordinaria 'esposizione finanziaria per cassa' della società', sicché . . . , così come rimborsava i propri creditori 'diretti' per cassa (tra cui le reclamanti), si tutelava dal rischio di aggressione da parte del 'creditore indiretto' (in quanto creditore dalla stessa garantito) Bank of China, riducendo la propria esposizione di natura fideiussoria nel momento in cui provvedeva al rimborso dei finanziamenti soci resti disponibili da Ffauf proprio a valere sulle risorse alla stessa erogate da Bank of China. Né, peraltro (e diversamente da quanto il reclamo – e ancor prima l'opposizione – sembra lasciar intendere), i soci ultimi di Ffauf hanno mai percepito alcun importo a valere sulle somme rimborsate da . . . a Ffauf nel contesto dell'operazione con Bank of China" (pagg. 43 e 44 della comparsa di costituzione).*

Circa l'affermazione della resistente secondo cui i rimborsi dell'esposizione finanziaria nei confronti di Ffauf sono avvenuti in un momento in cui la società non si trovava ancora in una situazione di crisi atteso che "ancora nella prima parte dell'esercizio 2017 rientrava nella fascia delle società *in bonis*" (pag. 37 della comparsa di costituzione), basti osservare che il ricorso è stato depositato il 3 maggio 2018, sì che tutti i pagamenti compiuti dopo il 3 maggio 2017 rientrano nel periodo sospetto.

Soprattutto, occorre evidenziare che la crisi di ' . . . risale quanto meno al 2015. Gli stessi commissari hanno infatti affermato che *"Le tre cause primarie di crisi individuate (calo*

delle vendite, insufficiente marginalità, sottoimpiego della capacità produttiva e squilibrata struttura finanziaria) sono presenti da diversi anni, quantomeno dall'esercizio 2015, con segnali evidenti già dai bilanci aziendali, dai bilanci riclassificati e dagli indici di bilancio (ratios) elaborati secondo metodi canonici e quindi di generale conoscibilità" (pag. 60 della relazione).

Dunque, non potevano esserci dubbi sull'applicabilità dell'art. 2467 c.c., richiamato dall'art. 2497 *quinquies* c.c. I debiti per i finanziamenti ricevuti nel 2017 erano senz'altro postergati, ma tali dovevano considerarsi, ai sensi del 2° co. dell'art. 2467 c.c., anche quelli sorti nell'anno precedente.

Pertanto sarebbe stato doveroso accertare quali operazioni fossero state compiute tra la controllante e la controllata nel biennio 2016-2017 ed offrire ai creditori una chiara e completa rappresentazione di quanti fossero stati i pagamenti di crediti postergati che aveva compiuto a favore di Ffauf.

Già s'è detto che si ignora come sia stato utilizzato il denaro che ha rimborsato a Ffauf. Se anche fosse stato interamente utilizzato per rimborsare Bank of China (circostanza che contrasta con il fatto che, mentre ha pressoché interamente rimborsato Ffauf, Bank of China continua ad essere creditrice ed è stata ammessa al concorso, per oltre 16 milioni di euro, nei confronti di in ragione della fideiussione da quest'ultima concessa a favore della controllante, che quindi è ancora debitrice nei confronti della banca cinese), non per questo i crediti di Ffauf verso perdevano la natura postergata.

In ogni caso, quand'anche il denaro fosse stato interamente utilizzato da Ffauf per rimborsare Bank of China, pagando la controllante ha pregiudicato la generalità dei creditori concorsuali. Infatti, il credito di Bank of China nei confronti della garante in quanto chirografario, sarebbe stato rimborsato nella misura del 33%, cioè nella stessa misura di tutti gli altri debiti chirografari. Al contrario, il rimborso a Ffauf è stato pressoché integrale.

Se poi, come parrebbe ipotizzarsi dalla relazione dell'attestatore, il debito di oltre 16 milioni di euro che permane in capo a nei confronti della banca cinese riguarda una garanzia fideiussoria prestata nell'interesse di Ffauf per un finanziamento che non era destinato alla controllata (si ricorda che l'attestatore ha riferito che ebbe a rilasciare una garanzia a prima richiesta a favore di Bank of China per un importo M. di euro 23.000.000, valida fino al 20 luglio 2021, e che il debito residuo di Ffauf verso Bank of China ammontava il 4 maggio 2018 ad euro 16.666.667,00), rimane ingiustificato il fatto che abbia pagato il debito nei confronti della controllante, sapendo che era titolare di un controcredito di oltre 16 milioni di euro per quanto avrebbe dovuto corrispondere a Bank of China (ed infatti il piano prevede che "si faccia carico integrale di tale debito, in considerazione della situazione di tensione finanziaria in capo a Ffauf").

In sintesi, la controllante è stata interamente soddisfatta, mentre a rimane l'esposizione debitoria nei confronti di Bank of China per la garanzia prestata a favore della controllante.

Irrelevante è il fatto che anche le tre banche reclamanti (i cui crediti – è bene evidenziare – non erano postergati) abbiano ricevuto nel 2017 pagamenti da parte di . (pagamenti il cui ammontare complessivo di Euro 998.393,79, come indicato a pag. 32 della comparsa di costituzione di , non è comparabile con l'entità dei finanziamenti rimborsati alla controllante Ffauf).

In questa sede non è possibile dire in che misura gli amministratori di fossero eterodiretti da Ffauf (l'attestatore ha riferito che Ffauf è riconducibile alla famiglia B. e B. F., A. ed A. erano gli amministratori di : v. pag. 18 dell'attestazione), come sostengono le reclamanti. Certo è che, decidendo di rimborsare la controllante, gli amministratori hanno danneggiato i creditori concorsuali, anche quelli chirografari, i quali dovevano essere legalmente preferiti a Ffauf.

Questo fatto doveva essere rappresentato dall'attestatore, il quale l'ha invece trascurato. Anche i commissari avrebbero dovuto esaminare la vicenda, affinché fosse valutata dai creditori al momento del voto. Ed invece nel paragrafo dedicato alla condotta della debitrice si legge solamente che *"con riferimento alla correttezza, nel corso delle verifiche svolte dai sottoscritti non sono emersi fatti di rilievo giuridicamente censurabili, salvo dover evidenziare come anteriormente al deposito del Ricorso di cui all'art. 161, sesto comma, l. fall. (avvenuto in data 3 maggio 2018), e precisamente tra il 30 aprile e il 2 maggio 2018, ovvero successivamente all'assunzione della decisione di ricorrere alla presente procedura concorsuale, siano stati effettuati pagamenti a favore del fornitore Molino C. Spa per oltre 2,2 milioni di euro"* (v. pag. 62 della relazione).

Si può quindi concludere che, con riferimento ai rimborsi dei finanziamenti, il ricorso, l'attestazione e la relazione dei commissari sono stati gravemente carenti.

Non si indica l'ammontare dei crediti postergati che gli amministratori hanno pagato, favorendo la controllante rispetto alla generalità degli altri creditori; non si rappresenta ai creditori che ha rimborsato finanziamenti a Ffauf, pur sapendo che avrebbe dovuto rispondere nei confronti di Bank of China per la garanzia prestata nell'interesse della controllante; non si valutano le azioni che potrebbero essere esercitate sia nei confronti degli amministratori, sia nei confronti della controllante in conseguenza dei pagamenti preferenziali.

1.3. Secondo le reclamanti, si sarebbe appropriata di oltre Euro 21 milioni di Sace Fct s.p.a., riscossi, in forza di contratto di mandato, nell'interesse della società di factoring, cui erano stati ceduti i crediti nei confronti di propri clienti.

Rileva il Tribunale che *“anche in questo caso non si vede alcuna valenza decettiva: si tratta dell'inadempimento al contratto di mandato intercorso con Sace Fct s.p.a. Neppure le Banche opponenti hanno allegato elementi idonei a connotare di frode tale condotta del debitore”*.

Secondo le reclamanti il Tribunale *“commette un evidente errore perché non coglie che il comportamento rilevante non è l'inadempimento verso Sace Fct in sé considerato, bensì il fatto che tale inadempimento è stato determinato per creare una disponibilità che ha consentito di trovare il mezzo per pagare integralmente e preferenzialmente la propria controllante, con un illecito che coinvolge sia gli amministratori di . . . (che il pagamento hanno effettuato) sia gli amministratori di Ffauf che etero-dirigevano . . . a vantaggio di Ffauf medesima”* (pag. 28 del reclamo).

La Corte ritiene che la vicenda, che rappresenta anche l'oggetto del reclamo proposta Sace Fct s.p.a. (v. *infra sub 6*), non sia stata adeguatamente valutata dal Tribunale di Treviso.

Il 20 ottobre 2016 Sace Fct s.p.a. concludeva con . . . un contratto di cessione di crediti nei confronti dei clienti del pastificio.

La cessione non era notificata ai debitori ceduti, in quanto . . . assumeva l'incarico d'incassare i crediti per conto della cessionaria, impegnandosi a trasferire a Sace Fct s.p.a. le somme di denaro riscosse.

Il mandato era disciplinato dall'art. 4 del contratto, in cui si legge che *“il cedente accetta il mandato conferitogli impegnandosi a operare con la massima diligenza e facendosi carico di ogni adempimento inerente alla gestione ed incasso dei crediti ceduti, compresi eventuali solleciti di pagamento, seguendo le istruzioni eventualmente ricevute dal Factor ed astenendosi dal porre in essere comportamenti che possano pregiudicare la posizione del Factor medesimo”*.

Il punto 4.2. della medesima clausola prevede che *“il cedente dovrà trasferire al Factor le somme ricevute dal debitore entro 5 (cinque) giorni lavorativi dall'incasso sul conto corrente indicato dal Factor cedente”*.

. . . non si atteneva alla disposizione suddetta.

Nel corso del 2017, Sace Fct s.p.a. apprendeva che la cedente aveva incassato dai clienti una parte molto significativa dei crediti ceduti, senza provvedere a trasferire gli incassi.

Il 25 ottobre 2017 Sace Fct s.p.a. esigeva, senza alcun esito, l'immediata corresponsione dell'importo complessivo di Euro 21.376.094,25.

Come riconosciuto dal Tribunale, _____ è stata senz'altro inadempiente all'obbligazione che discende dal rapporto di mandato, essendosi appropriata di denaro che già apparteneva a Sace Fct s.p.a. e che, in ragione della natura pubblicistica di questa società, era da considerare denaro pubblico.

Infatti, in forza della cessione *pro soluto*, i crediti erano passati nella titolarità di Sace Fct s.p.a., sicché al momento della riscossione _____, incassava denaro che non le apparteneva: l'averlo trattenuto costituisce un'indebita appropriazione.

Di questa vicenda e della conseguente responsabilità degli amministratori non si fa parola nella relazione dell'attestatore e poi in quella dei commissari.

La resistente afferma che *"l'informativa in merito ai rapporti intercorrenti tra la società e Sace FCT s.p.a. era in primis contenuta nella domanda di ammissione al concordato preventivo"*.

Alle pagine 78-79 del ricorso, dopo avere dato atto dell'esistenza del debito, si legge: *"Pur a fronte di contestazioni mosse da taluni dei creditori finanziari in parola, la Società ha ritenuto di qualificare come chirografi i crediti discendenti dai rapporti di factoring (pur in presenza di incassi diretti da parte della Società, sia prima che dopo il deposito del Ricorso di Pre-Concordato) sulla base delle valutazioni effettuate dai propri legali e corroborate da due appositi pareri legali (all'uopo richiesti dalla Società) redatti dal prof. avv. Stefano Ambrosini e resi disponibili anche all'attestatore M. D.D.. Copia di tali pareri è ovviamente a disposizione degli Organi della Procedura. In prossimità della scadenza del termine per il deposito del presente ricorso, la Società ha avuto notizia del deposito, da parte di SACE, di un ricorso ex art. 702-bis C.P.C. avente ad oggetto l'accertamento della natura/rango dei crediti vantati da tale istituto verso la Società ai sensi dei rapporti di factoring qui in commento. La Società ha comunque ritenuto di mantenere l'impostazione sopra descritta"*.

Dunque, si accenna alla controversia sulla natura chirografaria o privilegiata del debito, ma nulla si dice circa il fatto che _____ si è appropriata di denaro che era di Sace Fct s.p.a., riscuotendolo dai debitori ceduti e non trasferendolo alla mandante che era divenuta titolare dei crediti.

Poiché le banche reclamanti affermano che il denaro è stato utilizzato per consentire il rientro del debito verso la controllante, _____ ha così replicato: *"preme censurare la gravità delle affermazioni delle reclamanti – non sorrette da alcuna prova ed in merito alle quali la Società ed i propri organi sociali si riservano di agire in ogni sede opportuna – circa il "fatto che tale inadempimento è stato determinante per creare una disponibilità che ha consentito di trovare il mezzo per pagare integralmente e preferenzialmente la propria controllante, con un illecito che coinvolge sia gli amministratori di _____ (che il pagamento hanno effettuato) sia gli amministratori di Ffauf che etero-dirigevano _____ a vantaggio di Ffauf medesima". Si tratta di*

affermazioni – gravi – destituite di qualsivoglia fondamento, dovendosi peraltro (nuovamente) rammentare che sino alla seconda metà del 2017 anche le Reclamanti – così come gli altri creditori finanziari di - hanno beneficiato (senza mai nulla opporre) di rimborsi da parte della Società” (pag. 46 comparsa di costituzione).

La Corte rileva che, fermo restando che è certo che Ffauf abbia ricevuto dei pagamenti preferenziali (v. quanto esposto ai punti precedenti), non è possibile stabilire come il denaro di Sace Fct s.p.a. sia stato utilizzato, poiché – come s'è visto – manca un approfondimento della vicenda da parte dell'attestatore e dei commissari. Non può quindi dirsi che quanto riscosso dai debitori ceduti venisse trasferito alla controllante ovvero contribuisse a formare la provvista utilizzata per rimborsare la controllante. Deve tuttavia evidenziarsi che, anche per quanto attiene all'utilizzo del denaro di Sace Fct s.p.a., la condotta degli amministratori di non è stata affatto esaminata dall'attestatore e dai commissari, sicché è innegabile, anche sotto questo aspetto, la sussistenza di un deficit informativo dei creditori nel momento in cui erano chiamati a votare.

Non vi è poi dubbio che la condotta di appropriazione del denaro di Sace Fct (a differenza dei pagamenti preferenziali) abbia danneggiato quest'ultima società e non anche la generalità dei creditori. Non per questo la condotta degli amministratori poteva essere taciuta ai creditori e trascurata dai commissari, la cui relazione dev'essere particolareggiata anche “sulla condotta del debitore”, come espressamente prevede l'art. 172 l.fall.

