

## Il Tribunale

**a scioglimento della riserva assunta in data 11-4-13, osserva quanto segue.**

Con ricorso depositato in data 10-10-12 la società Editori PerlaFinanza srl con sede in Milano, V. Tristano Calco n. 2 chiedeva l'ammissione alla procedura di concordato preventivo a norma degli artt. 160 ss l. fall. Con provvedimento 18-10-12 il Tribunale ha concesso alla ricorrente termine di 60 gg per la presentazione definitiva della proposta del piano e della documentazione ex art 161 comma 2 e 3 l. fall. che venivano depositati in data 17-12-12. Veniva tra l'altro depositata relazione ex art. 160 comma II l. fall. attestante l'incapienza dei beni aziendali (per soddisfare i crediti assistiti da prededuzione e da privilegio generale).

La proposta di concordato prevedeva la copertura del fabbisogno quantificato in euro 7.314.667 realizzabile anche grazie al ricorso alla transazione fiscale ex art 182 ter l. fall e con l'apporto di nuova finanza per euro 1.377.000

Il passivo ammontava ad euro 18.149.186,88 di cui 3.267.715 in prededuzione, euro 4.025.035 in privilegio ed euro 12.038.354,77 in chirografo.

In particolare la proposta contemplava la suddivisione dei creditori in classi, il soddisfacimento al 100% dei crediti prededucibili (intendendo per tali sia quelli stimati maturandi in costanza di procedura, sia quelli maturati durante la precedente procedura di concordato) delle somme necessarie per esercitare il riscatto dell'immobile condotto in leasing e di alcuni creditori privilegiati generali (dipendenti, IMU, ritenute fiscali oggetto di transazione fiscale, ritenute previdenziali) nonché il pagamento dei privilegiati parzialmente degradati al chirografo in diversa percentuale:

- 1) privilegio credito professionisti al 25%;
- 2) privilegio credito artigiani al 24%;
- 3) privilegio credito Inps e previdenza integrativa al 23%;
- 4) privilegio credito erariale e quota privilegiata sanzioni ed interessi erario al 20% e inserito nella richiesta di transazione fiscale ex 182 ter l. fall.;
- 5) quota privilegiata sanzioni e interessi previdenziali al 21%;
- 6) privilegio credito erariale e quota privilegiata sanzioni ed interessi erario al 20% e inserito nella richiesta di transazione fiscale ex 182 ter l. fall.;
- 7) debiti chirografari e parte dei privilegiati degradati al chirografo nella misura del 10%.

Il concordato prevedeva il pagamento dei creditori prededucibili e privilegiati entro settembre 2014 e per i creditori chirografari entro il marzo 2015.

Il concordato veniva ammesso con decreto depositato in data 8-1-13.

Recependo il rilievo del commissario che evidenziava che i crediti prededucibili erano di ammontare inferiore non dovendovi essere compresi quelli sorti nel corso della precedente procedura revocata tre mesi prima dell'avvio della nuova, la società chiedeva termine per depositare proposta migliorativa.

In data 4 febbraio 2013, il debitore EPF ha depositato la modifica della proposta di concordato.

Le nuove condizioni di pagamento proposte erano le seguenti:

- pagamento integrale delle spese della procedura e dei debiti prededucibili, intendendo come tali esclusivamente quelli sorti in costanza dell'attuale procedura; pagamento integrale delle somme necessarie per esercitare il riscatto dell'immobile condotto in leasing; il pagamento integrale dei debiti verso dipendenti, dell'IMU maturata al 30 settembre 2009, delle ritenute fiscali oggetto di transazione fiscale, nonché delle ritenute previdenziali;
- 1) il pagamento del 56% dei debiti verso i professionisti;
  - 2) il pagamento del 55% dei debiti verso le imprese artigiane;
  - 3) il pagamento del 54% dei debiti verso Istituti di previdenza;

12





- 4) il pagamento del 51% dei debiti verso l'Erario per tributi maggiorati di interessi e sanzioni, oggetto di transazione fiscale;
- 5) il pagamento del 52% dei debiti verso Istituti di previdenza per interessi e sanzioni;
- 6) il pagamento del 10,55% dei debiti chirografari e della parte dei debiti privilegiati degradati al chirografo.

