

TRIBUNALE DI PADOVA

Il Tribunale, I sezione civile, riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

DOTT. CATERINA SANTINELLO	PRESIDENTE REL
DOTT. MARIA ANTONIA MAIOLINO	GIUDICE
DOTT. MANUELA ELBURGO	GIUDICE

Nel proc. n. 66/13 C.P.

Ha pronunciato il seguente

DECRETO

Il Tribunale,
richiamato il proprio precedente provvedimento in data 24-29.10.13 che, per comodità, viene qui interamente riportato:

“richiamato il precedente provvedimento in data 19-24.9.13 con il quale ha, tra l'altro, assegnato termine alla società ricorrente, Agenzia per la Trasformazione Territoriale in Veneto s.p.a., per chiarire le modalità della risoluzione del contratto preliminare in essere con s.r.l. e il deposito della relativa documentazione;

vista la nota informativa ed istanza di autorizzazione al compimento di atti depositata dalla società in data 10.10.13;

vista la comunicazione degli ausiliari, dott. _____ e dott. _____, depositata il 14.10.13;

rilevato che con precedente provvedimento di questo tribunale del 27.6.-1.7.13 _____ s.p.a. è stata autorizzata ex art. 161, comma VII, L.F. alla formalizzazione in sede notarile del preliminare di compravendita e permuta stipulato con _____ s.p.a. in data 13.4.2011, con le modifiche da ultimo apportate e concordate tra le parti in data 16.5.13 – in particolare proroga per la stipula del contratto definitivo al 30.9.13 ed integrazione della caparra confirmatoria di € 100.000,00-, ritenendo la prosecuzione del contratto conforme al principio generale di cui all'art. 169 bis L.F. e conveniente per la procedura, così come accertato dagli ausiliari;

rilevato che tale autorizzazione non ha avuto alcun seguito;

considerato invero che i liquidatori e legali rappresentanti di _____ s.p.a. con raccomandata del 15.7.13, rilevato il mancato pagamento degli importi dovuti a titolo di integrazione della caparra entro le scadenze concordate del 31.5.13 e del 30.6.13 per complessivi € 50.000,00, hanno inviato alla promissaria acquirente diffida ad adempiere ex art. 1454 c.c., cui ha fatto seguito la successiva raccomandata del 6.8.13 con la quale _____ hanno confermato l'avvenuta risoluzione del contratto preliminare e il trattenimento della caparra confirmatoria ricevuta quale acconto sul maggior danno subito;

rilevato che, in considerazione della proposta pervenuta il 9.10.13 da _____ s.r.l. – che prevede, tra l'altro, l'ulteriore proroga per la stipula del definitivo a data non antecedente il 30.9.14, l'integrazione della caparra sempre di € 100.000,00, l'incremento del prezzo di acquisto di € 150.000,00, il rimborso dell' IMU, la facoltà di indicare più acquirenti in sede di atto definitivo - la società ricorrente con l'istanza depositata il 10.10.13 ha quindi chiesto di essere autorizzata ai sensi dell'art. 161, comma VII, L.F. all'accettazione della suddetta proposta e a stipulare in sede notarile il contratto preliminare del 13.4.2011, così come da ultimo modificato;

rilevato che l'iniziativa adottata dalla società ricorrente con le lettere del 15.4-6.8.13 diretta a risolvere il contratto preliminare in oggetto, oltre a porsi in contraddizione con la precedente istanza rivolta a questo tribunale in data 17.6.13, in data cioè successiva alla prima scadenza del 31.5.13, concordata il 16.5.13, per il versamento dell'integrazione della caparra, nonché con l'attuale richiesta volta invece a dare nuovamente attuazione al predetto contratto, si pone, ad avviso del collegio, in irrimediabile contrasto proprio con l'autorizzazione concessa da questo tribunale, ex art. 161 VII, L.F., con il provvedimento del 26.6-1.7.13 sopra richiamato; ritenuto pertanto che la risoluzione del contratto doveva essere parimenti previamente autorizzata ex art. 161, comma VII, L.F. – autorizzazione del resto stabilita anche per lo scioglimento dei contratti pendenti ai sensi dell'art. 169 bis L.F. -, con conseguente inammissibilità/improcedibilità della domanda ex art. 161, comma VI, L.F., così come oggi confermato dalla modifica apportata, dall'art. 82 della legge n. 98/13, al predetto comma VI, dell'art. 161 L.F.;