1.4. Le banche reclamanti affermano che, con la deliberazione assembleare del 19 luglio 2016, fu autorizzata la distribuzione di riserve per Euro 3.700.000,00, attuata nel febbraio 2017, sebbene già nel luglio 2016 si trovasse in situazione di crisi, aggravatasi nel 2017. Con tale distribuzione, gli amministratori, eterodiretti da Ffauf, beneficiavano la controllante a discapito di tutti gli altri creditori.

Secondo il Tribunale, “*anche in questo caso non si tratta di circostanze di fatto occultate dalla società debitrice, ma di fatti correttamente portati all'attenzione dei creditori e degli organi della procedura, oggetto di contrapposta valutazione delle parti in punto di responsabilità degli amministratori e revocabilità dei pagamenti*”. Tale affermazione non trova alcun riscontro né nella relazione ex art. 161 né nella relazione ex art. 172 l.fall. In particolare, il ricorso della società non fa menzione della distribuzione di riserve e l'attestatore omette di riferirne. Poiché la distribuzione è avvenuta nel 2017, è difficile pensare che le omissioni siano conseguenza di mera dimenticanza. In ogni caso, il Tribunale erra quando sostiene che i fatti sono stati portati a conoscenza dei creditori.

La resistente afferma che “*quanto alla distribuzione di dividendi ed agli emolumenti del Consiglio di Amministrazione, si tratta di circostanze di cui la Società ha fatto piena disclosure e la cui legittimità/revocabilità è rimessa allavalutazione dei creditori e degli Organi della*

Procedura, dovendosi tuttavia sottolineare che, già nella propria memoria difensiva sub fascicolo di primo grado, la Società aveva ricordato alle odierne Reclamanti come tanto la distribuzione in parola quanto i pagamenti degli emolumenti non fossero intervenuti nell'anno anteriore al deposito della domanda concordataria (e, dunque non fossero suscettibili di azione revocatoria fallimentare)".

La distribuzione delle riserve è avvenuta nel febbraio 2017, quando - stando alla relazione dei commissari - già si trovava in una situazione di crisi. Era pertanto doveroso, da parte dei commissari, accertare se la distribuzione delle riserve fosse legittima oppure se integrasse un illecito degli amministratori. La questione non è stata da loro affrontata, visto che nella relazione ex art. 172 l.fall. non se ne parla, così come non se ne fa menzione nelle note depositate il 31 luglio 2019.

1.5. Secondo Banca Finanziaria Internazionale s.p.a., Finanziaria Internazionale Investments SGR s.p.a. e Banco delle Tre Venezie s.p.a., il riconoscimento agli amministratori di (il consiglio di amministrazione è composto da tre persone: , ,) di compensi per Euro 2.570.000,00 nel corso del 2015, di Euro 3.375.000,00 nel corso del 2016 e di Euro 2.570.000,00 nel corso del 2017 era del tutto sproporzionato, in considerazione della situazione di crisi in cui si trovava la società.

Il Tribunale di Treviso ha sostenuto che anche questo fatto non è stato taciuto ai creditori, che rimanevano liberi di valutarlo.

La Corte rileva che, diversamente da quanto affermato dal Tribunale, del compenso riconosciuto agli amministratori non si parla né nel ricorso né nella relazione ex art. 161 e neppure nella relazione dei commissari.

La corresponsione dei compensi emergeva verosimilmente dalle scritture contabili, ma i creditori non erano onerati dall'esaminare la contabilità di , come hanno fatto le banche reclamanti, potendo confidare sulla completezza delle informazioni loro fornite dalla ricorrente, dall'attestatore e dai commissari.

1.6. Le reclamanti affermano che l'operazione posta in essere da Ffauf Italia s.p.a., ' e C. Partecipazioni s.r.l. abbia pregiudicato ed i suoi creditori, sostituendo un debitore solvibile con la controllante.

La resistente obietta che l'"operazione C." è stata dettagliatamente descritta dalla società "e la valutazione in merito ad eventuali conseguenti pregiudizi spetta, evidentemente, alla autonoma valutazione dei creditori, in ciò supportati dall'operato degli Organi della Procedura (che nessun pregiudizio hanno rilevato)" (pag. 62 della comparsa di costituzione).

In data 25 maggio 2016, _____ cedette il credito di Euro 6.927.034,72, che vantava nei confronti di Grandi Molini Italiani s.p.a., a C. Partecipazioni s.r.l. per un prezzo corrispondente al suo valore nominale. Intervenne Ffauf Italia s.p.a., che si accollò il debito, con liberazione di C. Partecipazioni s.r.l.

All'esito dell'operazione, _____ si ritrovò come debitrice, al posto di Grandi Molini Italiani s.p.a., la propria controllante.

Secondo il Tribunale, "anche in questo caso gli elementi essenziali dell'operazione sono stati correttamente portati all'attenzione dei creditori: ciò che differenzia la posizione del debitore rispetto a quella delle Banche opponenti è la qualificazione della condotta degli amministratori (atto di mala gestio secondo le banche, atto legittimo secondo la debitrice): ma di nuovo si tratta di contrapposte valutazioni che sono fisiologiche nella dinamica della procedura. Semmai la qualificazione della condotta degli amministratori assume rilievo ai fini della comparazione dello scenario concordatario con gli scenari alternativi ai fini del giudizio sulla miglior soddisfazione dei creditori".

Di questa operazione si parla nel ricorso, ove a pag. 55 si può leggere che "_____, in data 25 maggio 2016 ha ceduto pro soluto a C. Partecipazioni S.r.l. ("C.") il proprio credito di complessivi nominali Euro 6.927.034,72 nei confronti di Grandi Molini Italiani S.p.A. ("GMI"), a fronte di un prezzo pari all'importo nominale del credito e da corrispondersi in una unica soluzione entro i successivi cinque anni. Ai sensi del medesimo contratto, _____ ha contestualmente acconsentito (tra l'altro) alla stipula tra C. e Ffauf di un separato accordo di accollo liberatorio, effettivamente sottoscritto in data 19 marzo 2018. In forza di tale ultimo accordo, Ffauf si è accollata – con effetto liberatorio - il debito di C. nei confronti della Società, subentrando nella titolarità del credito verso GMI e surrogandosi nei diritti di C. nei confronti di GMI medesima. Alla Data di Riferimento, pertanto, rispettivamente: (i) Ffauf è debitrice nei confronti di _____ dell'importo di Euro 6.927.034,72 in virtù dell'accollo liberatorio sopra descritto; e (ii) Ffauf è creditrice nei confronti di GMI per pari importo. Preme tuttavia segnalare che GMI è assoggettata a procedura di concordato preventivo, già omologata dal Tribunale di Rovigo, e che, pertanto, Ffauf vedrà soddisfatte le sue ragioni di credito (aventi rango chirografario) nella misura parziale prevista dalla proposta concordataria di GMI".

Nulla dice l'attestatore dell'operazione, la quale non viene esaminata neppure dai commissari giudiziali nella relazione ex art. 172 l. fall. Essi la descrivono sommariamente, in risposta alle osservazioni delle banche creditrici, a pag. 6 delle note datate 31 luglio 2019, concludendo: "Alla data odierna, pertanto, Ffauf risulta: (i) debitrice nei confronti di _____ per un importo pari ad Euro 6.927.034,72; e (ii) creditrice nei confronti di GMI per analogo importo, in relazione al quale Ffauf non ha ancora ricevuto alcun pagamento da parte di GMI. Detto pagamento avverrà comunque nei limiti della percentuale offerta ai creditori chirografari della "Classe C",

pari al 30%, in tre tranches di uguale importo scadenti, rispettivamente, al 31 dicembre 2018, 31 dicembre 2019 e 31 dicembre 2020.

Sulla base della suesposta ricostruzione e delle informazioni fino a oggi raccolte, pare ai Commissari che non vi siano comportamenti che possano dar luogo all'esercizio di fruttuose azioni di responsabilità, ovviamente ferma restando, anche in questo caso, la possibilità di agire, da parte dei singoli creditori, ex art. 2394 c.c., qualora essi ritengano invece esistenti comportamenti per loro pregiudizievoli".

La conclusione cui giungono i commissari è immotivata, non spiegando minimamente perché non sarebbero esperibili "fruttuose azioni di responsabilità".

Invero, rimane oscuro il significato economico dell'operazione e quale fosse l'interesse di .. alla sostituzione del debitore.

E' ipotizzabile che l'operazione servisse alla controllante per regolare precedenti rapporti con C. Partecipazioni s.r.l., come si intuisce dal fatto che non risulterebbe la pattuizione di un corrispettivo per l'accollo del debito (consistente nel prezzo della cessione del credito verso Grandi Mulini) di C. nei confronti di .. ed anzi fu Ffauf a prestare garanzie a favore di C., senza un'apparente giustificazione (si legge sempre nella nota dei commissari che: "*in data 25 maggio 2016 Ffauf consegnava a C. una garanzia bancaria autonoma e a prima richiesta, rilasciata da Veneto Banca, a copertura delle proprie obbligazioni ai sensi della scrittura privata, garanzia bancaria a sua volta contro-garantita da un pegno su conto corrente*").

Diversamente non si capirebbe perché C. Partecipazioni s.p.a. abbia acquistato un credito nei confronti di Grandi Mulini per un prezzo esattamente corrispondente al valore nominale del credito stesso.

In ogni caso, la carenza di documentazione consente di formulare mere ipotesi.

Neppure nel ricorso per ammissione al concordato – ove, come si è visto, l'operazione viene sommariamente descritta – si offrivano ai creditori spiegazioni circa il suo significato economico. Si puntualizzava, invece, che "*la società ha ritenuto di svalutare integralmente il proprio credito di Euro 6.927.034,72 nei confronti della controllante Ffauf, discendente dalla articolata operazione finanziaria*", salvo ipotizzare la compensazione con debiti per royalties conseguenti all'utilizzo di marchi di proprietà della controllante, "*in ragione del fatto che, fatta salva la suddetta soddisfazione mediante compensazione, allo stato attuale Ffauf non sarebbe in grado di far fronte al pagamento per cassa del suo debito nei confronti della Società: la controllante si trova infatti in una temporanea situazione di tensione finanziaria ed ha avviato interlocuzioni e contatti con i propri principali creditori al fine di rinegoziare i termini e condizioni della propria esposizione*" (pag. 56 del ricorso).

Il debito per royalties è un debito futuro, incerto nel *quantum*, e la sua consistenza dipenderà dal proficuo svolgimento dell'attività d'impresa da parte di (v. pag. 23 della relazione dei commissari). La perdita del credito di Euro 6.927.034,72 è invece certa ed attuale.

Della compensazione i commissari non parlano. Invero, nella nota del 31 luglio 2019 i commissari si sono limitati a riportare la descrizione dell'operazione contenuta in ricorso. Si ha così conferma che essi non hanno compiuto alcun approfondimento.

Certo è che *_____* non sembra avere tratto alcun beneficio dall'operazione e, così stando le cose, difficilmente può escludersi la responsabilità degli amministratori, come superficialmente dichiarato dai commissari. Il consenso all'accollo liberatorio del debito per il prezzo della cessione da parte di Ffauf ha danneggiato *_____*, che avrebbe potuto opporre in compensazione il suo credito nei confronti di C. Partecipazioni ai debiti per forniture nei confronti della medesima società: debiti per quasi quattordici milioni di euro che invece ha poi pagato nei primi mesi del 2018 (tali pagamenti sono stati indicati a pag. 62 della relazione dei commissari, i quali ne hanno indicato la natura preferenziale).

Non può quindi condividersi la motivazione del decreto impugnato, né quando il Tribunale afferma che *"gli elementi essenziali dell'operazione sono stati correttamente portati all'attenzione dei creditor"* (difetta, infatti, qualunque spiegazione dell'utilità dell'operazione per *_____* la cui finalità rimane taciuta), né quando sostiene che l'ipotizzata (dalle banche opponenti) responsabilità degli amministratori (come si è visto superficialmente negata da parte dei commissari) rientri tra le *"contrapposte valutazioni che sono fisiologiche nella dinamica della procedura"*.

Neppure è vero che, come conclude il Tribunale, *"la qualificazione della condotta degli amministratori assume rilievo ai fini della comparazione dello scenario concordatario con gli scenari alternativi ai fini del giudizio sulla miglior soddisfazione dei creditor"*, poiché i creditor hanno diritto di essere informati sulla corretta amministrazione della società a prescindere dalla convenienza economica di una procedura rispetto ad un'altra. Peraltro, anche sotto questo profilo "comparativo", i commissari hanno trascurato di valutare la vicenda in esame.

1.7. Sostengono le reclamanti che non sia stata segnalata ai creditor la falsità delle informazioni fornite ai titolari delle obbligazioni denominate ' *_____* 2015- 2020 – 6,5%" (c.d. "Mini-bond" per Euro 5.000.000,00), ai quali, con lettera del 10 agosto 2017, *"era fatto credere che il covenant finanziario era stato ripristinato 'anche grazie alla rinuncia del credito per finanziamento soci che la Ffauf aveva nei confronti di _____, il cui importo è ora stato imputato a riserva per futuro aumento di capitale', mentre non solo Ffauf Italia s.p.a. non aveva convertito i propri finanziamenti in conto futuro aumento di capitale, ma ne aveva altresì ricevuto il rimborso"*.

La resistente non contesta il fatto suddetto, ma afferma che il prestito obbligazionario è stato emesso da _____ con l'assistenza di Finanziaria Internazionale (Finint), tanto che l'amministratore delegato della banca se ne sarebbe fatto un vanto dichiarando in un comunicato stampa del 30 marzo 2015 che *"con questa operazione [i.e.: l'emissione del Prestito Obbligazionario] Finint si conferma operatore leader in Italia nel mercato dei Mini-bond al fianco di aziende che intendono reperire risorse destinate a percorsi di sviluppo di medio-lungo periodo"* (pagg. 30-31 della comparsa di costituzione).

E' appena il caso di osservare che la collaborazione di Finint non ha alcun rilievo, poiché l'illecito non è consistito nell'emissione del prestito obbligazionario, ma nell'aver fornito false informazioni ai titolari delle obbligazioni. A tale condotta degli amministratori, successiva all'emissione, non risulta che abbia concorso Finint. Tuttavia, se anche così fosse, non per questo la vicenda doveva essere taciuta ai creditori concorsuali.

Nel ricorso si riferisce dell'emissione del mini-bond, precisando *"che i proventi derivanti dalla sua sottoscrizione sono stati utilizzati dalla Società per lo svolgimento del proprio core business e per sostenere la crescita della Società stessa, rafforzandone la struttura finanziaria"* (pag. 26 del ricorso). Non si fa però menzione delle false comunicazioni fornite nel 2017 agli investitori.