E ciò sempre ricorrendo all'istituto della transazione fiscale, e grazie all'apporto di nuova finanza da parte dell'unico socio di EPF, Signora Francesca Garofalo, per Euro 1.377.000,00.

Con nota del 14 febbraio 2013, il commissario rappresentava al Giudice Delegato, come la stessa fosse lesiva dell'ordine legittimo delle cause di prelazione prescritto all'art. 160 comma secondo L.F., atteso che con il patrimonio del debitore e senza fare ricorso alla nuova finanza, nel rispetto della cause legittime di prelazione, sarebbero stati soddisfatti integralmente i creditori privilegiati indicati fino al n. 8 dell'art. 2778 c.c. e nella misura del 34,27% i debiti verso l'Erario per ritenute fiscali di cui al n. 18 dell'art. 2778 c.c. Il ricorso, invece, prevedeva, avvalendosi della transazione fiscale di cui all'art. 182 ter L.F., il pagamento integrale delle ritenute fiscali di cui all'art. 2778, n. 18 cc, ledendo i diritti dei creditori di grado potiore, per i quali si prevedeva il pagamento in misura parziale (professionisti 56%, artigiani 55%, contributi previdenziali 54%, sanzioni ed interessi 52%). Tali previsioni erano ritenute illegittime dal Commissario che quantificava in Euro 787.181,00 l'importo necessario per integrare la "nuova finanza" per ripristinare l'ordine legale di cui all'art. 2778 c.c. La determinazione era la risultanza del confronto tra la distribuzione del patrimonio del debitore senza nuova finanza e nel rispetto delle cause legittime di prelazione, indicate nel codice civile, con quanto prospettato dal debitore nel ricorso.

In data 28 febbraio 2013 il debitore depositava una controdeduzione riformulando le condizioni di pagamento a favore dei creditori privilegiati, senza integrazione di nuova finanza: in sintesi, il debitore assumeva che il pagamento integrale dell'IVA e delle ritenute fiscali, previsto nell'art. 182 ter l.f sarebbe possibile con il patrimonio del debitore in modo preferenziale rispetto ad altri creditori che ai sensi dell'art. 2778 cc risulterebbero di grado potiore (le ritenute fiscali e IVA, infatti, si collocano al 18° e al 19° numero dell'art. 2778).

In tal modo, da un lato sosteneva che il pagamento integrale dei debiti erariali per iva e ritenute potesse avvenire con il patrimonio del debitore, benché insufficiente a soddisfare i creditori di grado potiore nel rispetto dell'art. 160 comma 2 L.F., dall'altro non provvedeva al pagamento integrale di questi ultimi, nonostante posti in posizione privilegiata ai sensi dell'art. 2778 cc. rispetto all'iva e alle ritenute.

In base a tale enunciato, la modifica prevedeva che il patrimonio attivo, riconosciuto anche dallo stesso debitore in € 5.938.170, potesse soddisfare in modo integrale i debiti prededucibili, le ritenute fiscali oggetto della transazione fiscale, le quote di contributi trattenute, i redditi di lavoro dipendente, professionisti e artigiani, mentre nella misura del 45,73% i contributi a carico del datore di lavoro. Altre categorie di privilegiati quali Irap, Add. Regionale, sanzioni e interessi sarebbero state soddisfatte nella stessa misura dei creditori chirografari, pari al 10,92% e con l'apporto di nuova finanza.

Relativamente alla proposta il Commissario rilevava, nella sua relazione ex art. 173 l. fall. che i creditori di grado potiore non debbono sopportare la falcidia ed essere surclassati da creditori di grado inferiore.