rilevato inoltre che con comunicazione depositata in data 22.10.13 gli ausiliari hanno rilevato che la società ricorrente nel periodo dal 21.5.2013 al 10.10.13, successivamente quindi al deposito e alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso ex art. 161, comma VI, L.F., ha effettuato pagamenti di debiti chirografari e/o privilegiati per prestazioni anteriori e quindi di debiti concorsuali per la somma complessiva di € 3.808,41, come da prospetto e documentazione allegata;

rilevato che nel caso di specie i predetti pagamenti non avrebbero potuto essere autorizzati neppure dal Tribunale, quali atti urgenti di straordinaria amministrazione ex art. 161, comma VII, L.F. dal momento che il pagamento di crediti strategici anteriori alla pubblicazione della domanda di concordato è ammissibile e può essere autorizzato ex art. 182 quinquies, comma 4, L.F., solo nel concordato con continuità aziendale e previa presentazione della relazione del professionista che attesti che tale pagamento è essenziale per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionale ad assicurare la miglior soddisfazione dei creditori, presupposti questi pacificamente inesistenti nel caso di specie;

ritenuto pertanto che il comportamento tenuto dalla società sia sanzionabile con la declaratoria di inammissibilità ex art. 162 L.F.;

considerato invero che l'art. 173, comma 3, L.F. prevede la revoca dell'ammissione al concordato nel caso in cui il debitore compia atti non autorizzati dal G.D. a norma dell'art. 167 L.F.;

considerato che, in presenza di un comportamento che giustificherebbe, a procedura aperta, la revoca dell'ammissione, appare giustificato procedere all'immediato arresto della procedura;

rilevato invero che il pagamento integrale e non autorizzato di crediti anteriori soggetti al concorso evidenzia un uso abusivo e distorto da parte del debitore dello strumento concordatario e degli effetti protettivi collegati al deposito della domanda, dal momento che il divieto di azioni esecutive e cautelari, che serve ad assicurare all'imprenditore il tempo necessario per approntare un piano ragionevole e fattibile per il superamento della crisi, viene invece utilizzato per soddisfare a suo piacimento alcuni suoi creditori a discapito degli altri;

ritenuto inoltre che la sanzione di inammissibilità trova fondamento anche nella disposizione prevista dall'art. 161, comma VIII, L.F. in tema di violazione da parte dell'imprenditore degli obblighi informativi posti a suo carico;

considerato invero che l'attivazione del procedimento per l'inammissibilità del ricorso se è possibile in caso di violazione dei suddetti obblighi a maggior ragione deve essere azionabile quando vi siano violazioni sostanziali degli obblighi posti dalla legge a carico dell'impresa, come quelli in esame;

rilevato come del resto tale conclusione trova conferma oggi nella modifica apportata dalla legge n. 98/13 all'art. 161, comma VI, L.F.;

rilevato che pende procedimento per la dichiarazione di fallimento con prossima udienza fissata per il giorno 8.11.13 ad ore 9 ;

ritenuto pertanto necessario provvedere all'instaurazione del procedimento di cui all'art. 162, commi 2 e 3, L.F. anticipando contemporaneamente e alla medesima udienza anche la trattazione del procedimento prefallimentare;

P.Q.M.

fissa per la comparizione della società ricorrente e per la trattazione del procedimento prefallimentare, ex art. 162 L.F., l'udienza del 7.11.13 ad ore 12.00