Nella relazione dei commissari si legge esclusivamente che i titolari di tali obbligazioni sono posti nella classe 4 e ne è prevista la soddisfazione per il 33% del valore nominale.

Sulla falsità del contenuto della lettera del 10 agosto 2017 non vi possono essere dubbi ed è stata implicitamente riconosciuta dal Tribunale, il quale ha affermato che fu prospettato agli obbligazionisti, nella situazione patrimoniale al 30 giugno 2017, la presenza di riserve superiore a quelle effettive (*"Ai sensi del regolamento che disciplinava l'emissione, da parte di _____ del prestito obbligazionario (c.d. Mini-bond) per euro 5.000.000,00 denominato "2015-2020 - 6,5%", l'organo amministrativo di _____ doveva predisporre e pubblicare sul sito della società le situazioni infra-annuali al 30 giugno di ciascun anno al fine di dimostrare il rispetto dei c.d. covenant finanziari. Rilevano le Banche che nella situazione patrimoniale al 30 giugno 2017, allo scopo di indurre in errore gliobbligazionisti, fu esposto un valore delle riserve superiore a quello reale (52,3 milioni contro un valore effettivo non superiore a 17,6 milioni di euro). Risulta infatti, confrontando i dati ufficiali di bilancio di _____ al 31 dicembre 2016 e 2017, che le riserve di _____ erano pari complessivamente a circa 17,6 milioni al 31/12/2016 e, senza registrare alcun incremento, le stesse risultavano erose a fine 2017. Riguardo a tale contestazione _____ si è limitata a osservare "come, ai fini della procedura concordataria, i dati della società siano stati oggetto dell'attestazione di veridicità da parte del professionista terzo indipendente dott. M. D.D. (nonché verificati dai Commissari Giudiziali)": il che dimostrerebbe "la natura del tutto strumentale delle allegazioni degli opposenti". Tale ragionamento della debitrice non convince, perché risolve il problema con un'invocazione*

all'autorità dell'attestatore, che purtroppo però è un essere fallibile, sicché la sua attestazione di veridicità non varrebbe certo a sanare una condotta della debitrice rilevante ai fini dell'art. 173 l. fall.).

Senonché da tale premessa il Tribunale non trae le necessarie conseguenze, ossia che l'attestazione del professionista, in quanto inveritiera su tale non trascurabile aspetto, perde di credibilità anche nel resto.

Conclude il Tribunale affermando che *"non si vede quale influenza possa avere il fatto denunciato (falsa rappresentazione della situazione patrimoniale della società in un bilancio infra-annuale pubblicato solo sul sito della società per informare gli obbligazionisti che già avevano sottoscritto il prestito obbligazionario) sul voto dei creditori, posto che l'informazione errata non risulta abbia concretamente danneggiato gli obbligazionisti, né impedito loro di accedere ad un'informazione corretta, seppure con sei mesi di ritardo, al momento cioè della pubblicazione del bilancio al 31/12/2017. Il fatto appare comunque irrilevante a fronte delle dimensioni del concordato (circa 240 milioni di euro di attivo e 295 milioni di euro di passivo)".*

Tale conclusione non è condivisibile. I creditori, titolari delle obbligazioni, sono stati concretamente danneggiati dalla falsa prospettazione delle riserve della società, poiché hanno fatto affidamento sulla possibilità di ottenere il rimborso dei titoli: possibilità che invece non sussisteva. Che poi gli obbligazionisti potessero accorgersi della reale consistenza delle riserve esaminando il bilancio al 31 dicembre 2017 non esclude la gravità della falsa comunicazione.

Non può neppure dirsi che il fatto sia irrilevante poiché il complessivo credito degli obbligazionisti è di modesto importo rispetto "alle dimensioni del concordato". Come già s'è detto, i creditori (tutti i creditori e non solo i titolari di obbligazioni) hanno diritto di essere adeguatamente informati sulle modalità di amministrazione della società e sugli eventuali illeciti commessi dagli amministratori (informazione che non è stata a loro fornita né nel ricorso né nella relazione ex art. 161 l. fall. e neppure dai commissari), fermo il loro diritto di valutare liberamente i fatti ai fini dell'approvazione della proposta.

1.8. Sostengono le banche reclamanti che né l'attestazione né la relazione dei commissari hanno valutato le azioni risarcitorie esperibili verso gli amministratori di [] e Ffauf ovvero le azioni recuperatorie verso la controllante.

i. afferma, invece, che *"come già comprovato nel giudizio di omologa, tanto i Commissari Giudiziali quanto l'attestatore hanno invero svolto le proprie considerazioni in merito alle eventuali azioni esperibili nei confronti degli organi sociali, ravvisando, per usare le parole dei Commissari Giudiziali, la "mancata evidenza di atti compiuti da detti Organi per i quali risulti provato un evidente nesso causale diretto tra essi e gli eventuali danni arrecati al*

patrimonio sociale" (cfr. relazione dei Commissari Giudiziali ex art. 172 l. fall., pag. 197). Ciò posto, come si è già avuto modo di osservare, qualora gli oppositori ne ravvisassero i presupposti ben potrebbero agire, anche ex art. 2394 cod. civ., nei confronti degli organi sociali, non essendo tale facoltà preclusa dalla pendenza del concordato preventivo" (pag. 65 della comparsa di costituzione).

Sebbene la questione attenga alla valutazione dello scenario alternativo al concordato e come tale verrà più ampiamente affrontata nell'esame del terzo motivo di reclamo, può anticiparsi che il Tribunale di Treviso, anziché cogliere la superficialità delle affermazioni dell'attestatore e dei commissari, ne ha recepito le conclusioni, affermando che nello scenario fallimentare il quadro delle possibili azioni di responsabilità e delle azioni revocatorie si presenta oltremodo incerto e aleatorio.

Si è visto ai punti precedenti che le vicende da cui potrebbe sorgere la responsabilità degli amministratori di sono tante e tali da meritare una valutazione approfondita delle azioni nei loro confronti esperibili, mentre i commissari hanno dismesso la questione con la sbrigativa affermazione secondo cui *"si concorda con quanto espresso dall'Attestatore alla pag. n. 95 della Relazione allegata sub V.1 al Ricorso per l'ammissione alla procedura concordataria, e quindi la mancata evidenza di atti compiuti da detti Organi per i quali risulti provato un evidente nesso causale diretto tra essi e gli eventuali danni arrecati al patrimonio sociale"* (pag. 197 della relazione), omettendo di rilevare che la conclusione dell'attestatore era tutt'altro che approfondita (l'attestatore, dopo avere premesso che non era suo compito la ricostruzione dell'attività pregressa degli organi sociali, ha aggiunto che *"è stata svolta un'indagine, sia pure sommaria e limitata"*, avente ad oggetto l'esame dei libri sociali, le principali movimentazioni contabili e eventuali rilievi mossi dagli organi di controllo, comunicazioni di terzi ovvero procedimenti interni *"che non hanno evidenziato specifiche attività che potrebbero dare origine ad azioni risarcitorie aventi esiti certamente positivi [...]. All'esito dell'indagine non è risultata, quindi, l'evidenza di atti degli organi sociali dei quali sia provato un evidente nesso causale tra essi e i danni al patrimonio sociale, con particolare riferimento, sotto questo profilo, a quelle scelte imprenditoriali da cui non è conseguito il risultato prefigurato"*).

Poiché con una motivazione poco più che apparente, che fa sorgere seri dubbi sull'effettivo esame delle vicende sopra descritte, l'attestatore ha escluso che gli amministratori abbiano commesso illeciti, neppure è stato ipotizzato l'esito delle azioni di responsabilità nei confronti di I, dei quali non è stata indagata la consistenza patrimoniale.

Si deve perciò constatare l'assenza nella relazione ex art. 172 l.fall. di una valutazione, che i commissari hanno omesso di compiere sebbene espressamente richiesta dalla suddetta disposizione, sull'entità dei possibili crediti risarcitori e sulle eventuali utilità derivanti dalle

azioni conseguentemente esperibili nei confronti dei componenti degli organi amministrativi di [redacted] e di Ffauf, nonché dei soggetti che hanno beneficiato degli atti di *mala gestio*.

1.9. In ragione di quanto evidenziato nei punti precedenti, si può affermare che i creditori non sono stati adeguatamente informati circa rilevanti vicende della società che hanno preceduto il deposito del ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato.

Il principio invocato dalla resistente, secondo cui *nemo tenetur se detegere*, non ha valenza in quest'ambito, atteso il dovere legale della debitrice ricorrente di rendere noti ai creditori tutti i fatti che possono incidere sulle loro determinazioni di voto.

In considerazione degli effetti del concordato, tra cui - non ultimo - il beneficio della parziale esdebitazione del debitore, la *disclosure* dev'essere compiuta in modo chiaro e completo, mettendo i creditori a conoscenza di tutti i fatti rilevanti che possono influire sulla decisione di approvazione della proposta. Il ricorso deve perciò contenere un'esposizione il più possibile completa delle vicende della società, delle cause del dissesto e della condotta degli amministratori, senza che il debitore possa selezionare i fatti da comunicare e sostituirsi ai creditori nella valutazione circa la loro rilevanza.

Quindi, il ricorso avrebbe dovuto contenere una puntuale esposizione dei fatti sopra esaminati (la natura postergata e l'esatta consistenza dei finanziamenti rimborsati da [redacted] alla controllante Ffauf Italia s.p.a.; la ragione per cui, malgrado i rimborsi, [redacted] è ancora debitrice di Bank of China per Euro 16,6 milioni; l'appropriazione delle somme di denaro di Sace Fct s.p.a. ed il loro impiego; la distribuzione di riserve per Euro 3,7 milioni malgrado la situazione di crisi finanziaria; il riconoscimento agli amministratori di [redacted] di compensi per Euro 2.570.000,00 nel corso del 2017; l'operazione compiuta in data 25 maggio 2016, che ha portato [redacted] a perdere la possibilità di riscuotere il credito di Euro 6.927.034,72; le false informazioni fornite ai titolari delle obbligazioni denominate [redacted] 2015-2020 – 6,5%”).

I medesimi fatti dovevano essere valutati nella relazione che attesta la veridicità dei dati aziendali (art. 161, 3° co., l.fall.).

A loro volta, i commissari erano tenuti ad indicare in modo particolareggiato le cause del dissesto, tra cui rientravano le operazioni compiute nell'interesse della controllante a danno dei creditori concorsuali della controllata, e riferire “sulla condotta del debitore” (art. 172 l.fall.).

Al contempo, i commissari dovevano illustrare le utilità che, in caso di fallimento, potevano essere apportate dalle azioni risarcitorie, recuperatorie e revocatorie che potrebbero essere promosse nei confronti dei terzi.

Si può quindi concludere che non è stata garantita la corretta formazione del consenso dei creditori ed il Tribunale di Treviso, anziché omologare il concordato, avrebbe dovuto rilevare la violazione del principio in base al quale la formazione del consenso dei creditori sulla proposta concordataria deve essere improntato alla più consapevole ed adeguata informazione.

1.10. Il primo motivo di reclamo proposto da Banca Finanziaria Internazionale s.p.a., Finanziaria Internazionale Investments SGR s.p.a. e Banco delle Tre Venezie s.p.a. è dunque fondato.

Parimenti fondati sono i rimanenti motivi che si procede ad esaminare.

2. Con il secondo motivo di reclamo, Banca Finanziaria Internazionale s.p.a., Finanziaria Internazionale Investments SGR s.p.a. e Banco delle Tre Venezie s.p.a. affermano che l'attestazione ex art. 161 l.fall. fosse inadeguata e la proposta di concordato illegittima poiché, allo scopo di valutare se la procedura rispondesse al migliore interessi dei creditori ai sensi dell'art. 186 bis, 2° co., lett. b), l.fall., si doveva compiere il confronto, totalmente omesso, con l'amministrazione straordinaria ex d.lgs. n. 270/1999, di cui ricorrevano le condizioni per l'accesso.

Il Tribunale ha affermato "che la procedura di concordato preventivo con continuità si svolge sotto il controllo del giudice e degli organi della procedura da esso nominati ed ha la finalità di soddisfare i creditori evitando il fallimento, liquidando i beni non funzionali alla prosecuzione dell'impresa, che viene risanata attraverso operazioni idonee a consentire la prosecuzione, spesso solo parziale, dell'attività. Va sottolineato che l'obiettivo del risanamento dell'impresa non può andare a discapito della miglior soddisfazione dei creditori (art. 186-bis l.fall.). L'amministrazione straordinaria è gestita dall'autorità amministrativa (commissario straordinario nominato dal MISE) e persegue la diversa finalità di conservare i complessi produttivi che presentano "concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico", da realizzarsi, secondo quanto dispone l'art. 27 del d.lgs. 270/1999, attraverso un programma di cessione dei complessi aziendali o, in alternativa, attraverso un programma di ristrutturazione.

Come si vede, la finalità perseguita dai due istituti è diversa, la gestione delle procedure è affidata a organi diversi, in particolare l'Amministrazione straordinaria non è finalizzata al miglior soddisfacimento dei creditori, i cui interessi passano in secondo piano a fronte di esigenze legate alla salvaguardia di complessi produttivi importanti per l'economia nazionale.

Tant'è vero che, nella realtà dei fatti, i tempi e i modi della soddisfazione dei creditori nella amministrazione straordinaria sono di solito rispettivamente più dilatati e meno consistenti che non nelle procedure di cui alla l.fall.

Non si ritiene pertanto che lo scenario alternativo sulla base del quale valutare il miglior soddisfacimento dei creditori possa essere costituito dall'amministrazione straordinaria e che quindi l'analisi dell'attestatore debba contemplare solo l'alternativa liquidatoria, fallimentare o tutt'al più concordataria".

Secondo le reclamanti, "sostenere che l'amministrazione straordinaria normalmente persegue obiettivi anche non coincidenti con quello di assicurare il miglior soddisfacimento dei creditori non vuol dire (ed anzi implicitamente concede) che proprio l'amministrazione straordinaria doveva essere (i) la procedura cui . . . sarebbe stata sottoposta e quindi (ii) il parametro che l'Attestatore (eventualmente anche per affermarne la non convenienza) avrebbe dovuto prendere in considerazione", mentre tale confronto è del tutto mancato, sicché non può dirsi che l'amministrazione straordinaria, consentendo l'esperimento delle azioni revocatorie, non sarebbe stata in grado di assicurare un risultato più conveniente per i creditori.