Nella fattispecie, invece il debitore, nel tentativo di tenersi, comunque, contenuto nei limiti originari dell'impegno di nuova finanza da parte del terzo, riduceva nella nuova formulazione la percentuale di soddisfazione di alcune categorie di creditori privilegiati, degradandone altre al rango dei chirografari. Infatti, per i crediti di cui all'art. 2778 n. 1 (crediti per ritenute previdenziali a carico del datore di lavoro) la percentuale di soddisfazione, inizialmente prevista nel 54%, si riduceva al 45,47%; debiti per sanzioni e interessi, di cui all'art. 2778, nn. 8 e 18, cc. e i debiti tributari di cui all'art. 2778, n. 20, cc, per i quali si prevedeva la soddisfazione al 51% venivano equiparati ai chirografari, per i quali è confermata l'originaria percentuale del 10,92%.

Anche sotto il profilo della fattibilità il commissario sollevava della perplessità atteso che, per esempio, con riguardo alla categoria dei dipendenti, la differenza di circa 980 mila euro era



imputabile prevalentemente alla valutazione data dalla società in ordine a posizioni contenziose con gli ex dipendenti Ciancarella, Kaufmann, Gambarotta e Rotella (ora cessionaria SIGC) con i quali, in occasione della precedente procedura di concordato, poi revocata, EPF aveva raggiunto degli accordi transattivi, poi non eseguiti. Nel piano concordatario, EPF aveva invece considerato tali accordi come ancora validi. I suddetti creditori, contrariamente, avevano comunicato le loro pretese originarie, rilevando che le dette transazioni non si erano perfezionate in quanto supponevano l'esecuzione condizionata all'omologazione della procedura di concordato preventivo che poi era stata revocata.

Infine il Commissario formulava dei rilievi sulle garanzie offerte:  
-riguardo all'ipoteca di 2° grado sull'immobile di proprietà di Patrigest S.r.l., già nel decreto di revoca della precedente procedura di concordato, il Tribunale di Milano il 18 luglio 2012 aveva espresso le proprie riserve ritenendo la stessa inadeguata.  
-riguardo all'impegno di Edifem S.r.l. a rilasciare una polizza fidejussoria, non era stata comunicata la società di assicurazioni che avrebbe dovuto fare da garante.

In data 12-3-13 la società depositava controdeduzioni alla memoria del commissario del 4-3-13 e ulteriore modifica della proposta

All'udienza fissata ex art. 173 l. fall. il Tribunale sentite le parti, concedeva alla società termine fino al 23-4-13 per il deposito di memoria integrativa e al commissario fino al 29-04-13, riservandosi di decidere dopo il 29-4-13.

Con la memoria integrativa la società formulava a) proposta in via principale prevedendo la soddisfazione dei crediti privilegiati di cui all'art 2778 n. 1 cc (contributi) nella misura del 46% , n. 8 (sanzioni e interessi Inps e previdenziali) nella misura del 21% , n. 18 nella misura del 20 % e pagamento dei creditori chirografari nella misura del 10,56 ; e b) proposta in via subordinata nella ipotesi in cui il Collegio ritenesse fondate le osservazioni del commissario come segue:

- a) pagamento dei creditori in predeuzione nella misura del 100%;
- b) pagamento di tutti i creditori privilegiati nella misura del 100%;
- c) pagamento dei creditori chirografari nella misura del 2,80%.

La società assumeva che il socio unico, in questa seconda ipotesi aveva in programma di incrementare la somma da mettere a disposizione della procedura per aumentare la soddisfazione dei creditori chirografari.

In ordine alle transazioni con gli ex dipendenti, la società dava atto del raggiungimento con gli stessi di accordi transattivi di contenuto analogo a quelli assunti nella precedente procedura.

