



TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
SEZIONE II CIVILE
FALLIMENTARE

riunito in camera di consiglio in persona dei seguenti magistrati:

Dott.ssa Alida Paluchowski	Presidente
Dott. Carmelo Barbieri	Giudice rel.
Dott. Sergio Rossetti	Giudice

VISTO ED ESAMINATO

la proposta e il piano originari di concordato preventivo depositati dalla ricorrente, con i relativi allegati, il 18 novembre 2019;

il decreto di ammissione della ricorrente al concordato preventivo del 14 maggio 2020;

la proposta e il piano depositati dalla ricorrente il 11 gennaio 2021, in conformità al decreto di questo tribunale del 8 ottobre 2020, adottato, su richiesta di [redacted], ai sensi dell'art. 9, comma 2, del decreto-legge n. 23 del 2020;

il parere motivato reso dal commissario giudiziale Dott. Alberto Zappa il 3 febbraio 2021;

RITENUTO

che la proposta e il piano di concordato da ultimo depositati dalla ricorrente integrano e modificano la proposta e il piano originari;

RILEVATO

1. che sussistono alcune problematiche giuridiche che vanno previamente chiarite per stabilire se la proposta potrà essere ammessa nella forma che ha assunto; la Suprema Corte, con recenti pronunce del 8.06.2020 n. 10884, che riprendeva l'orientamento mai disconosciuto di Cass. 8.06.2012 n. 9373 e con Cass 4.2.2020 n. 2422 incidentalmente, ha ribadito un orientamento che si discosta da quello che questa Sezione aveva adottato nel caso Axitea. In particolare essa ha sostanzialmente ritenuto che l'art. 160, comma 2, I. fall., nello stabilire i limiti cui è soggetta la proposta di concordato, prevede: da un lato, che essa possa prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, ma sempre che «il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione,

avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d)»; dall'altro, che il trattamento stabilito per ciascuna classe non possa «avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione». La questione è se tale disciplina imponga l'integrale pagamento del credito di rango superiore prima di soddisfare quello di grado inferiore o se, piuttosto, sia ammessa la falcidia del credito di grado superiore e il pagamento parziale del credito di rango più basso, a condizione che al primo sia assicurato un trattamento più favorevole rispetto a quello riservato al secondo. In realtà, la prima delle condizioni poste dall'art. 160, comma 2, implica che l'ammontare della somma ritraibile dalla liquidazione concorsuale segni il limite minimo di soddisfacimento dei creditori privilegiati: e da tale limite si desume che il creditore chirografario non possa vedere adempiuta, neanche parzialmente, la propria obbligazione se il presumibile valore di realizzo dei beni su cui insiste il diritto di prelazione non consenta di soddisfare i creditori privilegiati. Ciò significa, in concreto, che, in presenza di un diritto di prelazione incidente su di un bene specifico (ipoteca, pegno, privilegio speciale) il credito che ne è assistito possa essere soddisfatto parzialmente, in concorso con i crediti in chirografo, se il valore del detto bene sia inferiore all'ammontare del credito: in questo caso, infatti, il conseguimento di quanto spettante in forza del diritto di obbligazione dipende dall'ammontare ritraibile dalla liquidazione del bene su cui insiste la prelazione (da cui sono esclusi i creditori chirografari) e dal valore degli altri beni (su cui concorrono i creditori chirografari). **Ove, poi, venga in questione — come nel caso in esame — un privilegio generale sui mobili e tali beni siano incapienti rispetto alle ragioni di credito dei titolari di tale diritto di prelazione, i crediti privilegiati non potranno essere ulteriormente falcidiati a beneficio di quelli chirografari: diversamente si ammetterebbe che, sulla medesima massa attiva, creditori di rango inferiore (quali sono quelli in chirografo) siano soddisfatti prima che lo siano, per l'intero, i creditori di rango superiore. E un tale risultato urterebbe, come è evidente, non solo col principio per cui il piano concordatario deve assicurare la soddisfazione dei creditori privilegiati in misura almeno pari a quella cui gli stessi potrebbero aspirare, in ragione della loro collocazione preferenziale, in caso di liquidazione, ma anche con la regola che vieta di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.** Ciò non esclude che i creditori chirografari possano essere soddisfatti pur in presenza di beni, oggetto del privilegio generale, che risultino essere insufficienti ad assicurare il soddisfacimento integrale dei creditori privilegiati; **ciò accadrà ove essi abbiano la possibilità di concorrere su beni**