Sostiene la resistente che l'attestatore, nell'espletamento delle sue funzioni, non può certamente essere chiamato a prevedere e/o simulare gli effetti di scenari non solo puramente eventuali, ma anche dipendenti da specifiche iniziative e autorizzazioni degli organi della procedura, quale l'esercizio provvisorio dell'impresa, oppure dipendenti da valutazioni di altri soggetti pubblici, quale l'amministrazione straordinaria.

Si rileva che il 2° co. dell'art. 186 *bis*, lett. b), l.fall., nel prevedere che la relazione del professionista deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori, non riduce il termine di confronto al fallimento. Poiché l'interesse da perseguire è il "miglior soddisfacimento dei creditori", l'attestatore deve prendere in considerazione tutte le alternative concretamente possibili al concordato con continuità aziendale.

Nel caso di specie, l'amministrazione straordinaria rappresentava un'alternativa concreta, atteso che . . . possedeva i requisiti soggettivi per l'ammissione alla procedura.

La resistente non contesta la sussistenza dei requisiti dimensionali per accedere all'amministrazione straordinaria, ma deduce che, ai sensi dell'art. 27 del d.lgs. n. 270/1999, l'amministrazione straordinaria avrebbe richiesto "concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali". In proposito deve però osservarsi che la stessa proposta di concordato si fonda sulla possibilità di un consistente recupero di redditività dell'attività d'impresa negli anni successivi all'omologa (tanto che si prevedono flussi dalla gestione operativa di oltre 26 milioni di euro nell'arco temporale 2019-2024: v. pag. 195 della relazione dei commissari).

L'amministrazione straordinaria non era poi incompatibile con il programma di ristrutturazione aziendale che prevede la cessione dello stabilimento di Muggia (Ts), non potendo la

resistente addurre il soddisfacimento della condizione sospensiva apposta alla proposta di acquisto di quale unica possibilità per giungere ad una conveniente cessione di tale ramo d'azienda.

Pertanto, nella relazione ex art. 161 l.fall., doveva essere presa in esame, nell'ambito di un verosimile scenario alternativo, l'amministrazione straordinaria, per accertare se quest'ultima procedura fosse più conveniente per i creditori, cumulando la possibilità di esercitare le azioni revocatorie (e di responsabilità) e la prosecuzione dell'attività industriale nello stabilimento di Riese Pio X con contestuale cessione di quello di Muggia.

Anche il secondo motivo di reclamo è perciò fondato.

3. Con il terzo motivo di reclamo, Banca Finanziaria Internazionale s.p.a., Finanziaria Internazionale Investments SGR s.p.a. e Banco delle Tre Venezie s.p.a. affermano che la proposta di concordato non è nel migliore interesse dei creditori ai sensi dell'art. 186 bis, 2° co., lett. b), l.fall., poiché: a) il finanziamento concesso da SGA s.p.a. a ! non è subordinato all'esecuzione del piano, non è qualificabile in termini di finanza esterna funzionale al piano, trattandosi di *"un vero e proprio mutuo il cui rimborso, a certe condizioni, potrebbe essere esigibile in costanza di Piano, per di più con natura di credito prededucibile"*; b) il ramo d'azienda di Muggia (TS) ed il ramo d'azienda di Riese Pio X (TV) sarebbero stati verosimilmente venduti in continuità anche con la procedura di amministrazione straordinaria ed anche in caso di fallimento, previa autorizzazione dell'esercizio provvisorio, sicché non vi era ragione di svalutare il valore dei beni costituenti i predetti rami di azienda; c) non corrispondeva al vero che, nell'ambito di una procedura fallimentare, non si sarebbe potuti addivenire ad una vendita a B. per lo stesso prezzo del ramo d'azienda di Muggia (TS), poiché per l'acquirente *"l'unico discrimine è acquistare un ramo d'azienda senza essere soggetto agli effetti di cui all'art. 2560 c.c., con conseguente assoluta indifferenza per l'investitore ad acquistare lo stesso ramo d'azienda, ad es., anche all'esito di una vendita ex art. 105 L.F."* e, se è vero che l'offerta di era subordinata all'omologazione del concordato di i , non era men vero che l'operazione manteneva *"la medesima logica economica (con cui è stata formulata in origine) in qualsiasi delle possibili evoluzioni concorsuali della procedura di "*; d) i commissari non avevano motivato le ragioni per cui non sarebbero state utilmente esercitabili, in caso di fallimento od amministrazione straordinaria, le azioni revocatorie e le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori, e non poteva condividersi l'argomento del Tribunale, secondo cui il patrimonio di Ffauf s.p.a. sarebbe incapiente, *"in quanto i creditori dovevano essere posti dall'Attestatore e dai Commissari, prima del voto, nelle condizioni di poter valutare (i) le azioni esperibili nei confronti degli amministratori di , di Ffauf e degli amministratori e dei soci di Ffauf; e (ii) le eventuali probabilità di soddisfazione (aspetto trascurato completamente sia dall'Attestatore che dai Commissari che non hanno svolto alcuna analisi sulla capienza, non solo di Ffauf, ma anche*

di tutti i soggetti potenzialmente destinatari delle azioni risarcitorie/revocatorie/recuperatorie correlate agli atti di mala gestio)".

3.1. Circa il finanziamento di euro 25 milioni di SGA s.p.a., il Tribunale ha ritenuto che l'obiezione delle banche opponenti fosse infondata *"perché le clausole che renderebbero esigibile il credito per finanziamento di SGA (peraltro neppure specificamente indicate dall'opponente) sono sostanzialmente legate all'insuccesso del concordato e pertanto il problema riguarda unicamente la fattibilità del piano così come elaborato dalla debitrice. Come osservano i Commissari nella relazione del 31/7/2019 l'interesse per il soddisfacimento dei creditori si fonda solo sulla provvista di risorse finanziarie nei tempi della promessa concordataria, prescindendo dalla natura della sorgente: economica (realizzi di proventi e risparmi di costi), patrimoniale (cessione di asset) o finanziaria (nuova finanza). I Commissari precisano inoltre che si tratta di provvista relativamente certa, in considerazione della affidabilità della fonte, e contestuale per tempistica al rimborso dei creditori principali (oltre il 91% dell'intero debito concordatario), entro tempi brevissimi dall'omologa".*

Le banche reclamanti evidenziano che il finanziamento in esame "non può essere qualificato in termini di finanza esterna funzionale al piano, trattandosi di un vero e proprio mutuo, il cui rimborso, a certe condizioni, potrebbe essere esigibile in costanza di piano, per di più con natura di credito prededucibile" (pag. 67 del ricorso).

. deduce, invece, che *"il contratto di finanziamento prevede quale proprio scopo il sostegno alle esigenze di liquidità della società in conformità al piano concordatario" ed "è di tutta evidenza che: a) le somme che saranno erogate dalla finanziatrice potranno essere utilizzate a beneficio dei creditori in esecuzione del piano concordatario; b) la data di scadenza finale del finanziamento cadrà in un momento in cui tutti i creditori concordatari (al netto di Banca Popolare di Sondrio), la quale tuttavia è parte di un apposito patto paraconcordatario avente durata sino al 2031) saranno già stati integralmente rimborsati" (pagg. 75-76 della comparsa di costituzione).*

La Corte rileva che il finanziamento promesso da SGA s.p.a., con lettera 5 dicembre 2018, in cui la predetta società si assume l'impegno di erogare il finanziamento in caso di omologa del concordato per un importo M. di Euro 25.000.000 "a servizio delle esigenze di cassa", comporta non solo il sorgere di un debito prededucibile ex art. 182 *quater* l.fall., ma altresì garantito da ipoteca iscritta su immobili di _____ per il valore di Euro 50.000.000 (v. lettera 5 dicembre 2018 ed anche il punto 18 della bozza di contratto).

La prededucibilità del credito restitutorio è evidenziata anche dall'attestatore, il quale tuttavia ritiene che "in assenza di patologie nel corso dell'operazione concordataria, non ravvisate come probabili dal sottoscritto attestatore, che ha infatti emesso senza riserve la prognosi di ragionevolezza dell'attuazione del Piano, siffatta finanza sarà quindi inevitabilmente a servizio

delle esigenze finanziarie del piano concordatario, tra cui risultano ricompresi anche i pagamenti della massa nelle percentuali previste [..]" (pag. 22 della relazione).

Invero, tale finanziamento, erogato con un mutuo che prevede come scopo esclusivamente "le esigenze di cassa", non offre ai creditori la certezza che il denaro sia utilizzato per il pagamento dei loro crediti.

Stando alle clausole negoziali, il finanziamento è funzionale all'operatività aziendale, ossia dovrebbe fornire a . la liquidità necessaria per la continuazione dell'attività d'impresa. Quindi, non comporta alcun incremento dell'attivo a vantaggio dei creditori concorsuali ed anzi un potenziale peggioramento delle loro prospettive di soddisfacimento, conseguente alla prededucibilità del credito restitutorio di SGA s.p.a. ed alla garanzia ipotecaria.

La suddetta funzione del finanziamento è confermata dalla clausola contrattuale che prevede il rimborso anticipato obbligatorio della cassa in eccesso (c.d. *cash sweep*): clausola descritta nelle pagg. 66-67 della relazione ex art. 161 l.fall.

Non è poi condivisibile l'affermazione del Tribunale secondo cui il finanziamento in questione è legato "all'insuccesso del concordato e pertanto il problema riguarda unicamente la fattibilità del piano così come elaborato dalla debitrice". E' sufficiente leggere le condizioni della bozza di contratto per rendersi conto che l'erogazione, esclusivamente utilizzabile per le esigenze di cassa, è precaria, tanto vari e numerosi sono i "fatti pregiudizievoli" (punto 12 del contratto) che comportano la decadenza dal termine e consentono alla creditrice di esigere l'immediata restituzione delle somme di denaro prestate. Vi rientra qualunque inadempimento o sospensione di pagamento, l'interruzione dell'attività d'impresa come esercitata al momento della stipula, il coinvolgimento in qualunque contenzioso che la finanziatrice reputi pregiudizievole ("sia instaurato successivamente al Provvedimento di Omologazione un'azione o un procedimento giudiziale (di cognizione, cautelare, esecutivo), arbitrale, amministrativo o fiscale da parte di, o innanzi a, qualsiasi organo giudiziario, collegio arbitrale o altra autorità (inclusi a titolo esemplificativo e non esaustivo i procedimenti istruttori) ovi sia un contenzioso pendente o minacciato per iscritto che, se avesse un esito negativo potrebbe determinare, secondo il ragionevole giudizio della Finanziatrice, un Effetto Sostanzialmente Pregiudizievole") ed addirittura la possibilità che "si verifichi un evento o circostanza che, secondo il giudizio della Finanziatrice, possa determinare un Effetto Sostanzialmente Pregiudizievole" (ad esempio, una vicenda quale il contenzioso di cui si dirà al punto 6.3.).

La conseguenza è che SGA s.p.a. ha facoltà di recedere, a propria discrezione, dal rapporto di finanziamento prima del soddisfacimento dei creditori. Dunque il finanziamento è precario e l'unica utilità che ne può giuridicamente trarre è la disponibilità di liquidità di cassa

per l'operatività aziendale a potenziale discapito dei creditori chirografari e privilegiati, che vedono virtualmente sottratti alla garanzia patrimoniale generica gli immobili ipotecati.

E' quindi perlomeno equivoca la qualificazione del finanziamento in termini di "nuova finanza" compiuta dai commissari (v. pag. 105 e pag. 185 della relazione), poiché l'importo di Euro 25.000.000 non è affatto messo "a servizio del concordato", come si legge nella relazione (pag. 105). E' quindi ingannevole la prospettazione grafica che si rinviene al punto 11.3 della relazione dei commissari (pag. 193), i quali nell'indicare le risorse finanziarie al servizio del concordato vi includono l'importo di Euro 25.000.000, come se anche questa somma di denaro (che peraltro segna il limite M. di erogazione del finanziamento, il quale, essendo parametrato alla consistenza effettiva di cassa, non è detto che giunga a tale misura) possa essere impiegata per pagare i creditori chirografari o privilegiati (così anche a pag. 198 dove l'importo in esame viene incluso nel "valore di realizzo concordatario", evidenziando che non sarebbe conseguito in caso di fallimento [circostanza per nulla approfondita, poiché non può certamente dirsi che, in caso di esercizio provvisoria dell'impresa o di amministrazione straordinaria, non siano rinvenibili soggetti disposti a finanziaria le necessità di cassa del Fallimento o della Amministrazione straordinaria alle medesime condizioni: prededuzione del credito restitutorio e garanzia ipotecaria]).

Si deve aggiungere che né nell'attestazione né nella relazione dei commissari si rappresentano le condizioni del finanziamento in esame e la possibilità che, una volta concesso, venga meno per l'avverarsi di uno dei molteplici e tutt'altro che straordinari "fatti pregiudizievoli" elencati in contratto quali cause di risoluzione del rapporto. Neppure si rappresentano le conseguenze di tale evenienza sulla fattibilità del piano, per quanto siano facilmente intuibili.

Si può quindi dire che, anche sotto questo aspetto, non è stata fornita ai creditori un'informazione corretta ed esauriente. Soprattutto, l'incertezza giuridica circa la stabilità del finanziamento, la sua integrale erogazione e l'utilizzabilità non per le necessità di cassa ma per soddisfare i creditori concorsuali (che verrebbero pagati prima del titolare del credito prededucibile), pone in dubbio la fattibilità della proposta. Infatti, il venire meno della disponibilità di Euro 25.000.000 o comunque l'inutilizzabilità della somma di denaro per pagare i creditori chirografari impedirebbe l'attuazione del piano. Ed è il caso di osservare che non viene con ciò sindacato l'aspetto economico della proposta, ossia la correttezza dell'indicazione della misura di soddisfacimento percentuale offerta dalla debitrice ai creditori, bensì la possibilità giuridica di dare esecuzione alla proposta di concordato nel rispetto dei termini di adempimento previsti.

3.2. Secondo l'impugnato decreto, il fallimento e l'esercizio provvisorio ex art. 105 l.fall. sarebbero pregiudizievoli per i creditori concorsuali. Si legge infatti nella motivazione del provvedimento di omologa che *"come rilevano i Commissari nella citata relazione del*

31/7/2019, non è praticabile la comparazione con l'esercizio provvisorio in sede fallimentare, considerate la peculiarità dell'istituto e le insormontabili difficoltà che ostano ad una utile quantificazione del realizzo in tale ambito. L'esercizio provvisorio è infatti caratterizzato da vincoli, aleatorietà e condizionamenti (l'autorizzazione degli organi della procedura per un arco temporale difficilmente quantificabile a priori, la redditività, che deve essere positiva anche nella fase iniziale per non generare spese prededucibili superiori ai proventi, i rischi imprenditoriali connessi a variabili esogene, quali l'andamento del mercato e le dinamiche dei prezzi) che impediscono di quantificare in modo attendibile il valore ricavabile in tale sede a beneficio dei creditori. Si condivide l'opinione dei Commissari anche laddove essi osservano che l'esercizio provvisorio proietta in là nel tempo, necessariamente, ogni valutazione di flussi in entrata e in uscita, incorporando elementi di rischio e di incertezza che ne rendono la comparabilità disomogenea, oltre che vaga e indeterminata".