Si comunichi

Padova, li 24.10.13”

vista la nota difensiva depositata dalla società ricorrente alla odierna udienza;

ritenuto che i profili di inammissibilità/improcedibilità della domanda di concordato ex art. 161, comma VI, L.F. evidenziati nel precedente provvedimento devono essere integralmente confermati, non essendo certamente superati dalle difese ed argomentazioni, spesso tra l'altro contraddittorie, sviluppate da s.p.a. nella predetta memoria;

rilevato quanto al contratto preliminare in contestazione che, diversamente da quanto sostenuto da parte ricorrente, gli ausiliari anche nella propria nota del 14.10.13 hanno manifestato i propri dubbi, in ordine alla natura della diffida ad adempiere e successiva comunicazione della risoluzione del contratto, sottoponendo quindi al collegio ogni conseguente valutazione, se cioè “tali atti costituiscano semplici atti di ordinaria amministrazione, oppure siano configurabili come atti di straordinaria amministrazione” (cfr. pag. 2, 3° capoverso nota in esame);

considerato quanto all'affermazione secondo cui “ oggi la società ricorrente chiede di essere autorizzata a stipulare un nuovo contratto, concordato a seguito di fatti nuovi, sopravvenuti rispetto a quelli, presi a riferimento per la precedente istanza 17.6.13” che forse essa “ dimentica” il contenuto e le richieste oggetto della propria istanza depositata il 10.10.2013 che testualmente recita.”.. chiede di essere autorizzata ad accettare la proposta formulata da Srl in data 9 ottobre 2013 ed, in conseguenza , a stipulare l'atto notarile che riproduca ed integri il contratto preliminare 13 aprile 2011 nei termini della proposta stessa”;

considerato come del resto la predetta “nuova” proposta è diretta pacificamente ed esclusivamente a modificare solo alcune delle pattuizioni dell'originario contratto preliminare di compravendita e permuta del 13.4.2011;

rilevato quanto all'affermazione che la società esponente “ non ha mai assunto alcuna iniziativa, diretta a risolvere il contratto” che, forse ancora una volta la società “dimentica” che l'art. 1454 c.c. è collocato nel capo XIV del libro quarto del codice civile intitolato “Della risoluzione del contratto” non coincidendo affatto la diffida ad adempiere con una “ semplice richiesta di adempimento del contratto” e presupponendo tra l'altro non un inadempimento qualsiasi della controparte ma quello stesso inadempimento di “ non scarsa importanza” presupposto anche della risoluzione giudiziale ex art. 1455 c.c., sì che il conseguente effetto risolutivo richiede la sussistenza dei predetti presupposti;

considerato pertanto che la natura di atto di straordinaria amministrazione dell'iniziativa assunta dalla società ricorrente è implicitamente dalla stessa confermato allorché nella nota difensiva in esame è affermato testualmente:” In conclusione non si individua alcuna ragione logico-giuridica che possa sostenere la tesi della necessità dell'autorizzazione di un atto di ordinaria amministrazione (diffida ad adempiere ad un contratto autorizzato dal tribunale) che

non comporta danno per il patrimonio della parte che lo compia ed anzi naturalmente un effetto protettivo e conservativo del patrimonio medesimo.

“ Diverso sarebbe stato, se Attiva avesse unilateralmente valutato la gravità dell’inadempimento della controparte, e inteso chiedere la risoluzione del contratto per grave inadempimento ai sensi degli artt. 1453 e 1455 c.c.,....”;

rilevato che parte ricorrente equivoca volutamente sul significato da attribuire al richiamo contenuto nel decreto del Tribunale alla disciplina dello scioglimento dei contratti di cui all’art. 169 bis L.F. , dal momento che è evidente che tale norma è stata richiamata - tra l’altro nell’ambito di un inciso - non certo per sostenerne la diretta applicabilità nella fattispecie in oggetto, ma solo in via indiretta per confermare il principio della necessità di un atto autorizzativo del tribunale in relazione ad atti che comportano la cessazione degli effetti dei contratti in corso di esecuzione al momento del deposito della domanda di concordato preventivo, in deroga quindi al principio e alla regola generale della loro naturale continuazione;

