



**IL TRIBUNALE C. e P. DI VENEZIA, SEZ. FALLIMENTARE, RIUNITO IN CAMERA DI
CONSIGLIO, COMPOSTO DA:**

- 1) dott. Roberto Simone Presidente
- 2) dott. Andrea Fidanzia Giudice rel.
- 3) dott. Alessandro Girardi Giudice

visto il ricorso depositato in data 8.8.2013 con cui la J.M.E.L. s.r.l. in liquidazione ha presentato domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo ai sensi dell'art. 161 comma VI L.F. ;

visto il decreto del 9.8.2013 con cui questo Tribunale ha assegnato i termini di cui all'art. 161 comma IV L.F. per la presentazione della proposta concordataria, del piano e della relativa documentazione;

vista la proposta, il piano e la relativa documentazione depositati dalla società ricorrente in data 6.12.2013;

visto il decreto 12/13.12/2013 con cui questo Tribunale, sulla scorta della relazione ex art. 161 L.F. depositata dal Commissario Giudiziale in data 11.12.2013 ha convocato le parti per l'udienza del 9.1.2014 ai fini di cui all'art. 173 L.F

ha emesso il seguente

DECRETO

il Commissario Giudiziale, nella relazione ex art. 161 L.F., ha segnalato di aver accertato durante l'attività di vigilanza che la società debitrice aveva provveduto al pagamento di debiti anteriori alla presentazione del ricorso ex art. 161 comma 6° L.F. , al pagamento di debiti prededucibili - quali i debiti contratti con il professionista attestatore ex art. 161 L.F. e con lo stimatore - al pagamento di

compensi e rimborsi spese a favore del liquidatore della società e di un suo consigliere, al compimento senza l'autorizzazione del Tribunale di atti di straordinaria amministrazione come la vendita di cespiti aziendali, senza peraltro che di talune di queste attività fosse data notizia dalla stessa proponente nelle relazioni informative periodiche così come previsto dal decreto di questo Tribunale del 9.8.2013.

Lo stesso Commissario straordinario, nel supplemento di relazione in data 7.1.2014 e nella relazione di aggiornamento del 27.1.2014, entrambe depositate ai sensi dell'art. 161 L.F., ha altresì segnalato che la società, dopo la concessione dei termini ex art. 1616 comma 6° L.F., aveva provveduto al pagamento di debiti prededucibili sorti nel corso della procedura, al pagamento di debiti anteriori, diversi da quelli precedentemente segnalati nonché alla vendita di altri cespiti aziendali ed alla compensazione con alcuni fornitori delle reciproche partite di dare e avere.

La società proponente nella memoria difensiva e memoria aggiuntiva depositate in data 9.1.2014 ha osservato, quanto al pagamento dei debiti anteriori, che si trattava di pagamenti – peraltro regolarmente segnalati nelle relazioni informative periodiche - a favore di alcune ditte, per lo più artigiane, relativi a rapporti in corso di cui era utile assicurare l'esecuzione e che tali pagamenti non avevano certo lo scopo di trarre in inganno i creditori o di frodare le loro ragioni ma, al contrario, di garantire il compimento di alcuni rapporti in corso nell'interesse della società ricorrente e quindi degli stessi creditori;

Quanto al pagamento dei crediti prededucibili, così come la vendita di cespiti aziendali ad un prezzo superiore al prezzo di stima, si trattava di atti di ordinaria amministrazione che non necessitavano dell'autorizzazione del tribunale.

Infine, la compensazione delle reciproche partite di dare era pienamente ammissibile a norma del combinato disposto degli artt. 56 e 169 L.F..

Ritiene questo Collegio che vi siano i presupposti di cui agli artt. 161 comma 8° e 162 comma 2° L.F. per dichiarare l'inammissibilità del concordato preventivo.

In primo luogo, non vi è dubbio che il pagamento pacificamente effettuato dalla ricorrente di crediti anteriori costituisca atto in frode ai creditori se non autorizzato o non autorizzabile, come nei concordati liquidatori quale quello in esame.

Occorre, invero, osservare che il divieto di pagamento di crediti anteriori alla presentazione della domanda di concordato costituisce principio generale, ricollegabile alla cristallizzazione, in tale momento, del patrimonio del debitore.

Tale principio si evince, in primo luogo, dall'art. 184 L.F., che sancisce l'obbligatorietà del concordato omologato per tutti i crediti anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'art. 161 L.F.

A tal proposito, la Suprema Corte (Cass. n. 578/2007) ha osservato che l'art. 184 L.F. "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").

Un'altra norma è l'art. 168 L.F. che vieta ai creditori per titolo o causa anteriore di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore e ciò a partire dalla data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese.