In astratto l'osservazione, nella sua genericità, è senz'altro condivisibile. Tuttavia, in concreto rimane indimostrato che il fallimento (o l'amministrazione straordinaria) sarebbe meno favorevole per i creditori concorsuali rispetto al concordato.

E' senz'altro vero che l'esercizio provvisorio dell'impresa presuppone una previsione di redditività dell'attività commerciale, che deve essere positiva per non "non generare spese prededucibili superiori ai proventi" e quindi devono considerarsi "i rischi imprenditoriali connessi a variabili esogene, quali l'andamento del mercato e le dinamiche dei prezzi". Ma si tratta esattamente della stessa previsione che deve compiersi per ipotizzare che la continuità aziendale "avverrà sul presupposto del mantenimento dei principali clienti e del recupero di efficienza produttiva", consentendo "dapprima anche ottenendo forniture in *co- packing* da , le quali diminuiranno di anno in anno specularmente alla crescita della produzione interna, con l'obiettivo di saturazione degli impianti di produzione di Riese e Rovato, portandoli entrambi a ciclo continuo" di ottenere flussi per euro 26.732.000 "posti al servizio del soddisfacimento della massa dei creditori" (pag. 105 della relazione dei commissari). Se infatti la prosecuzione dell'attività industriale non producesse utili, non solo non sarebbero generati gli sperati "flussi per 26.732.000", ma verrebbe ad aggravarsi la situazione dei debitori concorsuali (è appena il caso di ricordare che anche nel concordato preventivo in continuità aziendale i debiti che sorgono dall'esercizio dell'impresa sono prededucibili). Invero, i commissari hanno totalmente ommesso di considerare la possibilità di un esercizio provvisorio dell'impresa conseguente all'eventuale dichiarazione di fallimento, ma invero neppure hanno adeguatamente indagato quale sia l'effettiva probabilità di ottenere utili per Euro 26.732.000 da destinare al soddisfacimento dei creditori concorsuali, dando per presupposto che la previsione di crescita della redditività, desunta dagli indici riportati dall'attestatore, sia attendibile (salvo poi riconoscere "che la modesta redditività prevista solo a fine Piano - quindi in date assai remote - è esposta a fattori di rischio che la possono erodere. Andamenti peggiorativi (minori volumi di produzione e di vendita, dinamiche dei

prezzi di acquisto in crescita, costi per eventi straordinari) potrebbero non consentire di mantenere una redditività positiva. La redditività prevista a Piano necessita quindi di un forte monitoraggio e un attento controllo di gestione, sia sul versante dei volumi produttivi e dei ricavi, sia su quello dei costi, tenuto conto della forte pressione competitiva nel settore e degli interventi migliorativi, ma comunque nuovi e sfidanti, che l'azienda è chiamata a realizzare per perseguire gli obiettivi di ristrutturazione programmati": così a pag. 173 della relazione).

Si può aggiungere che l'esercizio provvisorio non sarebbe stato impedito dalla mancanza di liquidità, considerato che al momento del ricorso – secondo quanto attestato nella relazione ex art. 161 l.fall. – la società aveva in cassa circa 20 milioni di euro (gli stessi commissari indicano l'ammontare della cassa preomologa in Euro 20.827.000,00: v. pag. 195 della relazione).

3.2.1. Nella nota del 31 luglio 2019, i commissari ribadiscono che *"l'ipotesi alternativa considerata è stata quella della liquidazione fallimentare, identificata come quella "tipica". Gli scriventi Commissari hanno ritenuto - e ritengono tuttora*

che la comparazione debba avvenire con specifico riferimento all'ipotesi prettamente liquidatoria, non essendo praticabile la comparazione con l'esercizio provvisorio in ambito fallimentare".

Tale affermazione non è tuttavia condivisibile. Come si è sopra detto, il confronto doveva compiersi anche con l'amministrazione straordinaria, poiché ricorrevano le condizioni per l'ammissione di .. a tale procedura.

In ogni caso, anche a volere considerare, come unico scenario alternativo, il fallimento (con esclusione dell'esercizio provvisorio), la relazione ex art. 161 l.fall. è gravemente carente ed i commissari non vi pongono rimedio né con la relazione ex art. 172 l.fall. né con la nota depositata il 31 luglio 2019.

L'attestatore premette che *"quanto alla valutazione di quello che può essere il presumibile valore ricavabile dal realizzo delle attività delle società, nel caso di .., occorre muovere necessariamente dalla unica alternativa concretamente percorribile che è quella della liquidazione in sede fallimentare, senza prospettiva di continuità d'impresa, neppure nell'ambito di un temporaneo esercizio provvisorio d'impresa" e quindi aggiunge che "per la definizione dei valori degli asset nell'ipotesi di pronto realizzo, lo scrivente ha innanzitutto preso atto dei risultati delle relazioni di stima elaborate dal dott. ing. L. M. per le due aree industriali site nel Comune di Riese Pio X (Tv) e di Muggia (Ts), e dal dott. ing. M. B. per le immobilizzazioni materiali e le rimanenze. Ai due professionisti, infatti, è stato richiesto di indicare un valore nell'ipotesi di non continuità aziendale" (pag. 92 della relazione).*

Segue nella relazione una tabella contenente i valori di realizzo della vendita dei beni mobili ed immobili.

Non si rinviene alcuna valutazione della controllata ! , di cui non è presa in considerazione la possibilità di cessione a terzi della partecipazione. Il valore di tutte le partecipazioni viene annullato (senza alcuna ragionevole spiegazione). Aggiunge invece l'attestatore che ! *“ha prestato garanzie fideiussorie per debiti contratti dalla controllata , le cui attività sono inscindibilmente legate a quella della controllante , che verrebbero escusse con conseguente aggravio della massa passiva”*.

In altre parole, secondo l'attestatore, in uno scenario di liquidazione, la controllata non rappresenta un asset liquidabile, ma un aggravio dello stato passivo. La conclusione contrasta con il rilievo che lo stabilimento di Rovato di non solo è in attività, ma il suo esercizio è anche profittevole, se è vero che dovrebbe concorrere al conseguimento di quei “flussi generati dalla continuità aziendale” sui quali si fonda la possibilità di attuare il piano.

In conclusione, secondo il dott. D.D., i creditori chirografari, in caso di fallimento, verrebbero soddisfatti in misura non superiore al 12%. La relazione dei commissari si limita a riportare, senza alcun vaglio critico, quanto indicato nella relazione dell'attestatore. Ed in particolare affermano i commissari: *“Si noti che la provvista complessiva, tra fonti straordinarie e fonti correnti, derivante dal concordato con continuità aziendale omologato, ammonta complessivamente a euro 169.732k: risorse che sarebbero per buona parte perdute in caso di liquidazione fallimentare. Inoltre, in una situazione fallimentare, si avrebbe ovviamente la completa perdita del valore delle risorse immateriali. Quanto alle risorse materiali, si considerino le relazioni di stima dei Periti Ing. L. M. per le due aree industriali site nel comune di Riese Pio X e di Muggia e Ing. M. B. per le immobilizzazioni materiali e le rimanenze, con l'espressione di valutazioni minime e massime.*

Tabella 48 - Valore minimo Valore massimo

Valutazioni peritali su

immobili e beni

strumentali

Immobilizzazioni e

Immobile di Riese Pio X 15.210.000 16.380.000

Immobile di Muggia 22.865.000 24.210.000

Impianti e macchinari

di produzione 32.386.000 32.386.000

Impianti generici 1.724.000 1.724.000

Attrezzature 573.000 573.000

Beni in leasing - -

Impianto fotovoltaico - -

Autoveicoli

immatricolati 434.400 434.400

Totale 73.192.400 75.707.400

immobilizzazioni

Tabella 49 – Valore minimo Valore massimo

Valutazioni peritali su

rimanenze Rimanenze

Rimanenze 6.929.029 6.929.029

In caso di liquidazione fallimentare si potrebbero ipotizzare i realizzi, comunque da esperire mediante vendite competitive, sulla base dei valori tra i minimi e i massimi ipotizzati dai periti, per un totale, fra immobilizzazioni e rimanenze, di circa 81 mln di euro. Emerge quindi già una forte discrepanza di valore tra realizzi del concordato con continuità aziendale (con 170 milioni di euro) e realizzi della liquidazione fallimentare (118 milioni di euro): circa il 30% in meno. Si deve inoltre tenere presente che le modalità relative ai realizzi di 143 milioni di euro derivanti dall'offerta di $\bar{\tau}$ e dal finanziamento di SGA sono già state formalizzate e saranno disponibili in modo tale da consentire il soddisfacimento della quasi totalità dei creditori entro un anno dall'omologa, contrariamente agli esiti di una liquidazione fallimentare, a rischio sia di realizzi che di tempi, specialmente per le note difficoltà di esitare dei complessi immobiliari di tali caratteristiche e dimensioni. Inoltre, vanno opportunamente considerate ulteriori svalutazioni conseguenti all'attività di recupero crediti in sede fallimentare, per le oggettive difficoltà emergenti in quel contesto. Sul piano della convenienza occorre valutare anche l'insorgere di nuovi oneri a carico della procedura fallimentare che venisse dichiarata, quali spese di giustizia per la curatela, periti estimatori obbligatori, pubblicità e modalità di vendite competitive. Nella prospettiva alternativa fallimentare, devono però venir considerati anche i potenziali realizzi derivanti dalle possibili azioni recuperatorie e risarcitorie, in particolare

relativamente alla revocatoria fallimentare e alle azioni di danno teoricamente esperibili in sede fallimentare e non in quella concordataria".

Dunque, la partecipazione (al 90% del capitale) nella controllata società non viene minimamente considerata, pur esercitando l'attività industriale in un proprio stabilimento (attività che, secondo il piano, dovrebbe apportare dei flussi positivi alla controllante e dunque non è esercitata in perdita).

Invero, neppure vengono considerate le ulteriori partecipazioni, in particolare quelle in Ghigi 1870 s.p.a. (29,75% del capitale) ed in Middle East LLC (80% del capitale).

Il valore di realizzo ipotizzato è quello dei beni e non delle aziende sull'indimostrato presupposto che, il giorno successivo alla dichiarazione di fallimento, le aziende cesserebbero di essere tali.

Del resto, difetta una stima del valore dell'intera azienda di e dei singoli suoi rami (l'attestatore ha richiesto una stima dei beni singolarmente considerati e non come complessi organizzati per l'esercizio dell'attività d'impresa).

Viene totalmente trascurata la possibilità di vendita dell'azienda nel suo insieme. Si dà per certa la perdita del valore del ramo d'azienda di Muggia, di cui rimarrebbero solo i fabbricati, i beni mobili e le rimanenze.

3.3. Con riferimento alla possibilità di cedere lo stabilimento di Muggia alla nell'ambito della procedura fallimentare, osserva il Tribunale *"che certamentetale eventualità non può escludersi: tutto è possibile. Per il ramo di azienda di Muggia, all'esito della procedura ex art. 163-bis l.fall., nessuna offerta risulta pervenuta, così che è stata autorizzata ad accettare l'offerta in precedenza formulata da B., subordinatamente all'omologazione del concordato, per il prezzo di euro 118.000.000,00 e ciò, considerata l'affidabilità del contraente, permette di dire che sono certi sia l'incameramento del prezzo sia la corrispondente immediata soddisfazione dei creditori, mentre nello scenario fallimentare sono incerti l'identità dell'aggiudicatario, il tempo dell'aggiudicazione e, soprattutto, il prezzo di aggiudicazione, ben potendo intervenire dei ribassi rispetto al risultato ottenuto in questa sede. Non può inoltre essere trascurata la circostanza che, venendo meno - nella prospettiva fallimentare la continuità in capo a , diverrebbe impraticabile la stipula del contratto quinquennale di produzione in copacking, il che andrebbe così a modificare il quadro contrattuale in forza del quale si è determinata a formulare la propria offerta, con ogni ovvia conseguenza".*

La Corte ritiene che non siano state evidenziate, né dai commissari giudiziali né dal Tribunale, il quale si richiama alla relazione dei commissari, ragioni obiettive che consentano di presumere che il ramo d'azienda di Muggia (TS) non sarebbe stato venduto o lo sarebbe

stato ad un prezzo inferiore, in caso di fallimento di _____ e di sottoposizione all'amministrazione straordinaria.

La proposta di acquisto di _____ (formalizzata il 17 settembre 2019 ed avente ad oggetto lo stabilimento triestino con relativo immobile, impianti e dipendenti, per il prezzo di Euro 118.000.000) era condizionata all'omologazione del concordato preventivo e la procedura competitiva per reperire eventuali offerte concorrenti non ha sortito effetto positivo, sicché è rimasta l'unica offerente "*rappresentando quindi la cessionaria del ramo aziendale e il partner per il contratto di co-packing previsto per l'arco temporale 2019-2023*" (v. pag. 179 della relazione).

Affermano i commissari che "*in caso di liquidazione fallimentare si potrebbero ipotizzare i realizzi, comunque da esperire mediante vendite competitive, sulla base dei valori tra i minimi e i massimi ipotizzati dai periti, per un totale, fra immobilizzazioni e rimanenze, di circa 81 mln di euro. Emerge quindi già una forte discrepanza di valore tra realizzi del concordato con continuità aziendale (con 170 milioni di euro) e realizzi della liquidazione fallimentare (118 milioni di euro): circa il 30% in meno. Si deve inoltre tenere presente che le modalità relative ai realizzi di 143 milioni di euro derivanti dall'offerta di B. e dal finanziamento di SGA sono già state formalizzate e saranno disponibili in modo tale da consentire il soddisfacimento della quasi totalità dei creditori entro un anno dall'omologa, contrariamente agli esiti di una liquidazione fallimentare, a rischio sia di realizzi che di tempi, specialmente per le note difficoltà di esitare dei complessi immobiliari di tali caratteristiche e dimensioni*" (pag. 194 della relazione).

In merito alla finalità del finanziamento di Euro 25.000.000 di SGA s.p.a., utilizzabile esclusivamente per le finalità di cassa, già s'è detto.

Quanto invece alla conclusione secondo cui la cessione del ramo d'azienda di Muggia (Ts), in caso di fallimento o di amministrazione straordinaria, avrebbe portato ad un ricavo inferiore di circa il 30% rispetto al prezzo promesso da _____, non si può non rilevare la mancanza di una comprensibile motivazione.