immobili oppure in presenza della c.d. finanza esterna, alle condizioni indicate da Cass. 8 giugno 2012, n. 9373: e cioè allorché l'apporto del terzo risulti neutrale rispetto allo stato patrimoniale della società, non comportando nè un incremento dell'attivo patrimoniale della società debitrice, sul quale i crediti privilegiati dovrebbero in ogni caso essere collocati secondo il loro grado, nè un aggravio del passivo della medesima, con il riconoscimento di ragioni di credito a favore del terzo, indipendentemente dalla circostanza chetale credito sia stato postergato o no. . Nella fattispecie, come si è detto, si fa questione della possibilità di sottoporre a falcidia, a beneficio dei creditori chirografari, crediti garantiti **da privilegio generale**, ma in tale situazione non è possibile sfuggire a questa **alternativa**: o i beni avevano un valore eccedente i crediti garantiti, e allora questi dovevano essere soddisfatti per l'intero; o i beni avevano un valore inferiore rispetto ai crediti privilegiati, e allora i creditori in chirografo non avrebbero potuto essere soddisfatti, risultando prioritario il soddisfacimento di quelli muniti di garanzia. A tale considerazione che sembra ovvia si devono unire inscindibilmente però alcuni principi integrativi che sono stati dettati dalla citata Cass. 9373 del 2012 ed in particolare la considerazione che riguardo ai crediti privilegiati la L. Fall., art. 160, enuncia, per quel che qui interessa, **due regole**: a) è possibile prevedere che i creditori muniti di cause di prelazione non siano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d) e b) il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione. La disposizione non tratta specificamente delle questioni poste dall'apporto finanziario di terzi, e non detta alcuna regola particolare circa il collocamento dei crediti prelatizi su tali apporti. Ma la In particolare la seconda regola, sopra riportata sub b), esprime con chiarezza la volontà del legislatore che la formazione delle classi non alteri in alcun modo l'ordine di graduazione dei crediti muniti di cause di prelazione, che ha il suo fondamento nella legge e non è disponibile dalle parti. Nè il testo della norma, ne' i principi generali consentono di ritenere che la maggioranza potrebbe sopprimere o ridurre i diritti di prelazioni spettanti ai creditori sol perché il terzo ha condizionato il suo apporto a un'alterazione dell'ordine delle cause di prelazione. **L'argomento logico sistematico, per cui l'intangibilità dell'ordine delle cause di prelazione trova il suo limite nel patrimonio del debitore, e non vieta al terzo di condizionare il suo apporto finanziario alla soddisfazione preferenziale di crediti**

posposti, s'infrange contro la constatazione che la liquidità offerta, qualora transiti nel patrimonio del debitore, pone le premesse della soddisfazione dei crediti secondo l'ordine delle prelazioni, essendo a questi effetti irrilevante quale sia l'origine e la provenienza dei mezzi finanziari con i quali il debitore paga i suoi creditori. Appurato che il concordato in continuità della ricorrente si regge su apporti esterni rilevanti e indispensabili, provenienti dalla società *SA* e derivante dalla liberazione dell'aumento di capitale sottoscritto dalla predetta società sino alla concorrenza dell'importo di € 625.695,00, da destinare - *in quanto strettamente necessarie* - *al soddisfacimento del fabbisogno concordatario*, si segnala che tali apporti non possono essere direttamente versati alla società concordataria, perché si confonderebbero col suo patrimonio e si otterrebbe l'effetto di dover seguire le cause legittime di prelazione (questa Sezione si è recentemente pronunciata nei medesimi termini, aderendo al riportato orientamento, oramai consolidato del Giudice di legittimità, con provvedimento del 21 gennaio 2021, est. Paluchowski). **Si chiede quindi di rimodulare la proposta in punto di modalità di messa a disposizione della finanza esterna.**

2. Dai principi esposti sub. 1) consegue che il soddisfacimento dei creditori mediante risorse derivanti dai mezzi propri della ricorrente (attivo patrimoniale e flussi della continuità, anch'essi facenti parte del patrimonio della debitrice) deve avvenire nel rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione, il che significa che tali risorse devono essere destinate a soddisfare per intero i creditori in posizione *potiore* prima di poter essere impiegate per soddisfare coloro che risultano collocati in posizioni subordinate.

Con le risorse derivanti da finanza esterna (se ed in quanto non si confondano nel patrimonio della debitrice), invece, potrà procedersi al soddisfacimento dei creditori anche a prescindere dal rispetto del richiamato ordine delle cause legittime di prelazione.

Ciò posto, la ricorrente deve essere invitata a **specificare, predisponendo un apposito e chiaro prospetto a riguardo**, quali creditori vengano soddisfatti facendo ricorso alle risorse derivanti da mezzi propri della debitrice (nel rispetto di quanto già precisato e ordinandoli secondo le rispettive cause legittime di prelazione) e quali, invece, siano soddisfatti mediante le risorse provenienti dalla finanza esterna; andranno poi specificamente indicati la percentuale e la tempistica di soddisfacimento.

Relativamente alle proposte di **transazione fiscale e previdenziale** andranno fornite analoghi chiarimenti e rappresentazioni, ai fini della verifica del rispetto del divieto di trattamento deteriore.

