



Tribunale di Locri

Sezione Civile-Ufficio Fallimenti

Il Tribunale di Locri composto dai Sigg.

Dott. ssa Elisabetta Palumbo	Presidente
Dott. Sergio Malgeri	Giudice
Dott. ssa Marta Pollicino	Giudice rel.

riunito in Camera di Consiglio in data 10.12.2013 e 17.12.2013;

Visti gli atti del concordato preventivo
scioglimento della riserva formulata all'udienza del 3.12.2013 fissata ex art. 173, comma 2° l.f.;

Visto il provvedimento del 20.11.2013 con cui il Tribunale di Locri dichiarava aperta la procedura per la revoca dell'ammissione del concordato preventivo ai sensi dell'art. 173 l.f., contestando alla società debitrice specifici episodi di pagamenti di crediti concorsuali maturati precedentemente alla pubblicazione - avvenuta in data 12.11.2011 - della domanda di concordato nel Registro delle Imprese, in mancanza di autorizzazione del Tribunale o del Giudice Delegato;

Letta la memoria depositata dalla debitrice all'udienza suddetta;

Ritenuto che, occorre verificare se rispetto ai fatti oggetto di contestazione sussista il divieto di pagamenti dei crediti pregressi a carico dell'imprenditore in concordato preventivo e - nell'ipotesi positiva - in che limiti detto divieto sia operante;

Orbene, con la pubblicazione della domanda, proposta anche in bianco ai sensi dell'art. 161, comma 6 l.f., si producono, come è noto - alcuni effetti tipici della procedura di concordato preventivo, espressione, da una parte, dell'esigenza di (tendenziale) conservazione del patrimonio del debitore (mediante il blocco della azioni esecutive e cautelari ex art. 168 l.f.) e dall'altra della esigenza di garantire una prudente e vigilata gestione dell'impresa in concordato in funzione del soddisfacimento delle ragioni creditorie in forza del piano proposto (mediante la regolamentazione degli atti di straordinaria amministrazione artt. 161, 7° comma e 167 l.f.);

E' chiaro che il divieto di pagamenti di crediti pregressi, va letto alla luce di tale duplice esigenza di tutela;

Questo Collegio non ignora l'orientamento recepito dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione (Cass. Civ.12.01.2007 n.578) e dalla giurisprudenza di merito (tra gli altri, Tribunale di Milano del 28.02.2013 e Tribunale di Pesaro 26.07.2013) che - valorizzando alcuni indici normativi, quali l'art 167 l.f. (disciplina degli atti di straordinaria amministrazione durante la procedura), l'art. 168 l.f. (divieto di azioni esecutive da parte dei creditori), l'art. 184 l.f. (obbligatorietà del concordato per tutti i creditori anteriori) e recentemente anche l'art. 182 *quinquies*, IV comma l.f. (che consente al debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale di effettuare pagamenti di crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, ma solo se autorizzato dal tribunale e in presenza dell'attestazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3° lett d) in ordine al carattere dell'"essenzialità" delle prestazioni per la prosecuzione dell'attività e la migliore soddisfazione dei creditori) - tende a ricondurre nell'alveo degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione i pagamenti di crediti concorsuali, lasciandone conseguire il relativo divieto in mancanza di autorizzazione del Tribunale ex art.161, comma 7° l.f. o del G.D. ex art. 167, comma 2 l.f.;

Tuttavia questo Tribunale, sia pure con i distinguo di cui appresso, intende aderire al diverso orientamento, pur presente nella giurisprudenza di legittimità e di merito, nonché condiviso da parte della dottrina, in forza del quale l'esecuzione di pagamenti di crediti pregressi in mancanza di autorizzazione giudiziale, non sia equiparabile *tout court*, quanto agli effetti negativi sulla sorte della procedura concordataria, a quella prevista per gli atti di straordinaria amministrazione (Cass. civ. 29.11.2005 n.26036 e decreto del Tribunale di Catania del 18.03.2013);

Nella fattispecie in esame, occorre, in primo luogo, distinguere i pagamenti eseguiti dalla società debitrice oggetto di contestazione in due diverse categorie concettuali;

Alla prima categoria devono essere ricondotti i pagamenti che la società ha effettuato, tra il gennaio e il settembre 2013, in adempimento della conciliazione extragiudiziale ex art. 48 Dlgs 31.12.1992 n.546 intervenuta con l' Agenzia delle Entrate per debiti Ires e Irap anni 2004 e 2005, nonché il pagamento eseguito il 23.09.2013 dell'ultima rata mancante per il perfezionamento dell'accertamento con adesione relativo all'atto TD7A612000159/2010 per l'anno di imposta 2004;