Non sussistono elementi oggettivi che inducano ad ipotizzare che, rimanendo gli effetti dell'acquisto i medesimi, l'interesse di _____ ad acquisire lo stabilimento verrebbe comunque meno. In altre parole, l'acquirente non avrebbe verosimilmente subito alcun pregiudizio dall'acquisire l'azienda dalla procedura fallimentare o dall'amministrazione straordinaria.

E' poi vero che la proposta di acquisto era condizionata all'omologazione del concordato, ma non bisogna dimenticare che la proposta fu raccolta da _____ prima del deposito del ricorso e dunque messa a punto dalla cessionaria con la stessa cedente, interessata all'omologazione del concordato preventivo e ad evitare una diversa procedura che potesse

esporre gli amministratori e la controllante Ffauf ad azioni giudiziarie. Pertanto, i commissari avrebbero dovuto accertare se la condizione apposta alla proposta era effettivamente voluta da [redacted] per un proprio specifico interesse, il quale non emerge dall'atto. In caso negativo, i commissari avrebbero dovuto evidenziare l'irrelevanza dell'una o dell'altra procedura rispetto al realizzo del prezzo di Euro 118.000.000.

Un'indagine sull'effettiva volontà di [redacted] è stata invece omessa sul presupposto, indimostrato ed anzi – per quanto sopra osservato – piuttosto dubbio, che la condizione di omologa del concordato, apposta alla proposta di [redacted], corrispondesse ad un suo irrinunciabile interesse.

In sintesi, nel valutare quale fosse la migliore procedura nell'interesse dei creditori (art. 186 bis, 2° co., lett. b), l.fall.), i commissari e conseguentemente il Tribunale non avrebbero dovuto dare per scontato, senza compiere alcun approfondimento, che il prezzo di Euro 118.000.000 della cessione dell'azienda di Muggia potesse essere ricavato solamente in caso di omologa del concordato.

Analoga conclusione può trarsi con riferimento al contratto quinquennale di produzione in *copacking*, rimanendo indimostrato che verrebbe meno l'interesse di [redacted] alla conclusione di tale contratto qualora lo stabilimento non fosse acquisito dalla società in concordato.

E' infatti necessario evidenziare che, in forza dell'accordo di *copacking*, [redacted] produrrebbe, per un corrispettivo, confezioni di pasta per [redacted]. Il contratto sarebbe "funzionale alla gestione del portafolio clienti di [redacted]", come affermano i commissari (pag. 10 e a pag. 105 della relazione ex art. 172 l.fall.), evidentemente sul presupposto, non esplicitato, che i rimanenti stabilimenti di [redacted] non riescano ad accrescere la produzione per sopperire al venir meno, a seguito della cessione, di quella dello stabilimento triestino. Tuttavia, a parte l'assenza di ogni valutazione circa la convenienza delle condizioni economiche del contratto in esame e l'eventuale difficoltà ad individuare un fornitore sostitutivo, non si rinviene alcuna spiegazione del motivo per cui la sorte di tale contratto sarebbe legata all'omologa del concordato e non piuttosto alla continuità dell'esercizio d'impresa, anche nell'ambito di una diversa procedura concorsuale.

Invero, il Tribunale, affermando che il contratto quinquennale di produzione in *copacking* rientra nel "quadro contrattuale in forza del quale [redacted] si è determinata a formulare la propria offerta", parrebbe riconoscere che l'interessata alla conservazione dell'accordo di *copacking* è la cessionaria, poiché l'accordo assicura per cinque anni un cliente cui destinare, almeno in parte, la produzione dello stabilimento di Muggia. Quindi, il prezzo offerto di Euro 118.000.000 verrebbe conto dell'utilità economica (che verrebbe conseguita dalla cessionaria) derivante dal contratto di *copacking*.

Se così fosse, a parte la considerazione che l'esistenza di tale accordo con B. ha verosimilmente alterato la procedura competitiva (nella misura in cui lo stesso accordo di *copacking* non è stato offerto a tutti i potenziali interessati ad acquisire il ramo di azienda), si può concludere per l'irrilevanza, nella prospettiva della cedente, del contratto in esame, essendo invece decisivo l'accertamento – omesso sia dall'attestatore che dai commissari – dell'interesse di *_____* ad acquisire l'azienda da una società in concordato e non anche da una società in amministrazione straordinaria oppure in esercizio provvisorio.

3.4. Infine, in relazione alle azioni di responsabilità verso gli amministratori per la restituzione dei finanziamenti della controllante Ffauf e per l'operazione "C.", il Tribunale di Treviso ha rilevato che *"i Commissari hanno manifestato serie emotivate perplessità circa la sussistenza delle condizioni per un utile esperimento delle azioni. In particolare, secondo i Commissari non è pacifica l'esistenza delle circostanze che avrebbero determinato la postergazione del credito di Ffauf, tenuto conto che, ai fini della postergazione ex lege occorre che la situazione di disequilibrio finanziario sussista sia al momento della concessione del finanziamento, sia al momento del rimborso al socio. E non pare sorretta da adeguato corredo probatorio la prima delle due condizioni. Analogamente con riferimento all'operazione C. la ricostruzione dei fatti rende oltremodo incerto l'esito di un'eventuale azione. In ogni caso, in ordine alle revocatorie e alle altre azioni che le Banche ritengono esperibili verso Ffauf, va segnalata l'incapienza del patrimonio di quest'ultima, il cui attivo è sostanzialmente costituito dalla partecipazione in _____ e dai marchi utilizzati da quest'ultima (v. bilancio al 28.2.2018 di Ffauf allegato sub II.10 alla documentazione depositata in data 6.12.2018 unitamente al ricorso per l'ammissione alla procedura concordataria).*

Nello scenario fallimentare, insomma, il quadro delle possibili azioni di responsabilità e delle azioni revocatorie si presenta oltremodo incerto e aleatorio e di ciò va tenuto conto ai fini della comparazione con la soluzione concordataria proposta dalla debitrice, ferma la considerazione che, come rilevato dai Commissari, ben possono i creditori esperire autonomamente le azioni di responsabilità ex art. 2394 c.c. Nella relazione ex art. 172 l.fall. (par. 11.4) i Commissari hanno ritenuto corrette le valutazioni dell'attestatore in punto di miglior soddisfazione dei creditori, segnalando peraltro il venir meno di un'ipotetica azione revocatoria nei confronti di un soggetto nel frattempo dichiarato fallito. I Commissari concludono la relazione del 31/7/2019 evidenziando che la soluzione concordataria appare la migliore per l'interesse dei creditori, sia in termini di percentuale della soddisfazione sia per le tempistiche molto contenute assicurate dal piano, tenuto conto che ogni altra diversa procedura allungherebbe a dismisura i tempi per l'esecuzione dei rimborsi spettanti ai creditori. In effetti la fattibilità del piano si fonda su eventi connotati da elevata probabilità di realizzazione (quali ad esempio il pagamento del prezzo da parte di _____ e il finanziamento SGA) mentre la fase esecutiva del concordato dovrebbe esaurirsi entro 12 mesi dall'omologa per quanto concerne il soddisfacimento di circa l'85% dei crediti, rimanendo da soddisfare il

residuo entro il quinto anno dall'omologa. Tale giudizio dei Commissari è condiviso dal Tribunale".

Si è già detto che la valutazione compiuta dai commissari sull'assenza dei presupposti per la postergazione dei crediti della controllante è sostanzialmente errata, oltre che contraddittoria con l'analisi, da loro stessi compiuta, sui tempi d'insorgenza della crisi finanziaria di

L'incapienza del patrimonio della controllante Ffauf Italia s.p.a. non è appurata dai commissari, i quali non hanno preso in considerazione la possibilità di azioni nei confronti della predetta società nell'ipotesi di fallimento di . Analogamente la consistenza dei patrimoni personali dei tre amministratori, cui fanno capo direttamente od indirettamente le società del gruppo, non è stata indagata.

Quanto *"alla mancata evidenza di atti compiuti da detti organi [amministratori] per i quali risulti provato un evidente nesso causale diretto tra essi e gli eventuali danni arrecati al patrimonio sociale"*, i commissari si limitano ad un'apodittica affermazione. Anche sul punto, si è visto che le operazioni compiute dagli amministratori di . avrebbero meritato più attenta considerazione (v. *supra* sub 1).

Singolare è infine il ragionamento che i commissari abbozzano in merito alla non convenienza ad esperire le azioni revocatorie, che pur individuano come esercitabili nei confronti di una pluralità di soggetti, perlopiù banche: *"da un lato incrementano le disponibilità liquide dell'attivo, dall'altro lato determinerebbero l'insorgere di un passivo di pari ammontare, quindi di euro 14.142k euro, di natura chirografaria"*. Seguendo questo modo di ragionare, nessun curatore dovrebbe mai esperire azioni revocatorie. Sarebbe stato invece doveroso determinare, appurata l'esistenza di pagamenti revocabili, la percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari conseguibile con un attivo accresciuto dall'esito delle revocatorie.

3.5. In conclusione, anche il terzo motivo di reclamo è fondato.

Sulla base dei fatti evidenziati dalle reclamanti ed a causa delle gravi carenze informative che inficiano la relazione ex art. 161 l.fall. e la relazione ex art. 172 l.fall., non può dirsi che la proposta di concordato corrisponda al migliore interesse dei creditori, ai sensi dell'art. 186 *bis*, 2° co., lett. b), l.fall. (il finanziamento concesso da SGA s.p.a. a . è precario e non apporta nuova finanza giuridicamente utilizzabile per pagare i creditori concorsuali; è indimostrato che il ramo d'azienda di Muggia (Ts) non sarebbe stato venduto al medesimo prezzo con la procedura di amministrazione straordinaria o a seguito della dichiarazione di fallimento di . ; sono state trascurate le utilità che possono trarsi dalle azioni revocatorie e dalle azioni di responsabilità).

Non vi è stata né da parte dell'attestatore né da parte dei commissari una seria indagine degli scenari alternativi al proposto concordato, ma un'adesione acritica alle prospettazioni della ricorrente.

4. Il quarto motivo di reclamo di Banca Finanziaria Internazionale s.p.a., Finanziaria Internazionale Investments SGR s.p.a. e Banco delle Tre Venezie s.p.a., con cui esse si dolgono della pronuncia sulle spese ed invocano l'applicazione dell'art. 5, 5° co., del d.m. n. 55/2014, rimane assorbito dall'accoglimento dei precedenti, che comporta la necessità di una nuova regolamentazione delle spese processuali a favore delle banche reclamanti in applicazione del principio di soccombenza (v. *infra sub 7*).

5. Sace s.p.a. ha proposto opposizione all'omologazione del concordato di _____ e, in quanto soccombente, ha promosso autonomo reclamo.

Sace s.p.a. ha garantito, fino alla concorrenza di Euro 5.000.000, il finanziamento erogato da Credit Agricole Friuladria s.p.a. ed il 26 febbraio 2019 ha pagato alla banca, la quale aveva escusso la garanzia, l'importo Euro 400.640,45.

Afferma Sace s.p.a. che, con lettera 21 febbraio 2019, il contributo era stato revocato e il credito di regresso ha conseguentemente natura privilegiata ex art. 9, 5° co., d.lgs. n. 123/1998; ciò nonostante il credito era stato considerato come chirografario e collocato nella classe quarta ("crediti chirografari"), che prevede una soddisfazione limitata al 33% del capitale.

La reclamante si duole che l'opposizione sia stata dichiarata inammissibile e che il Tribunale di Treviso l'abbia condannata alla rifusione delle spese processuali e al risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c., liquidato in Euro 25.000,00.

Il Tribunale così ha motivato: *"la stessa Sace omette di evidenziare profili di non fattibilità del piano derivanti dalla (ritenuta) erronea qualificazione del credito. È palese peraltro che a fronte dell'entità dell'attivo concordatario destinato ai chirografari (circa euro 68 milioni) è fuori discussione la capacità della debitrice di soddisfare le pretese di Sace qualora le stesse venissero riconosciute all'esito di un eventuale contenzioso ordinario, unica sede nella quale Sace può ottenere l'accertamento del rango del proprio credito (Cass. 641/2019; 30454/2019), come afferma anche l'attestatore, dott. D.D., nella relazione allegata sub 2 alla memoria difensiva di _____ del 12/12/2019. In secondo luogo, la debitrice evidenzia l'appostamento di euro 1.000.000,00 a fondo rischi. In effetti nel piano risulta l'esistenza di un fondo rischi generico per sopravvenienze passive di rangoprivilegiato per un importo di euro 1.000.000,00 (v. pag. 75 del ricorso per l'ammissione alla procedura concordataria) e del resto tale allegazione non è contestata. Tale ultima constatazione è dirimente, posto che il diritto di Sace alla integrale soddisfazione del credito è comunque garantito. La stessa Sace*

peraltro afferma che la sua domanda di rigetto dell'omologazione è determinata dalla considerazione (erronea) della mancata appostazione di un adeguato fondo rischi. L'opposizione appare perciò incomprensibile e comunque infondata.

Nessuno degli eventi paventati da Sace quale conseguenza dell'appostazione in chirografario del suo credito, del resto, può verificarsi, per il semplice fatto che Sace non ha votato.

L'opposizione è talmente inconsistente da giustificare la condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c.”.

Secondo la reclamante, l'opposizione è invece ammissibile, poiché l'esclusione del privilegio determinava un'errata formazione delle classi di credito e, conseguentemente, un'errata valutazione della fattibilità giuridica del piano. Inoltre, il fondo rischi di Euro 1.000.000,00 non garantiva a sufficienza Sace s.p.a., essendo previsto per tutte le sopravvenienze passive di rango privilegiato. Occorre, piuttosto, l'appostazione di uno specifico fondo rischi relativo al credito per capitale ed interessi di Sace s.p.a.

Aggiunge la reclamante che l'opposizione era fondata poiché, riconosciuta la natura privilegiata del proprio credito, il giudice era “chiamato a verificare la corretta formazione delle classi di credito, il corretto raggiungimento delle maggiorazioni del voto favorevole dei creditori, la fattibilità giuridica ed economica della proposta”.