rilevato come del resto il provvedimento del Tribunale del 27.6.-1.7.13, che ha autorizzato ex art. 161, comma VII, L.F. alla formalizzazione in sede notarile del preliminare di compravendita e permuta stipulato con s.p.a. il 13.4.11, con le modifiche “ da ultimo” apportate e concordate tra le parti il 16.3.13, ha posto a base della predetta autorizzazione proprio il principio generale di naturale prosecuzione del contratto, ex art. 169 bis L.F., nonché la convenienza dello stesso per la procedura e quindi in definitiva per la massa dei creditori , come accertato anche dagli ausiliari dott. e dott. ;

ritenuto, quanto ai pagamenti di debiti concorsuali anteriori, pacificamente effettuati dalla società ricorrente successivamente al deposito e pubblicazione della domanda di concordato con riserva, irrilevanti le difese svolte nelle predette note;

considerato invero che ancora una volta equivoca sul richiamo fatto da questo Tribunale alla disciplina dettata dall’art. 182 quinquies, comma quarto, L.F., norma questa certamente non applicabile alla fattispecie in esame ma il cui richiamo è “più che pertinente” nel caso di specie;

rilevato invero che tale richiamo deve essere letto nel senso che, alla luce della normativa attualmente in vigore, il pagamento di debiti anteriori è ammissibile solo nel concordato con continuità aziendale e solo per il pagamento di prestazioni di beni o servizi “strategici”, in quanto essenziali per la prosecuzione delle attività di impresa e funzionali ad assicurare la miglior soddisfazione dei creditori, con la conseguenza che nel concordato liquidatorio, come è il caso di specie, nessun pagamento di debiti anteriori è ammissibile e non può essere neppure autorizzato dal tribunale come “atto di straordinaria amministrazione urgente “ ex art. 161, comma VII, L.F.;

considerato che eventualmente fuorviante è il richiamo fatto da parte ricorrente all’art. 167, comma 2, L.F.- che non autorizza affatto il pagamento dei crediti anteriori -, così come alla giurisprudenza formatasi su tale norma anteriormente alle modifiche legislative da ultime apportate alla legge fallimentare (cfr. per esempio Cass. n. 578/2007 che afferma esattamente il contrario);

considerato come in ogni caso, successivamente all’ammissione e quindi all’apertura della procedura - circostanza insussistente nel caso in esame: il che non pare poter essere smentito - il pagamento di crediti concorsuali anteriori può essere autorizzato dal G.D. solo come “ anticipazione del piano di riparto” là ove, in considerazione delle risorse disponibili e delle previsioni della proposta e del piano concordatario, si avesse pressoché la certezza di non alterare con tale pagamento l’ordine delle cause di prelazione e il principio della par condicio creditorum, allorquando cioè fosse assicurata la soddisfazione dei creditori di grado potiore e la pari soddisfazione di quelli dello stesso grado;

rilevato che il divieto di pagamento di crediti anteriori, oltre che dalla norma dell’art. 167 L.F. correttamente intesa, si desume altresì dalla norma dell’art. 168 L.F. che pone il divieto di

azioni esecutive da parte dei creditori dal momento della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese apparendo quindi incongruo che ciò che il creditore non può ottenere in via di esecuzione forzata possa conseguire in virtù di spontaneo adempimento, nonché dall'art. 184 che, nel prevedere che il concordato sia obbligatorio per tutti i creditori anteriori, implica che non possa darsi l'ipotesi di un pagamento di debito concorsuale al di fuori dei casi e dei modi previsti dal sistema (Cass. n. 578/2007);

ritenuto che al di là di quella che può essere l'opinione personale di Enel Energia ed preveducibili sono esclusivamente i crediti maturati per le prestazioni eseguite successivamente alla pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese, essendo pacificamente i contratti di somministrazione contratti di durata dal quale sorgono coppie di prestazioni di per sé scindibili ed isolabili sotto il profilo funzionale ed economico, dal momento che ad ogni singola erogazione corrisponde un prezzo da pagare ragguagliato alla prestazione stessa ed indipendente, funzionalmente ed economicamente, dalle prestazioni pregresse e future, ritenuta altresì l'irrelevanza della giustificazione diretta ad addossare la colpa al povero dipendente il quale si è visto per cd. " costretto " addirittura a rinunciare nella misura corrispondente al proprio credito privilegiato (doc. 109);