3. La **formazione delle classi dei creditori deve essere rivista** nel rispetto del medesimo principio, presentando profili di illegittimità nella parte in cui, senza spiegarne le ragioni, prevede il pagamento integrale dei locatori, muniti di privilegio speciale ai sensi dell'art. 2764 c.c., mentre prevede un pagamento soltanto parziale dei creditori muniti del privilegio, *potiore*, di cui all'art. 2751-bis, n. 2 c.c.; sempre in punto di formazione delle classi e di degradazione dei creditori privilegiati va evidenziata l'illegittimità della degradazione, in parte qua, del credito con privilegio ipotecario iscritto sull'immobile di Vignate, dal momento che dalla perizia di stima in atti il bene in questione presenta un valore di mercato pari ad euro 1.200.000 ed è rispetto a tale valore che può essere ammessa la soddisfazione non integrale di cui all'art. 160, secondo comma, L.F., non potendosi prendere a riferimento, come fa la ricorrente, il valore, abbattuto, "ricavabile a prezzi di realizzo con la liquidazione fallimentare" (come si legge nell'attestazione), posto, per un verso, il contenuto letterale del citato secondo comma dell'art. 160 L.F. ("valore di mercato") , e, dall'altro, la considerazione per cui le procedure di vendita endoconcorsuali devono conformarsi a medesimi criteri di competitività tanto nella procedura fallimentare che in quella concordataria; ne consegue che il credito munito di privilegio ipotecario non può essere, neppure in parte, degradato al chirografo ma, invece, deve essere pagato per intero, con conseguente esclusione del creditore dal voto (credito residuo di euro 743.692 a fronte di un valore di mercato ampiamente capiente); conseguentemente deve essere rettificata anche l'attestazione riguardante la valutazione di *cram down*, nella parte in cui ha a base un valore dell'immobile inferiore a quello di mercato (anche qui, non ravvisandosi oggettive ragioni per ritenere che la vendita in sede fallimentare sia meno efficiente di quella svolta in ambito concordatario, perché da svolgersi mediante le medesime procedure);
4. La proposta concordataria prevede il pagamento integrale delle spese di procedura entro 53 mesi dall'omologa, mentre per i professionisti della società che hanno svolto prestazioni funzionali alla procedura è previsto il pagamento entro 5 mesi dall'omologa.

L'art. 186-bis L.F. ammette, alla lettera c), la moratoria dei creditori privilegiati ma non anche dei creditori in prededuzione.

Ne consegue che la ricorrente dovrà **rimodulare**, nel rispetto di quanto precisato, **il termine di soddisfacimento delle spese di procedura**, tra cui il compenso del Commissario giudiziale.

P.Q.M.

- 1) assegna a termine di quindici giorni dalla comunicazione del presente provvedimento per rendere i chiarimenti e apportare le

integrazioni e modificazioni alla proposta concordataria, al piano e all'attestazione di cui in motivazione; i chiarimenti e le integrazioni rese in conformità al presente capo dovranno essere trasmessi al Commissario giudiziale contestualmente al deposito telematico;

I chiarimenti andranno resi e illustrati seguendo analiticamente la numerazione dei rilievi critici riportata in motivazione.

2) assegna termine al Commissario giudiziale di giorni dieci dal deposito e dalla trasmissione effettuati ai sensi del precedente capo 1) per depositare il proprio parere sui chiarimenti e le integrazioni rese dalla ricorrente.

3) fissa l'udienza collegiale per il giorno **8 aprile 2021, ore 11.15** con modalità da remoto e accesso alla stanza virtuale mediante il seguente collegamento ipertestuale

<https://teams.microsoft.com/l/meetup->

[join/19%3ameeting_MWNIMGYxYzQtNzM3ZS00NDVklWI4OWUtZTI2YTU5YzU3YmZj%40thread.v2/0?context=%7b%22Tid%22%3a%22792bc8b1-9088-4858-b830-](https://teams.microsoft.com/join/19%3ameeting_MWNIMGYxYzQtNzM3ZS00NDVklWI4OWUtZTI2YTU5YzU3YmZj%40thread.v2/0?context=%7b%22Tid%22%3a%22792bc8b1-9088-4858-b830-)

[2aad443e9f3f%22%2c%22Oid%22%3a%228df10bb4-001b-4015-9737-15476113e02a%22%7d](https://teams.microsoft.com/join/19%3ameeting_MWNIMGYxYzQtNzM3ZS00NDVklWI4OWUtZTI2YTU5YzU3YmZj%40thread.v2/0?context=%7b%22Tid%22%3a%22792bc8b1-9088-4858-b830-2aad443e9f3f%22%2c%22Oid%22%3a%228df10bb4-001b-4015-9737-15476113e02a%22%7d)

4) sospende l'adunanza dei creditori.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio della Sezione del 25 febbraio 2021, svoltasi da remoto.

Il giudice estensore

Dott. Carmelo Barbieri

Il presidente

Dott.ssa Alida Paluchowski