Costituendosi nel presente giudizio di reclamo, _____ ha affermato che “il Tribunale di Treviso, diversamente da quanto sostiene la reclamante, ha correttamente applicato l'art. 180 l. fall. laddove ha ritenuto, in radice, inammissibile l'opposizione della Reclamante in quanto attinente “al rango di un credito che, in considerazione dell'entità, non incide sulla fattibilità del piano” ed aggiunto che “la proposta concordataria di _____, così come omologata dal Tribunale di Treviso, non prevede alcuna “classe” per la generalità dei creditori privilegiati: la proposta, infatti, prevede l'integrale soddisfazione di tutti i creditori privilegiati entro 12 mesi dall'omologa (eccezion fatta per Banca Popolare di Sondrio, limitatamente alle poste oggetto dell'apposito “patto paraconcordatario) e dispone la suddivisione in n. 6 classi dei soli creditori chirografari e, come detto, della Banca Popolare di Sondrio (inclusa in autonoma classe in quanto creditore privilegiato che verrà soddisfatto oltre l'anno). Pertanto, nelle denegata e non creduta ipotesi in cui si volesse contestare la corretta formazione delle classi creditorie da parte di _____, si dovrebbe dimostrare che, nel suddividere i creditori inclusi nelle n. 6 classi di cui sopra (e che, come detto e come è del tutto pacifico, non includono la generalità dei creditori privilegiati), _____ abbia violato le disposizioni di cui all'art. 160 l. fall. in punto di omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici. La Reclamante non muove alcun rilievo in tal senso e si limita, erroneamente, ad affermare che il proprio credito “non è stato collocato nella classe dei privilegiati”: una classe che, come detto, semplicemente non esiste”. Inoltre, secondo la reclamata, “a fronte di un piano che prevede un attivo

concordatario superiore a 190 milioni e che destina 68 milioni di Euro solo al chirografo, l'asserita erronea classificazione del credito di SaceS.p.A. – ammontante ad Euro 400.000, pari allo 0,34% dei crediti ammessi al voto nella relativa Classe – inficerebbe la fattibilità del piano concordatario, e ne implicherebbe dunque la revoca”.

5.1. Ritiene la Corte che l'opposizione di Sace s.p.a. all'omologazione del concordato preventivo fosse ammissibile, poiché l'opponente contestava la sua esclusione dalla categoria dei creditori privilegiati e l'inserimento nella classe quarta relativa ai creditori finanziari chirografari.

Se è vero che il rango privilegiato o chirografario di un credito dev'essere accertato nelle forme della cognizione ordinaria, è altrettanto vero che il Tribunale non può esimersi dall'affrontare incidentalmente la questione al fine di verificare la corretta formazione delle classi.

L'art. 180, 2° co., l.fall., legittima l'opposizione all'omologazione dei “creditori dissenzienti e di qualsiasi interessato”. Dunque, per il solo fatto di essere creditore dissenziente, l'opposizione era ammissibile: a maggiore ragione lo era nel momento in cui il creditore dissenziente lamentava la sua inclusione in una classe in cui non avrebbe dovuto trovarsi in ragione della natura privilegiata del proprio credito (v. motivazione di Cass. civ. 16 aprile 2018, n. 9378: “E' opportuno premettere che il creditore ricorrente aveva interesse ed era legittimato a proporre opposizione all'omologazione. Esclusa l'applicabilità al caso di specie del disposto della L. Fall., art. 176, comma 2, che riguarda i crediti contestati ed estromessi dal voto mentre nel caso di specie il credito è stato ammesso al voto nel novero di una classe a dire del suo titolare disomogenea, è indubbio che Rotea s.a.s. fosse titolare di un interesse contrario all'omologazione, lamentando l'inserimento all'interno di una classe con grado di soddisfazione peggiore rispetto a quella dove secondo la sua prospettazione doveva essere collocata, e fosse di conseguenza legittimata a proporre opposizione all'omologa, dato che quest'ultima costituisce l'unico mezzo processuale concesso alla parte per contestare la collocazione all'interno di una classe avvenuta in contrasto con i criteri previsti dalla L. Fall. art. 160, comma 1, lett. c). E' indubbio poi che la valutazione della corretta suddivisione in classi, avendo diretta influenza tanto sulla formazione del voto e, conseguentemente, sul regolare svolgimento della procedura concordataria, quanto sulla correttezza della previsione di trattamenti differenziati fra creditori, attenga alla legittimità della proposta e alla regolarità della procedura concordataria e debba perciò essere indagata dal collegio, oltre che al momento dell'apertura della procedura, anche in sede di omologa”).

Deve quindi affermarsi che il Tribunale, in sede di giudizio di omologazione, non può astenersi dal controllare il corretto inserimento dei creditori nelle rispettive classi o tra i creditori privilegiati oppure prededucibili, trattandosi di questione che non è rimessa alla discrezionalità del debitore e che attiene alla regolarità della procedura. Dunque, fermo

rimanendo che ogni controversia circa la consistenza del credito e la sussistenza del privilegio deve essere risolta dal giudice ordinario, il Tribunale avrebbe dovuto incidentalmente vagliare se la doglianza di Sace s.p.a. fosse fondata e ciò al fine di stabilire se la procedura aveva avuto un corretto svolgimento e se la proposta ed il piano erano fattibili.

5.2. Nella specie non può dubitarsi che il credito di Sace s.p.a. abbia natura privilegiata, sì che la sua inclusione nella classe quarta dei creditori chirografari è errata.

Il privilegio di cui all'art. 9, comma 5, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 124 (secondo il quale "per le restituzioni di cui al comma 4, i crediti nascenti dai finanziamenti erogati ai sensi del presente decreto legislativo sono preferiti a ogni altro titolo di prelazione da qualsiasi causa derivante, ad eccezione del privilegio per spese di giustizia e di quelli previsti dall'art. 2751 bis c.c. e fatti salvi i diritti preesistenti dei terzi") connota oggettivamente il credito restitutorio.

Il credito è stato revocato da Sace s.p.a. per un fatto addebitabile a . Deve evidenziarsi che il privilegio compete al credito restitutorio non solo in caso di revoca del finanziamento per un comportamento abusivo del soggetto finanziato. Infatti, il comma 5 dell'art. 9 richiama il comma 4, il quale prevede che: "nei casi di restituzione dell'intervento in conseguenza della revoca di cui al comma 3, o comunque disposta per azioni o fatti addebitati all'impresa beneficiaria, e della revoca di cui al comma 1, disposta anche in misura parziale purché proporzionale all'inadempimento riscontrato, l'impresa stessa versa il relativo importo maggiorato di un interesse pari al tasso ufficiale di sconto vigente alla data dell'ordinativo di pagamento, ovvero alla data di concessione del credito di imposta, maggiorato di cinque punti percentuali. In tutti gli altri casi la maggiorazione da applicare è determinata in misura pari al tasso ufficiale di sconto".

"Fatti addebitati all'impresa" è espressione che ricomprende qualunque forma di inadempimento e non solo i comportamenti che possono definirsi "abusivi", quale quello peraltro contestato da Sace s.p.a. di non avere impiegato il finanziamento per la finalità per cui era stato concesso.

Si può pertanto concludere che il credito restitutorio è sempre assistito da privilegio, quale che sia il motivo di revoca del finanziamento, purché ascrivibile al soggetto finanziato. Una chiara indicazione in questo senso proviene dalla giurisprudenza della Suprema Corte: v. Cass. civ. 20 aprile 2018, n. 9926, secondo cui "la norma rinvia, pertanto, ai fini dell'applicazione del privilegio generale - con una locuzione volutamente generica ed onnicomprensiva - ai «crediti nascenti dai finanziamenti» di cui al comma 4 (che disciplina, come si è detto, la revoca di tutte le somme erogate), facendo, pertanto, inevitabilmente riferimento a tutti i crediti relativi ai finanziamenti erogati, e poi revocati, alla impresa; ossia - non soltanto, come ha inteso il tribunale ai crediti aventi la loro fonte nell'irregolare

concessione dell'intervento o nell'indebito conseguimento del beneficio - ma anche quelli derivanti, come nella specie, da «ragioni o fatti addebitati all'impresa beneficiaria» o da qualsiasi altra ragione («in tutti gli altri casi»), anche se attinente alla fase negoziale successiva all'erogazione del contributo»; Cass. civ. 20 settembre 2017, n. 21841, secondo la quale il privilegio generale dei crediti per la restituzione dei finanziamenti trova applicazione generalizzata "atteso che una volta risultate frustrate le finalità proprie degli interventi a sostegno delle imprese, deve comunque trovare adeguata protezione l'interesse pubblico al reimpiego delle risorse messe a loro disposizione"; ed ancora più espressamente v. Cass. civ. 30 gennaio 2019, 2663: "la norma rinvia ai fini dell'applicazione del privilegio generale – con una locuzione volutamente generica ed onnicomprensiva – ai "crediti nascenti dai finanziamenti" di cui al comma 4 (che disciplina, come si è detto, la revoca di tutte le somme erogate), facendo, pertanto, inevitabilmente riferimento a tutti i crediti relativi ai finanziamenti erogati, e poi revocati, alla impresa; ossia – non soltanto ai crediti aventi la loro fonte nell'irregolare concessione dell'intervento o dell'indebito conseguimento del beneficio – ma anche a quelli derivanti, come nella specie, da ragioni o fatti addebitati all'impresa beneficiaria o da qualsiasi altra ragione ("in tutti gli altri casi"), anche se attinente alla fase negoziale successiva all'erogazione del contributo".

5.3. Sebbene il credito di Sace s.p.a. non potesse considerarsi di natura chirografaria, non può sostenersi che il fondo rischi generico per sopravvenienze passive di rango privilegiato dell'importo di Euro 1.000.000,00 fosse inadeguato, poiché comunque superiore all'ammontare del credito di Sace s.p.a.

Irrilevante è inoltre il sottodimensionamento del fondo rispetto all'ammontare complessivo dei debiti (euro 295.301.000,00 di cui è previsto il pagamento nella misura del 56%, ossia euro 165.147.000,00), già virtualmente assorbito per quasi la metà dal solo credito di Sace s.p.a., ed alla possibilità che sopraggiungano altre pretese di creditori privilegiati, poiché non vi è alcuna norma giuridica che imponga la predisposizione del fondo. Invero, la presenza del fondo e la sua adeguatezza non attengono alla fattibilità giuridica del piano, ma a quella economica, il cui apprezzamento è rimesso ai soli creditori, pur sempre sulla base delle valutazioni dell'attestatore e dei commissari (che pertanto non possono trascurare di domandarsi, e chiarire nelle rispettive relazioni, se la qualificazione dei crediti è corretta e quali siano le conseguenze del riconoscimento del privilegio ai crediti la cui natura è controversa).

5.4. Chiarito che l'opposizione di Sace s.p.a. era ammissibile e che la creditrice è stata erroneamente inclusa nella classe dei creditori finanziari chirografari, si deve osservare che, quand'anche la società fosse stata ricompresa nel rango dei creditori privilegiati, l'esito del voto non sarebbe mutato. Infatti, i creditori privilegiati, per i quali è prevista l'integrale soddisfazione del diritto di credito, non erano ammessi al voto.

Al contempo – come sopra osservato – la consistenza del credito di Sace s.p.a. non è tale da compromettere la fattibilità del piano.

5.5. La condanna alla rifusione delle spese processuali del giudizio di omologazione è comunque da riformare, poiché, diversamente da quanto statuito dal Tribunale di Treviso, l'opposizione di Sace s.p.a. all'omologazione era ammissibile, avendo interesse all'accertamento della natura privilegiata del proprio credito, che il giudice avrebbe dovuto compiere incidentalmente, al fine del controllo della corretta formazione delle classi e della collocazione della società tra i creditori privilegiati.

Quindi, il reclamo di Sace s.p.a. può essere accolto limitatamente alla pronuncia sulle spese processuali e all'ingiusta condanna risarcitoria ex art. 96 c.p.c., che dev'essere annullata.

Le spese vengono nuovamente regolate con una pronuncia di compensazione integrale, poiché – come s'è detto – la società ricorrente ha errato nel negare la natura privilegiata del credito di Sace s.p.a. e nell'inserirla nella classe dei creditori chirografari finanziari, per quanto poi il riconoscimento del privilegio non avrebbe avuto influenza sull'esito della votazione e non avrebbe inciso sulla fattibilità giuridica del piano.

6. Ha proposto reclamo avverso il decreto di omologa del Tribunale di Treviso anche Sace Fct s.p.a., dolendosi che il proprio credito di Euro 21.376.094,25, portato da decreto ingiuntivo divenuto definitivo, sia stato considerato di natura chirografaria, anziché prededucibile.

Inoltre, Sace Fct s.p.a. afferma di essere creditrice in via privilegiata dell'importo di Euro 83.836,00 "in qualità di cessionaria delle fatture emesse da Trasporti TRE C- SC" ed in via chirografaria dell'importo di Euro 157.384,43 "in qualità di cessionaria delle fatture emesse da P. Spedizioni S.r.l." ed ancora del credito di Euro 316.902,69 "in qualità di cessionaria delle fatture emesse da C. G.".

Dell'operazione di *factoring* già s'è detto sopra al punto 1.3.

Sace Fct s.p.a. perfezionava con [redacted], in data 20 ottobre 2016, un contratto di cessione di crediti nei confronti dei clienti del pastificio. La cessione non era notificata ai debitori ceduti e, in forza di apposita clausola del contratto di factoring, [redacted] assumeva il mandato d'incassare i crediti per conto della cessionaria, impegnandosi a trasferire a Sace Fct s.p.a. le somme di denaro riscosse. Nel corso del 2017, Sace Fct s.p.a. apprendeva che la cedente aveva incassato dai propri clienti una parte molto significativa dei crediti senza provvedere a trasferire gli incassi alla mandante.

In data 25 ottobre 2017, Sace Fct s.p.a. esigeva l'immediata corresponsione dell'importo complessivo di Euro 21.376.094,25 ed il 5 febbraio 2018 depositava dinanzi al Tribunale di Milano ricorso per decreto ingiuntivo con richiesta di provvisoria esecutività per la somma

complessiva di Euro 21.376.094,25, oltre interessi convenzionali (Euribor a 3 mesi maggiorato di 1,75 punti). Il Tribunale di Milano accoglieva il ricorso ed emetteva il decreto ingiuntivo 3 aprile 2018 n. 7080 (r.g.n. 5135/2018), il quale non veniva opposto.