Alla seconda categoria concettuale deve, invece, essere ricondotto il pagamento eseguito dalla debitrice in data 7.05.2013 in adempimento della conciliazione definita il 17.04.2013 in via di autotutela ai sensi art. 6, comma 2 del Dlgs n. 218/1997 per Ires, Irap, Iva anno 2007;

In ordine alla prima delle categorie di pagamenti sopra individuata, si osserva quanto segue;

Come si evince dagli atti del procedimento (terza relazione periodica informativa ex art.161, comma 8° l.f.) nonché dalla stessa proposta di concordato depositata il 12.03.2013,

definita con l'Amministrazione Finanziaria in data 27.08.2012 una conciliazione extragiudiziale ex art. 48 Dlgs 31.12.1992 n.546 (proposta il 30.07.2012) relativamente a debiti tributari per Ires e Irap 2004 e 2005 per l'importo complessivo di euro 305.941,00 (a fronte di avviso di accertamento emesso sui relativi anni di imposta pari ad euro 3.524.839), somma da corrispondere alla Amministrazione medesima secondo le tempistiche determinata in seno al piano

di ammortamento allegato alla conciliazione suddetta, con ultimo rateo in scadenza in giugno 2014; l'importo oggetto della indicata conciliazione veniva inserito nella proposta di concordato tra le passività da assolvere, nella specie, alla voce "debiti tributari" (pag 32 della proposta del 12.03.2013);

Peraltro, nella relazione ex art.161, comma 3 l.f. il professionista attestatore evidenziava, che con verbale dell'assemblea dei soci dell'8.03.2013 si dichiarava disponibile, condizionatamente alla omologa della domanda, ad anticipare le somme che si fossero rese necessarie per rispettare le scadenze previste nel suddetto piano di rateizzazione "su richiesta degli organi della procedura e previa autorizzazione del Tribunale, fatto salvo il diritto alla ripetizione delle stesse, senza interessi"; (pagg 41 e 42 della relazione ex 161, comma 3 l.f.);

Con la relazione ex art.172 l.f., il Commissario giudiziale riferiva, infine, che la debitrice aveva effettivamente erogato in favore dell'Amministrazione Finanziaria - tra il gennaio e il settembre del 2013 - somme pari complessivamente all'importo di euro 63.126,00 - in adempimento della ratei in scadenza di cui al piano di ammortamento concordato in esito alla suddetta conciliazione del 27.08.2012, nonché versato alla stessa Amministrazione l'importo di euro 19.512,80, quale ultima rata mancante per il perfezionamento dell'accertamento con adesione relativo all'atto TD7A612000159/2010 per l'anno di imposta 2004, (pag. 25 e pag. 35 della relazione ex art. 172 l.f.);

Orbene, con riferimento ai pagamenti di cui sopra, riconducibili, come detto, alla prima delle due categorie oggetto di contestazione - questo Tribunale ritiene non applicabile il divieto di pagamento di crediti pregressi, dovendosi - nella specie - qualificare i suddetti pagamenti come atti solutori di rapporti giuridici pendenti nei quali le prestazioni delle parti non sono ancora eseguite o compiutamente eseguite al momento della domanda, e, la cui ordinaria gestione, anche *sub specie* di adempimento, non possa essere sottratta all'autonomia dell'imprenditore in concordato;

Deve, cioè, ritenersi, che, in ipotesi siffatte, in cui sussistano rapporti giuridici pregressi instaurati dal proponente e ancora pendenti al momento della domanda, in quanto non compiutamente eseguiti, non possa farsi applicazione indiscriminata né del principio di cristallizzazione della massa al momento della pubblicazione della domanda di concordato preventivo nel registro delle imprese (arg. Ec 184 l.f.) né della conseguenziale distinzione tra crediti anteriori e crediti posteriori alla stessa;