In particolare, con riferimento all'art. 168 L.F., la sopracitata sentenza del giudice di legittimità ha osservato che tale norma, "nel porre il divieto di azioni esecutive da parte dei creditori, comporta implicitamente il divieto di pagamento di debiti anteriori, perché sarebbe incongruo che ciò che il creditore non può ottenere in via di esecuzione forzata possa conseguire in virtù di spontaneo adempimento, essendo in entrambi i casi violato proprio il principio di parità di trattamento dei creditori").

Il principio del divieto di pagamento dei crediti anteriori alla presentazione della domanda di concordato emerge altresì dall'art. 167 L.F. che tutela i creditori anteriori rispetto agli atti di straordinaria amministrazione che siano posti in essere senza l'autorizzazione del Giudice Delegato.

(sanzionandoli con l'inefficacia) e ciò, evidentemente, per non pregiudicare quella che è la destinazione del patrimonio dell'impresa al soddisfacimento di tutti i creditori anteriori secondo la "par condicio" e, al riguardo, la citata Cass. n. 578/2007 ha evidenziato che l'art. 167 L.F. "con la sua disciplina degli atti di straordinaria amministrazione, comporta che il patrimonio dell'imprenditore in pendenza di concordato sia oggetto di un'oculata amministrazione perché destinato a garantire il soddisfacimento di tutti i creditori secondo la "par condicio").

Infine, il principio è stato recentemente ulteriormente rafforzato in virtù dell'entrata in vigore dell'art. 182 quinquies, comma 4 L.F.(introdotto dalla legge 134/12), il quale ha previsto una specifica disciplina dei pagamenti di crediti pregressi in costanza di procedura di concordato preventivo, con individuazione di precise e tassative deroghe al divieto di pagamento dei crediti anteriori.

In particolare, non vi è dubbio che l'art. 182 quinquies L.F. abbia introdotto una deroga al principio generale sopra enunciato (ed evincibile, come detto, dagli artt. 167,168 e 184 L.F.) del divieto del pagamento di debiti pregressi - e ciò risponde all'intento del legislatore di favorire nei concordati con continuità quanto più possibile la realizzazione della proposta concordataria in relazione alla funzionalità di tali pagamenti alla migliore soddisfazione dei creditori - ma sempre se ed in quanto sussistano i presupposti formali e sostanziali richiesti dallo stesso art 182 quinquies L.F. (presentazione di concordato preventivo con continuità aziendale; pagamento relativo a crediti per prestazioni di beni o servizi che siano essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare il miglior soddisfacimento dei creditori; attestazione del professionista come prevista dalla norma citata).

Ove non sussistano i presupposti richiesti tassativamente dalla norma in esame, si applica la regola generale del divieto di pagamento di crediti anteriori che risponde all'esigenza, sopra enunciata, di cristallizzazione del patrimonio del debitore al momento della presentazione della domanda di concordato preventivo in ottemperanza al principio della par condicio creditorum.

L'art. 182 quinquies L.F. se, da un lato, richiede come l'art. 167 L.F., sempre l'autorizzazione scritta del Giudice Delegato, dall'altro, consente sì, a differenza dell'art. 167 L.F., il pagamento di crediti anteriori ma non lascia al G.D. alcun margine di discrezionalità per valutare in concreto in quali casi sia autorizzabile il pagamento di crediti anteriori.

Il legislatore ha dettato una rigida disciplina ad hoc con la quale ha stabilito a monte i presupposti sostanziali solo sussistendo i quali il pagamento di crediti anteriori è autorizzabile.

Ove tali presupposti non ricorrano nel caso concreto, il pagamento di crediti anteriori integra gli estremi degli atti di frode rilevanti ai fini dell'art. 173 L.F.

Né peraltro si ritiene sia necessario che detti pagamenti siano stati eseguiti dal debitore con il preciso intento di frodare i creditori, dal momento che il legislatore ha ritenuto di presumere ed essere implicita la frode nel pagamento di credito pregresso al di fuori delle ipotesi consentite.

Infatti, l'art. 182-*quinquies*, comma 4, l.f. non ha come presupposto l'elemento psicologico dell'eventuale buona fede nell'esecuzione dei pagamenti, ma il fatto giuridico formale che il pagamento del creditore anteriore sia assistito indefettibilmente da alcuni presupposti giuridico-formali.

Alla luce di quanto sopra illustrato, l'argomentazione addotta dalla difesa di parte ricorrente, secondo cui il pagamento dei debiti pregressi sarebbe avvenuto allo scopo di garantire l'esecuzione di rapporti in corso nell'interesse anche degli stessi creditori, è manifestamente incongrua.

Per giustificare il pagamento, e non ritenerlo atto di frode a norma dell'art. 173 L.F., difetta, nel caso di specie, sia il presupposto formale dell'autorizzazione del Tribunale nonché quelli sostanziali, consistenti nella presentazione di una proposta di concordato preventivo con continuità aziendale nonché nell'attestazione di un professionista che il pagamento dei crediti pregressi attenesse a prestazioni di beni o servizi essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare il miglior soddisfacimento dei creditori.