Per quanto riguarda le garanzie la società riferiva che Edifem si è impegnata, con lettera del 19 aprile 2013 , a garantire l'acquisto delle testate "Borsa & Finanza" e "Tuttofondi" mediante iscrizione di ipoteca di primo grado, a cui si sarebbe proceduto entro 30 giorni dalla data di omologazione del concordato, da parte della Imco Srl, con sede in Bergamo, Via Masone n. 9. Inoltre, la Edifem si rendeva disponibile, su richiesta del Liquidatore Giudiziario, autorizzato dagli organi della procedura, a "convertire" la garanzia ipotecaria in polizza fideiussoria assicurativa (che verrà rilasciata da Società di Assicurazione iscritta nell'elenco previsto dall'ITSVAP), a decorrere dal 1° aprile 2014.

Il Commissario, con riferimento a tale ultima memoria prendeva atto degli accordi raggiunti con gli ex dipendenti e con riferimento alla prima ipotesi contemplata dalla società perveniva ad una percentuale di riparto a favore dei creditori chirografari del 6,50%. Ribadiva in ogni caso i contenuti della rel ex art 173 l. fall. con riferimento al mancato rispetto delle cause legittime di prelazione.

3 L





In data 22-5-13 la società ribadiva al commissario il contenuto delle due proposte di cui sopra con un miglioramento rispetto a quella formulata sub a) della percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari nella misura del 10,56% anziché del 10,65%.

In data 22-5-13 il commissario depositava note in cui richiamava la propria relazione ex art. 173 l. fall. e, rilevando che nessuna modifica sostanziale era pervenuta successivamente alla memoria del 23-4-13, confermava il proprio giudizio ritenendo legittima solo la seconda ipotesi avanzata in via subordinata dalla società.

Tanto premesso, il Tribunale osserva quanto segue.

In materia di graduazione da seguire nel caso in cui il debitore che propone il concordato preventivo non abbia un patrimonio sufficiente al pagamento integrale dei crediti privilegiati, ivi compresi i crediti fiscali (I.V.A. e ritenute) che per legge devono essere pagati per intero, con o senza transazione fiscale, non ritiene questo tribunale che tali crediti diventino, per ciò solo, implicitamente prededucibili: infatti la prededucibilità, per essere riconosciuta, necessita di una previsione normativa espressa che qualifichi il credito come tale. Invero, il Legislatore ha ritenuto di dover tutelare i crediti fiscali prevedendo la necessità del pagamento integrale degli stessi in modo da escludere la degradazione in caso di incapacienza dei beni su cui il privilegio dovrebbe essere esercitato, ma non ha attribuito agli stessi espressamente la prededucibilità.

Tra le due modalità di tutela sussiste differenza.

Infatti, stabilisce infatti l'art. 111 l. fall. che "sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali"; trattasi di crediti per i quali è prevista una modalità di pagamento che impone il prelievo di somme dall'attivo fallimentare prima di ogni altra operazione di pagamento al fine di fornire alla procedura il credito e la liquidità indispensabili per il suo svolgimento e la sua gestione.

Con l'espressa attribuzione della prededuzione, dunque, si supera *de plano* il problema dell'incapienza dei beni oggetto di privilegio (generale), poiché la prededuzione sottrae il credito cui essa è attribuita al concorso con gli altri crediti anteriori, con la conseguenza che il credito va pagato non solo comunque per intero, anche in mancanza di beni oggetto del privilegio, ma anche prima dei tempi ordinari di riparto, e prima del pagamento previsto per i crediti concorsuali sforniti di prededucibilità. La prededuzione, infatti, presupponendo una soddisfazione in anteclassa, supera la graduazione fra crediti concorrenti. Questo implica che solo una volta soddisfatto in prededuzione tale credito la graduazione riprende a valere, e sarà quindi possibile l'effetto di degradazione al chirografo anche di crediti di primissimo grado che normalmente sarebbero anteposti nella graduazione a quello ora divenuto prededucibile.

Invece, con la seconda modalità, ossia attraverso la mera previsione della necessità del pagamento integrale, non si sottrae un determinato credito privilegiato - ancorché ritenuto meritevole di una tutela rafforzata - al regime della concorsualità, e dunque alla graduazione e ai tempi di pagamento con i riparti ordinari (necessitando in tal caso la specifica qualificazione del credito come prededucibile da parte della legge), ma si instaura solo uno speciale rapporto tra credito garantito e bene cauzionale, esigendosi il pagamento integrale anche in caso di incapacienza.