Orbene, sia la conciliazione extragiudiziale stipulata con l'Amministrazione Finanziaria ex art. 48 del Dlgs n.546/1992 in data 27.08.2012, sia l'accertamento con adesione definito il 12.05.2010 ai sensi del Dlgs. n.218/1997, costituiscono, a parere del Collegio, rapporti giuridici instaurati dalla debitrice precedentemente alla pubblicazione della domanda di concordato, le cui prestazioni, nella specie i versamenti rateali dovuti dalla debitrice medesima in forza dei piani di ammortamento allegati agli atti suddetti, non sono state compiutamente eseguite; (cfr. Tribunale di Reggio Emilia 9.08.2013: "il divieto di pagamento dei crediti pregressi sussiste in tutte quelle situazioni giuridiche che si sono definitivamente cristallizzate in un rapporto di credito/debito; (b) per i rapporti giuridici pendenti nei quali le prestazioni delle parti non sono ancora eseguite o compiutamente eseguite, laddove il rapporto prosegua non vi è - di regola - divieto di pagamento dei crediti anteriori, a meno che il rapporto sinallagmatico non sia caratterizzato da

U
G

un contratto di durata dal quale sorgono coppie di prestazioni isolabili sotto il profilo funzionale ed economico (fattispecie che ricorre, ad es., nei contratti di somministrazione”).

Sotto altro profilo, deve evidenziarsi che parte della dottrina, proprio con riferimento a crediti concorsuali funzionalmente collegati a rapporti contrattuali unitari destinati a proseguire, sulla base dello stesso piano di concordato, durante la procedura, esclude la sussistenza di un divieto di pagamento di crediti anteriori o comunque ne ammette la derogabilità, previa autorizzazione giudiziale, ove il pagamento degli stessi conduca ad effetti vantaggiosi per l'impresa o per la misura di soddisfacimento dei creditori chirografari (cfr anche Cass. n. 9016/2000);

nella fattispecie in esame, i debiti concorsuali (rispettivamente debiti tributari per Ires e Irap anni 2004 e 2005, e debiti tributari per anno di imposta 2004) i cui pagamenti sono oggetto di contestazione nella presente sede, possono effettivamente ritenersi collegati a rapporti contrattuali unitari, scaturenti dai rispettivi atti conciliativi intervenuti con l'Amministrazione Finanziaria, destinati a proseguire in forza dello stesso piano di concordato, di cui anzi costituiscono elementi costitutivi, necessari per attuare la ristrutturazione dei debiti ivi programmata (cioè, quanto meno, relativamente alla conciliazione del 27.08.2012 "assorbita", come sopra accennato, all'interno del piano proposto anche sotto il profilo della quantificazione del passivo da ristrutturare);

Devono, pertanto, ritenersi legittimi, anche in mancanza di preventiva autorizzazione giudiziale, i pagamenti eseguiti dalla debitrice riconducibili alla prima delle categorie sopra individuate (pagamenti, come detto, tra il gennaio e il settembre 2013, in adempimento della conciliazione extragiudiziale ex art. 48 Dlgs 31.12.1992 n.546 intervenuta con l'Agenzia delle Entrate per debiti Ires e Irap anni 2004 e 2005, nonché il pagamento dell'ultima rata mancante per il perfezionamento dell'accertamento con adesione relativo all'atto TD7A612000159/2010 per l'anno di imposta 2004, eseguito il 23.09.2013) in quanto costituenti atti di ordinaria amministrazione dell'impresa in concordato ed essendo gli stessi effettuati in adempimento di rapporti giuridici pendenti al momento della domanda, posti al servizio della medesima, e, per tal via, conformi al piano proposto;

Diverse considerazioni devono invece essere effettuate con riferimento alla seconda categoria di pagamenti eseguiti dalla debitrice, oggetto di contestazione in seno al provvedimento del 20.11.2013;

In adempimento del piano di ammortamento concordato con l'Amministrazione Finanziaria in esito alla conciliazione definita in via di autotutela ex art. 6, comma 2 del Dlgs n. 218/1997 in data 17.04.2013 per Ires, Irap, Iva per l'anno di imposta 2007, (l'importo conciliato pari ad euro 67.029,86, a fronte di n. tre avvisi di accertamento pari complessivamente all'importo di euro 1.258.250,94) la società debitrice eseguiva in data 7.05.2013 il pagamento della somma di euro 8.198,73 senza preventiva autorizzazione giudiziale ex art. 161, comma 7 l.f. (cfr. pag.34 della relazione ex art. 172 l.f.);

Orbene, come è noto, l'art. 173, comma 3° l.f. individua, in aggiunta alle ipotesi di cui al primo comma della medesima norma, diverse e tra loro disomogenee, fattispecie di revoca dell'ammissione della procedura, perfezionate successivamente alla presentazione della domanda di concordato;