considerato invero che nessuna prova è stata fornita da parte ricorrente in ordine agli atti posti in essere tempestivamente dagli organi competenti onde evitare i suddetti pagamenti – per esempio direttive impartite al personale -, mentre l'unico documento allegato sub doc. 108 dimostra casomai la tardività – dopo un mese e venti giorni dalla pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese - dell'iniziativa intrapresa - tra l'altro dal difensore – nei confronti di un solo Istituto di Credito;

sottolineato per contro che per ben due volte il Tribunale, con precedenti provvedimenti in data 27.6.1.7.13 e 23-31.7.13, ha rigettato le richieste reiteratamente ed insistentemente presentate da Attiva s.p.a. dirette ad ottenere l'autorizzazione al pagamento di crediti anteriori concorsuali – in particolare a favore di Serenissima Informatica s.p.a. – evidenziando l'inammissibilità di una simile richiesta per i motivi sopra evidenziati;

ritenuto inoltre che la norma - art. 173 u.c. L.F. ora espressamente richiamata dall'art. 161, comma VI, L.F. – ha una funzione sanzionatoria e presuppone la mera violazione delle regole di condotta cui l'imprenditore è tenuto in conseguenza della presentazione della domanda a prescindere dal fatto che detta violazione abbia eventualmente arrecato ai creditori un pregiudizio economicamente apprezzabile, con la conseguenza che la sanzione non può essere evitata dall'avvenuto versamento delle somme corrispondenti all'importo dei pagamenti eseguiti nelle casse sociali (cfr. in tal senso Trib Milano 28.2-6.3.13);

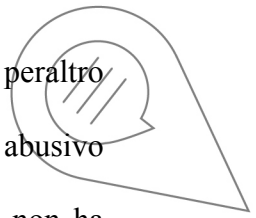
ritenuto che tale conclusione trova indiretta conferma in quanto previsto dall'art. 182 quinquies, comma 4 ultimo capoverso, L.F. là ove disponendo che l'attestazione del professionista non è necessaria per pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori, conferma peraltro che anche in tal caso, quando cioè non vi è pregiudizio economico, l'autorizzazione da parte del Tribunale è comunque necessaria;

ritenuta l'irrelevanza in questa sede delle valutazioni svolte circa l'affermata convenienza della soluzione concordataria - allo stato peraltro meramente abbozzata- rispetto alla procedura fallimentare;

ritenuto quindi che deve essere dichiarata l'inammissibilità della domanda depositata da S.P.A. in data 21.5.13 ex art. 161, comma VI, L.F.;

ritenuta pertanto assorbita la richiesta di proroga del termine ex art. 161, comma VI, L.F. depositata in data 4.11.13;

osservato per completezza che s.p.a. ha ottenuto ancora nell'ottobre 2010 l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis L.F., cui è seguita



l'omologazione di un accordo integrativo nel febbraio 2011, accordi questi rimasti peraltro chiaramente inadempiti;
ritenuto pertanto che dubbi potrebbero sorgere anche in ordine all'uso strumentale ed abusivo dell'istituto concordatario ex art. 161, comma VI, L.F.;

rilevato che il creditore istante nel procedimento prefallimentare all'odierna udienza non ha insistito per la dichiarazione di fallimento, ma ha chiesto un rinvio della trattazione del ricorso;

P.Q.M.

dichiara inammissibile la domanda depositata da _____ s.p.a. in data 21.5.13 ex art. 161, comma VI, L.F..

Si comunichi il presente provvedimento anche al Registro delle Imprese.
Padova, li 7.11.13

IL PRESIDENTE

(dott. ssa Caterina Santinello)

Fallimenti e Società.it