Ne deriva che il concordato preventivo è ammissibile solo se l'attivo garantisce il pagamento integrale di tale privilegio, anche quando mancherebbero i beni su cui farlo valere.

Tanto premesso, occorre allora stabilire se tutti i crediti privilegiati generali che precedono nella graduazione quelli fiscali che devono essere pagati per intero debbano a loro volta essere necessariamente pagati per intero, sì che il concordato preventivo sia inammissibile ove i beni posti a disposizione dal debitore non lo consentano, o se invece basti soddisfare con l'attivo mobiliare tutti i crediti privilegiati generali antergati solo nei limiti della capienza, salvo poi apportare finanza esterna necessaria e sufficiente a pagare per intero i crediti fiscali (I.V.A. e

L L



ritenute) e una quota non irrisoria dei crediti chirografari (ivi compresi quelli privilegiati degradati a causa dell'incapienza).

Ritiene il tribunale di dover accedere a questa seconda tesi meno restrittiva. Infatti, seppure l'art. 182-ter l. fall. non prevede una deroga alle regole sull'ordine della graduazione, tuttavia la possibilità di non pagare per intero i privilegi in caso di incapienza è prevista dal secondo comma dell'art. 160.

Da quanto sopra consegue che occorrerà garantire il pagamento dei crediti privilegiati di grado poziore ai crediti fiscali da pagare per intero (I.V.A. e ritenute) solo nei limiti di capienza del patrimonio mobiliare (non dunque tutti quelli esistenti). In tal caso il concordato preventivo sarà possibile solo se vi siano poi altri beni offerti da terzi sufficienti per pagare I.V.A. e ritenute e poi una quota non irrisoria dei chirografi.

Venendo alla fattispecie *sub iudice*, come si è detto, le censure mosse dal commissario rispetto alla domanda originariamente ammessa, attraverso la ricostruzione del patrimonio del debitore e l'analisi dei crediti in base al rispetto delle cause legittime di prelazione, attengono al fatto che con il patrimonio del debitore, e senza fare ricorso alla nuova finanza, sarebbero stati soddisfatti integralmente i creditori privilegiati indicati fino al n. 8 dell'art. 2778 c.c. e nella misura del 34,27% i debiti verso l'Erario per ritenute fiscali di cui al n. 18 dell'art. 2778 c.c. .

Viceversa anche nella proposta *sub a*) da ultimo formulata i crediti privilegiati di cui all'art 2778 n. 1 cc (contributi) e n. 8 (sanzioni e interessi Inps e previdenziali) sono soddisfatti in percentuale e non integralmente, mentre il n. 18 è soddisfatto nella misura inferiore del 20% anziché del 34,27%.

Alla luce dell'orientamento sopra enucleato ritiene il tribunale che le censure del commissario alla proposta svolta in via principale siano puntuali e condivisibili sicchè solo la proposta avanzata in via subordinata può ritenersi legittima e idonea alla votazione da parte del ceto creditorio: in tal senso, dunque, deve ritenersi modificata e proposta conclusivamente la domanda, con parere favorevole del commissario, come da nota dello stesso in data 22-5-13.

PQM

Rigetta l'istanza di revoca del concordato, attesa la modifica della domanda come da memoria 23-4-13 paragrafo n. 1.2 con previsione di pagamento integrale dei creditori prededucibili e privilegiati e dei creditori chirografari nella misura del 2,80%.

Ordina la convocazione dei creditori per l'udienza del 28-6-13, ad ore 12.00 avanti al giudice delegato, presso l'aula delle udienze a ciò destinata nel Palazzo di Giustizia di Milano secondo le modalità già indicate nel decreto di ammissione .

Milano il 28/5/13

Il Presidente

TRIBUNALE di MILANO  
FALLIMENTI  
DEPOSITO OGGI  
29 MAG 2013  
IL CANCELLIERE