A tal proposito, non è stata richiesta alcuna autorizzazione al Tribunale per il compimento di tali atti.

Il debitore ha presentato una proposta concordataria ed un piano per un concordato con cessione di beni e non continuità.

Non è stata preventivamente rilasciata alcuna attestazione del professionista a norma dell'art. 182 quinquies L.F.

Va inoltre osservato che, nel caso di specie, non solo il pagamento di crediti anteriori integra gli estremi della condotta rilevante ai fini della declaratoria di inammissibilità della domanda di concordato preventivo.

Non vi è dubbio che rientrino tra gli atti di frode anche alcune compensazioni che la società proponente ha operato con fornitori tra le reciproche partite di dare e avere.

Premesso che l'istituto della compensazione è senz'altro applicabile al concordato preventivo, in virtù del richiamo dell'art. 56 L.F. all'art. 169 L.F., va tuttavia evidenziato che, come nella procedura fallimentare, presupposto perché operi la compensazione è che i debiti reciproci siano entrambi preesistenti alla procedura concorsuale, mentre non è in alcun modo ammissibile la compensazione di debiti sorti anteriormente con crediti realizzati in pendenza della procedura concordataria (vedi sempre Cass. n. 578 del 12.1.2007).

Nel caso di specie, da un attento esame dei documenti prodotti in giudizio dal Commissario Giudiziale (allegato 17 alla relazione di aggiornamento del 27.1.2014 del C.G.), emerge che tra i debiti compensati dalla J.M.E.L. s.r.l. in liquidazione con la Bot del F. rientra anche l'importo non certo insignificante di € 8.248,72 di cui alla fattura emessa dal J.M.E.L. in data 31.8.2013 (periodo successivo al deposito del ricorso ex art. 161 comma 6° L.F).

Analogamente, è stato compensato con i crediti anteriori vantati dalla Italmetal 2 s.r.l. anche l'importo di € 2.269,31 di cui alla fattura emessa dalla J.M.E.L. sempre in data 31.8.2013.

Né la ricorrente può giustificarsi sostenendo di aver “subito” ed annotato contabilmente la compensazione, per essere stata questa il frutto di comportamenti negoziali unilaterali di altri soggetti : dall’esame degli altri di causa (allegati 14 e 17 relazione di aggiornamento del C.G.) risulta che la dichiarazione con cui i fornitori sopra indicati hanno dichiarato di voler compensare le reciproche partite di dare e avere sono state sottoscritte per accettazione dalla società proponente.

Va infine osservato che la J.M.E.L. s.r.l. in liquidazione ha violato altresì gli obblighi informativi che questo Tribunale aveva imposto ex art. 161 comma 6° L.F. , con decreto del 9.8.2013, all’atto della concessione dei termini per la presentazione del proposta concordataria, del piano e della relativa documentazione.

In particolare, nel decreto sopra citato era stato espressamente disposto che nelle relazioni informative periodiche l’imprenditore avrebbe dovuto indicare tutti i pagamenti effettuati “fermo il divieto di effettuare il pagamento di debiti anteriori alla presentazione del ricorso”.

Orbene, come emerge dalle segnalazioni del Commissario Giudiziale nonché dall’esame degli allegati alle relazioni informative periodiche presentate dalla società debitrice, in tali relazioni è stato totalmente omesso di comunicare al Tribunale l’effettuazione di pagamenti, o il versamento comunque di acconti (a titolo di esempio) a favore dei professionisti che hanno assistito la procedura nella presentazione della domanda di concordato quali l’attestatore dott. S. e il perito industriale P. (relativamente alla somma di € 8.331,36), nonché i versamenti mensili a titolo di compenso e rimborso chilometrico a favore del liquidatore sig. M. C. e della sua assistente L. R.

La semplice violazione degli obblighi informativi in esame dà luogo, da sola, alla declaratoria di inammissibilità del ricorso a norma del combinato disposto degli artt. 161 comma 8° e 162 comma 2° L.F..

L’accertata natura fraudolenta a norma dell’art. 173 L.F. della tipologia di atti sopra esaminati posti in essere dalla J.M.E.L. s.r.l. in concordato è ampiamente sufficiente ai fini della declaratoria di

inammissibilità della domanda concordataria senza dover prendere in considerazione anche le altre categorie di atti segnalate dal Commissario Giudiziale.

P.Q.M.

Visti gli artt. 162 comma 2° e 173 comma 3° L.F.,

DICHIARA

l'inammissibilità della domanda di Concordato Preventivo proposta dalla J.M.E.L. s.r.l. in liquidazione;

dispone a cura della cancelleria la pubblicazione del presente decreto nel Registro delle Imprese di Venezia.

Venezia, così deciso il 6.2.2014

Il Presidente

IL CASO.it