Per quanto rileva in questa sede, occorre, pertanto stabilire se la categoria degli atti di straordinaria amministrazione privi dell'autorizzazione giudiziale di cui all'art. 167, comma 2° l.f., (ma deve ritenersi anche dell'autorizzazione di cui all'art. 161, comma 7° l.f.) costituisca un'ipotesi autonoma e del tutto indipendente dall'altra categoria, pur prevista in seno al suddetto art. 173, comma 3° l.f., degli atti "comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori". e se, pertanto, il loro comporti - *ex se* - la sanzione della revoca dell'ammissione senza la necessità di verificare se gli stessi siano stati effettivamente diretti dal debitore a frodare i creditori;

Orbene questo Collegio ritiene che in forza del tenore letterale della disposizione citata, e dalla nuova struttura della proposta concordataria e in particolare dall'obbligo dell'imprenditore di depositare un piano organico ex art. 161, comma 2 lett d) (come introdotto dal DL n.82/2012 conv. nella l 134/2012) non sia possibile ricondurre alla norma citata una funzione sanzionatoria tale per cui il mero compimento di atti non autorizzati comporti inevitabilmente e automaticamente la sanzione della revoca dell'ammissione della procedura, senza valutare - caso per caso - la corrispondenza dell'atto rispetto al piano proposto e quindi la sua utilità in funzione dell'obiettivo del soddisfacimento dei creditori (cfr anche *App. Torino 15.07.2009*);

Opinare diversamente, equivarrebbe ad affermare che il compimento di atti in carenza di autorizzazione rappresenti, sempre e comunque, un mezzo diretto a frodare le ragioni dei creditori, persino nell'ipotesi in cui l'imprenditore compia in buona fede attività ricomprese e coerenti con lo stesso piano proposto;

D'altra parte, se la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione riconduce alle ipotesi di cui al comma 1 dell'art. 173 l.f. le condotte ivi tipizzate e il compimento degli ulteriori "atti in frode" - compiuti anteriormente alla domanda - solo se muniti di "valenza decettiva" e "tali da pregiudicare l'espressione di un consenso informato da parte dei creditori" (cfr. ex multis Cassazione civile, sez. I 15 ottobre 2013, n. 23387), sarebbe quanto meno incongruo ritenere che il compimento di un atto di straordinaria amministrazione successivamente alla proposizione della domanda, sia *ex se* sanzionabile con la revoca dell'ammissione, anche se effettuato in mancanza di qualsivoglia intento fraudolento diretto a danneggiare la massa dei creditori e persino qualora abbia recato agli stessi un qualche vantaggio o utilità, ad esempio nella misura del soddisfacimento delle loro ragioni prevista nel piano;

Deve, pertanto, ritenersi, in adesione all'orientamento di parte della dottrina e della giurisprudenza, e anche alla luce dell'autonomia riconosciuta al proponente dalla nuova struttura del concordato preventivo, che il pagamento di un debito concordatario non possa ritenersi automaticamente fraudolento, e come tale sempre sanzionabile con la revoca dell'ammissione della procedura, dovendosi - caso per caso - valutarne l'eventuale configurabilità come atto diretto a frodare le ragioni creditorie o, piuttosto, la sua utilità rispetto al soddisfacimento delle stesse, con eventuale concessione di autorizzazione giudiziale ove ricorra tale ultima ipotesi (cfr Tribunale di Catania del 18.03.2013 e Cass. civ. 29.11.2005 n.26036, cit. "Pertanto, il pagamento di un debito preconcordatario è in sé legittimo, in quanto atto di ordinaria amministrazione, purchè non integri l'ipotesi di un atto "diretto a frodare le ragioni dei creditori", e, quindi, sanzionabile con la dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art. 173 comma terzo e revocabile in forza dell'art. 167 secondo comma").

Nella fattispecie in esame, la definizione dell'accordo conciliatorio con l'Amministrazione finanziaria, intervenuto il 17.04.2013, e il conseguenziale pagamento del 7.05.2013 del primo rateo in scadenza previsti dal correlativo piano di ammortamento, non può di per sé ritenersi indicativo di alcun intento fraudolento da parte della debitrice, trattandosi, in primo luogo, di attività ricomprese e coerenti con il piano dalla stessa depositato;

deve, infatti, evidenziarsi che la debitrice ha, da una parte, "preannunciato" la futura conciliazione per gli anni di imposta 2006 e 2007, facendo espresso riferimento, in seno alla proposta depositata in data 12.03.2013 all'istanza di accertamento con adesione presentata il 14.12.2012 prodromica alla definizione successivamente intervenuta il 17.04.2013, e dall'altra ha, quantificando in via prudenziale l'importo oggetto della futura conciliazione, collocato le somme corrispondenti tra le passività concordatarie, nella specie alla voce "Fondo rischi di natura fiscale in privilegio" (pag 41 della proposta):