Nella procedura di concordato preventivo Sace Ftc s.p.a. richiedeva che fosse riconosciuta la prededuzione sul credito di Euro 21.376.094,25 "in base alle norme di legge sul mandato" e che "gli importi incassati da [redacted] per i credit ceduti a (SACE) FCT costituiscono dunque patrimonio separato sul quale non è ammissibile che i creditori del mandatario possano rivalersi, neanche in sede concorsuale, e pertanto esso dovrà essere sottratto in via preventiva alla formazione dell'attivo concorsuale e destinato interamente al soddisfacimento di (SACE) FCT". Inoltre, Sace Ftc comunicava, in data 27 febbraio 2019, di essere creditrice privilegiata dell'ulteriore importo di Euro 83.836,00 in qualità di cessionaria delle fatture emesse da Trasporti TRE C-SC; e creditrice chirografaria dell'importo di Euro 157.384,43, in qualità di cessionaria delle fatture emesse da P. Spedizioni S.r.l.; ed ancora di Euro 316.902,69, in qualità di cessionaria delle fatture emesse da C. G. [redacted], nella proposta di piano concordatario in continuità aziendale, qualificava il credito di Sace Ftc s.p.a. come chirografario, prevedendo la sua soddisfazione nella misura del 33% entro il termine di 12 mesi dall'omologa.

Pende davanti al Tribunale di Milano una causa civile, promossa da Sace Ftc s.p.a., avente ad oggetto la natura prededucibili, privilegiata o chirografaria del diritto di credito di Euro 21.376.094,25.

La reclamante lamenta che il Tribunale di Treviso abbia omologato il concordato, escludendo la prededucibilità del credito di Sace Fct e non considerando le conseguenze che deriverebbero sulla fattibilità del piano dall'eventuale esito favorevole alla creditrice del giudizio instaurato davanti al Tribunale di Milano.

Afferma [redacted] che la società ha correttamente collocato il credito di Sace Fct, così come quelli degli altri istituti di *factoring*, nella Classe 4 – Creditori Chirografari Finanziari, per cui si prevede il rimborso in misura percentuale (pari al 33%) entro 12 mesi dall'omologa del concordato preventivo; nessuna allegazione è stata compiuta circa la concreta incidenza delle contestazioni avversarie sul vaglio di fattibilità (che può essere esclusa a fronte del rilievo di circostanze manifestamente tali da escludere la perseguibilità del risultato atteso dalla procedura concordataria); non è configurabile un astratto obbligo della società di predisporre accantonamenti – tenuto conto del doveroso bilanciamento tra le esigenze di risanamento, la peculiare struttura del piano in esame e gli interessi dei terzi creditori e controparti contrattuali di [redacted] – né controparte ha dedotto in concreto elementi su cui tale accantonamento dovrebbe basarsi.

Il Tribunale ha affermato che "1) il credito di Sace Fct è portato da un decreto ingiuntivo definitivo che fa stato tra le parti e riguarda un credito pacificamente chirografario (trattasi di ingiunzione di pagamento fondata sui contratti intercorsi tra le parti), e comunque non prededucibile, posto che nessuna prededuzione spetta con riferimento a un credito definitivamente accertato a fronte di un inadempimento contrattuale. Il giudicato formatosi non attesta che Sace Fct ha diritto alla restituzione di crediti di sua proprietà, ma che è debitrice di una determinata somma di denaro (pari al credito vantato in questa sede) perché così prevedono i rapporti contrattuali esistenti; 2) nella l.fall. non vi è spazio per crediti prededucibili diversi da quelli indicati dalla legge medesima (crediti sorti successivamente al deposito della domanda, crediti sorti in occasione o in funzione della procedura, crediti per finanziamenti nei limiti stabiliti dalle norme fallimentari in materia); 3) Sace Fct ritiene in sostanza di poter esercitare un'azione di rivendica, fondata sull'art. 1707 c.c., sulle somme incassate dalla mandataria. Tale prospettazione potrebbe avere un qualche fondamento con riferimento a cose o crediti acquistati dal mandatario, non certo con riferimento al denaro incassato, considerata l'impossibilità di separarlo dal restante patrimonio del mandatario stesso (cfr. Cass. 13660/1999 e successive conformi)".

6.1. Con un primo motivo di reclamo, Sace Fct s.p.a. sostiene che il Tribunale di Treviso ha errato nell'individuare "il titolo posto alla base del decreto ingiuntivo non opposto da ...", affermando "che il giudicato formatosi a seguito della mancata opposizione da parte di ... al decreto ingiuntivo di SACE FCT avrebbe determinato l'accertamento definitivo in favore di quest'ultima di un credito da inadempimento contrattuale e non di un credito restitutorio fondato sul rapporto di mandato".

Il motivo è inammissibile, poiché fraintende palesemente la motivazione del decreto impugnato.

L'omesso trasferimento del denaro riscosso in forza del mandato costituisce un inadempimento contrattuale, per l'appunto l'inadempimento dell'obbligazione nascente dal contratto di mandato. Pertanto, "credito restitutorio fondato sul rapporto di mandato" ed "inadempimento contrattuale" non sono in contraddizione tra loro, come parrebbe sostenere la reclamante. Nel momento in cui non ha restituito il denaro incassato per conto della cessionaria dei crediti, ... si è resa inadempiente. Non è quindi in discussione e mai è stato posto in dubbio dal Tribunale di Treviso che il diritto di Sace Fct s.p.a. scaturisse dal contratto di mandato.

Il Tribunale non ha poi preso in alcuna considerazione l'ipotesi che la cessione dei crediti si sia risolta e che ... in conseguenza del mancato incasso dei crediti (incasso che invece vi è stato, essendo rimasta inadempita esclusivamente l'obbligazione di trasferimento del denaro alla società di factoring), possa averli riacquistati da Sace Fct in forza della clausola 10 del contratto di cessione.

In definitiva, non corrisponde al vero che il Tribunale di Treviso, sulla scorta delle eccezioni di _____, abbia affermato che il decreto ingiuntivo passato in giudicato "è stato emesso sulla base di un preteso inconfigurabile accordo traslativo di riacquisto dei crediti ceduti e per il pagamento del relativo corrispettivo" e neppure che abbia negato che "il titolo negoziale sulla base del quale è stato emesso il decreto ingiuntivo passato in giudicato è il contratto di mandato all'incasso".

6.2. Con il secondo ed il terzo motivo di reclamo, che sono tra loro strettamente connessi, Sace Ftc s.p.a. afferma che il Tribunale di Treviso abbia errato a negare la prededucibilità del credito, che invece discenderebbe dal disposto degli artt. 103, 2° co., l.fall. e 1706-1707 c.c.

Il Tribunale ha escluso che il denaro sia cosa mobile rivendicabile da Sace Ftc s.p.a. ai sensi dell'art. 1706 c.c. In ragione della sua natura fungibile, quanto riscosso si confonderebbe con il denaro di _____, con la conseguenza che può esclusivamente sorgere un debito restitutorio, che la mandante ha fatto valere richiedendo ed ottenendo il decreto ingiuntivo.

La reclamante critica tale conclusione, affermando che il denaro, alla stregua di qualunque altro bene mobile, potrebbe essere rivendicato.

La Corte rileva che Sace Ftc s.p.a. non ha esercitato un'azione di rivendica, ma ha fatto valere un diritto di credito, sicché non trovano applicazione gli articoli invocati dalla reclamante. Si tratta, con tutta evidenza, di due pretese ben distinte, che non possono tra loro confondersi. Quindi, non è dall'asserita rivendicabilità del denaro che può discendere la prededucibilità del credito. Ed invero delle due l'una: o sussiste un credito pecuniario, quale quello portato dal decreto ingiuntivo non opposto (decreto che ha ingiunto il pagamento e non la consegna del denaro in quanto cosa mobile), quindi un diritto relativo; oppure il diritto ha natura reale (diritto di proprietà sul denaro) e può essere oggetto di rivendicazione.

L'indebita appropriazione - pur non trascurabile, per le ragioni già indicate - non muta i termini della questione suddetta, ossia non è idonea a qualificare il credito in termini di prededucibilità, ma fa eventualmente sorgere un'ulteriore pretesa di natura risarcitoria nei confronti degli autori della condotta.

6.3. Sace Ftc s.p.a. evidenzia poi "i riflessi del mancato riconoscimento della natura di credito prededucibile dell'importo spettante a SACE FCT sulla fattibilità della proposta concordataria" e "la natura irrealistica del piano concordatario ove non contempla l'ipotesi di soccombenza nel giudizio instaurato da SACE FCT in sede ordinaria" (pag. 18 e pag. 21 del ricorso).

L'accertamento della natura "prededucibile" del credito è attualmente *sub iudice*, pendendo tra le parti giudizio civile davanti al Tribunale di Milano.

A ben vedere, in tale giudizio, mutando prospettiva, Sace Fct s.p.a. parrebbe avere abbandonato la tesi della titolarità di un diritto relativo ed esperito una vera e propria azione di rivendica sul presupposto dell'esistenza di un diritto di proprietà (infatti, al punto 1 delle conclusioni essa domanda: *"accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 1707 c.c., che le somme ricevute da [redacted] per effetto del mandato senza rappresentanza all'incasso conferitole da SACE FCT nel contratto di cessione di crediti commerciali del 20.10.2016 e pari a euro 21.376.094,25 sono di esclusiva proprietà di SACE FCT e quindi che sulle stesse i creditori di [redacted] non hanno alcun diritto di far valere le loro ragioni di credito, con conseguente obbligo di [redacted] di escludere le dette somme dall'attivo concordatario e segregarle contabilmente dal resto dei propri attivi patrimoniali"*):

v. doc. 8 allegato al reclamo).

Sulla base della valutazione incidentale e sommaria che può oggi compiere la Corte, l'azione di rivendica non pare fondata. Infatti, il suo accoglimento dipenderebbe, più che dalle clausole del contratto di mandato, dall'individuabilità del denaro riscosso. Solo qualora fosse rinvenibile un conto bancario in cui il denaro ancora si trovi depositato, senza essersi confuso con il resto della liquidità della società, sarebbe astrattamente ammissibile un'azione di natura reale. Non pare tuttavia che questa sia la situazione, essendo verosimile che il denaro si sia confuso con le risorse di [redacted] e sia stato da essa utilizzato (si ricorda che le tre banche reclamanti sostengono che dall'esame delle scritture contabili si evinca che il denaro, di cui la mandataria si è appropriata, sarebbe stato impiegato per rimborsare il finanziamento di Ffauf).

Dunque, sebbene i commissari abbiano sostanzialmente trascurato la pendenza della lite davanti al Tribunale di Milano (nella relazione si legge solamente che *"le argomentazioni e le difese svolte nell'atto di costituzione in giudizio da parte di [redacted] appaiono ai sottoscritti Commissari più che convincenti e tali da condurre al rigetto della domanda attorea"*, senza alcuna ulteriore spiegazione circa il fondamento del proprio convincimento), non domandandosi quali potrebbero essere le conseguenze sul concordato dell'accoglimento della domanda di Sace Fct (la consistenza della pretesa [Euro 21.376.094,25], se accolta, travolgerebbe la fattibilità della proposta di concordato), allo stato non è possibile ritenere né che il credito sia prededucibile né che Sace Fct sia titolare di un diritto reale.

Pertanto, anche se i commissari hanno trascurato di evidenziare la gravità della condotta di [redacted], che coinvolge la personale responsabilità degli amministratori (v. quanto già osservato al punto 1.3) e nella relazione ex art. 172 l.f. non abbiano evidenziato ai creditori che l'esito del giudizio pendente davanti al Tribunale di Milano potrebbe compromettere l'attuazione del piano (ed anche sotto questo profilo è stata pregiudicata la formazione di un corretto convincimento da parte dei creditori), la controversia non si presenta favorevole alle ragioni della società di factoring e non imponeva la predisposizione di un apposito fondo.

6.4. Non è tuttavia condivisibile la regolamentazione delle spese, le quali dovranno essere compensate. Sace Ftc s.p.a. aveva interesse a proporre opposizione, se non altro per fare presente al Tribunale la vicenda dell'indebita appropriazione di oltre venti milioni di euro da parte di [redacted]: vicenda che era stata trascurata dai commissari e non portata all'attenzione della generalità dei creditori. Inoltre, l'accertamento della natura del credito, per quanto da compiersi incidentalmente, costituiva un presupposto di fattibilità del piano e dunque non poteva essere omesso nelle relazioni ex art. 161, 3° co., ed ex art. 172 l.fall. ed infine da parte del Tribunale.

7. - L'accoglimento del reclamo proposto da Banca Finanziaria Internazionale s.p.a., Finanziaria Internazionale Investments SGR s.p.a. e Banco delle Tre Venezie avverso il decreto emesso dal Tribunale di Treviso il 28 gennaio 2020 comporta la revoca del decreto di omologa del concordato preventivo in continuità aziendale di [redacted]

Le spese processuali tra le tre banche reclamanti e [redacted] seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, tenuto conto dello scaglione delle cause di valore indeterminato (la cui applicazione è stata invocata dalle stesse reclamanti: v. pagg. 81 e ss. del ricorso) e della complessità media e, con riferimento al giudizio di reclamo, applicando l'aumento del 60%, ex art. comma 2° del d.m. n. 55/2014, per la presenza di più parti aventi la stessa posizione processuale.

Le spese processuali tra Sace s.p.a., Sace Fct s.p.a. e [redacted], sia del giudizio di omologazione sia del presente procedimento di reclamo, sono interamente compensate.

La condanna ex art. 96 c.p.c. di Sace s.p.a. viene revocata.

P. Q. M.

La Corte d'Appello di Venezia, definitivamente pronunciando nei procedimenti riuniti nn. 257/2020, 378/2020 e 473/2020 r.g., così provvede:

in accoglimento del reclamo proposto da Banca Finanziaria Internazionale s.p.a., Finanziaria Internazionale Investments SGR s.p.a. e Banco delle Tre Venezie s.p.a. ed in totale riforma del decreto pronunciato il 28 gennaio 2020 dal Tribunale di Treviso, rigetta la domanda di omologa del concordato preventivo n. 12/2018 r.g. c.p. Trib. Treviso proposta da [redacted]

condanna la reclamata alla rifusione in favore delle reclamanti Banca Finanziaria Internazionale s.p.a., Finanziaria Internazionale Investments SGR s.p.a. e Banco delle Tre Venezie s.p.a. delle spese processuali che liquida, per il giudizio di opposizione e per ciascuna di esse, in Euro 10.343,00 per compensi, oltre al rimborso delle spese forfettarie

pari al 15% sul compenso, C.N.P.A. ed I.V.A. nella misura di legge e che liquida, per il presente procedimento di reclamo, in Euro 18.521,60 per compensi ed in Euro 174,00 per esborsi, oltre al rimborso delle spese forfettarie pari al 15% sul compenso, C.N.P.A. ed I.V.A. nella misura di legge;

in parziale accoglimento del reclamo di Sace s.p.a., revoca la condanna ex art. 96 c.p.c., rigettando nel resto i reclami di Sace s.p.a. e di Sace Fct s.p.a.;

compensa tra Sace s.p.a., Sace Fct s.p.a. e . le spese processuali di entrambe le fasi del giudizio.

Venezia, 22 luglio 2020.