Sotto altro profilo, pur nella conclamata lesione della *par condicio creditorum* venutasi a determinare in conseguenza del pagamento eseguito il 7.05.2013 dalla debitrice in favore dell'Amministrazione Finanziaria, evidentemente a discapito dei creditori aventi privilegio *potiore* rispetto all'Erario (in primo luogo: lavoratori ed Istituti Previdenziali), non appare revocabile in dubbio che, sia la definizione conciliativa in via di autotutela che lo stesso suddetto pagamento, abbiano determinato benefici ed utilità per gli tutti gli altri creditori della

ed, in primo luogo, per i creditori chirografari, in termini di minori somme da corrispondere da parte della debitrice all'Amministrazione finanziaria a titolo di tributi nonché a titolo di sanzioni, previste dalla legge nell'ipotesi di mancato adempimento della conciliazione definitiva in via di autotutela ("il mancato pagamento anche di una sola delle rate diverse dalla prima entro il termine di pagamento della rata successiva comporta l'iscrizione a ruolo delle residue somme dovute e della sanzione prevista dall'articolo 13 del decreto legislativo 471/1997, applicata in misura doppia (60%), sul residuo importo dovuto a titolo di tributo")

Deve, pertanto, ritenersi che *prima facie* e salvi gli accertamenti del Pubblico Ministero, il pagamento eseguito in data 7.05.2013 e la stessa attività di definizione conciliativa posta in essere dalla debitrice, siano esenti dai profili di manifesta frode nei confronti dei creditori concorsuali, come evidenziato, rilevanti ai fini della integrazione delle fattispecie di revoca dell'ammissione della procedura di cui all' art. 173, comma 3 l.f. ,

Va infine evidenziato che se l' art. 182 *quinques* l.f. (come introdotto dalla dl n.83 /2012 conv. nella l 134/2012) consente, sia pure a certe condizioni, e per i concordati con continuità aziendale, pagamenti di crediti anteriori autorizzabili dal Tribunale, deve *a contrario* lasciarsi derivare che il pagamento di un credito concorsuale non possa essere considerato in sé e per sé fraudolento, e debba condurre alla revoca dell'ammissione solo se caratterizzato sul piano dell'elemento psicologico dal dolo o quanto meno dalla consapevolezza della frode nel debitore e del vantaggio recato al creditore soddisfatto in spregio della *par condicio creditorum*, circostanze che, attese la particolare connotazione soggettiva del destinatario del pagamento (Amministrazione Finanziaria) e le concrete modalità di attuazione dello stesso, come sopra esaminate, non appaiono ricorrere nella fattispecie in esame:

P.Q.M.

Non luogo a provvedere in ordine alla revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo relativamente ai fatti contestati alla debitrice in seno al provvedimento del Tribunale di Locri del 20.11.2013;

Manda alla Procura della Repubblica in sede in ordine alla valutazione dei fatti medesimi ai fini dell'eventuale configurabilità dei reati di cui agli artt 236, comma 2° l.f. in relazione agli artt. 223 e 216, comma 3 l.f., ove non ritenuta integrata, rispetto ai fatti emersi, la speciale esenzione prevista dall'art. 217 bis l.f.

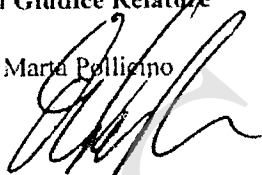
Manda alla Cancelleria per l'acquisizione di copia del presente provvedimento agli atti della procedura prefallimentare n. 42/2012 r.i.f., nonché per la comunicazione dello stesso al Pubblico Ministero, al creditore istante la dichiarazione di fallimento, Gruppo Industriale Buoninfante s.r.l. e al Commissario Giudiziale, Dott. Vincenzo Saccà.

Così è deciso in Locri nella Camera di Consiglio del 10.12.2013 e 17.12.2013.

Locri, 18.12.2013

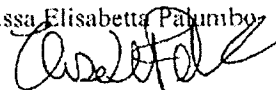
Il Giudice Relatore

Dott.ssa Marta Pelligrino



Il Presidente

Dott.ssa Elisabetta Palumbo



TRIBUNALE DI LOCRI

UFFICIO DI CANCELLERIA

18.12.2013

IL CANCELLIERE

GIUSEPPE CARAMMOZZINO

