

Commerciale

CONCORDATO PREVENTIVO

Concordato preventivo: dichiarabili inefficaci i pagamenti di crediti anteriori

venerdì 24 marzo 2017 di Masi Leonardo Avvocato in Firenze

In caso di concordato preventivo che sia sfociato in fallimento, il curatore può ottenere la declaratoria di inefficacia del pagamento non autorizzato di un credito sorto anteriormente al deposito del ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo. Una tale conclusione, che trae fondamento nel tradizionale divieto di eseguire pagamenti non autorizzati di crediti anteriori in quanto atti di straordinaria amministrazione, viene dal Tribunale ritenuta ancor più vera nell'ipotesi di pagamento che si riferisca ad un rapporto contrattuale esaurito, come tale insuscettibile di apportare, con l'adempimento da parte del debitore, significative utilità a quest'ultimo e quindi alla massa dei creditori. Daremo peraltro conto, nella nota di commento, di una recente tendenza giurisprudenziale a rivedere in senso più elastico la regola del divieto del pagamento dei creditori anteriori.

[Tribunale di Lucca, sentenza 27 gennaio 2017, n. 216](#)

Il caso concreto e la soluzione

Il curatore di un fallimento ha agito per la declaratoria di inefficacia di un pagamento eseguito, senza autorizzazione del giudice delegato, dalla società fallita allorquando essa aveva già presentato domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, procedura che peraltro non aveva avuto esito positivo essendo infatti seguita dal fallimento. Si trattava del pagamento di un credito già sorto al momento della presentazione della domanda di concordato preventivo, credito riferito ad un rapporto contrattuale che al momento del pagamento aveva esaurito i propri effetti. Il Tribunale ha accolto la domanda, condannando l'accipiens alla restituzione della somma ricevuta e motivando la propria decisione innanzitutto sul rilievo che il pagamento di un credito anteriore determina la sostanziale violazione della par condicio tra i creditori concorsuali, quale desumibile dal combinato disposto degli articoli 168 l.fall., e 184 l.fall., che stabiliscono rispettivamente, per i crediti anteriori, automatic stay e obbligatorietà del concordato. Ha poi sottolineato che nelle ipotesi in cui il pagamento abbia ad oggetto un credito che a sua volta si inserisca in un rapporto contrattuale esaurito, quell'uscita di denaro importa unicamente una diminuzione patrimoniale per il debitore, senza che ne sia ritratta alcuna utilità, neppure prospettica, cosicché il pagamento deve considerarsi un atto di

straordinaria amministrazione, come tale inefficace se non autorizzato dal giudice delegato ai sensi dell'art. 167 l.fall..

Impatti pratico-operativi

La sentenza che si annota affronta l'annoso tema dei pagamenti non autorizzati di crediti anteriori al deposito del ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, con la duplice particolarità che la fattispecie concreta esaminata dal Tribunale si inserisce in una procedura di concordato preventivo cui è seguito il fallimento, e che il pagamento riguarda un rapporto contrattuale che aveva esaurito i propri effetti.

La conclusione cui è giunto il Tribunale è che in un tale contesto il pagamento doveva considerarsi un atto di straordinaria amministrazione, e quindi inefficace ex art. 167 l.fall. siccome non autorizzato.

Per farlo, ha richiamato un consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità (Cass. Civ. 578/2007; Cass. Civ. 4234/2006; Cass. Civ. 17162/2002; Cass. Civ. 9030/1995) che nella sostanza non lascia spazio a deroghe alla regola generale dell'inefficacia dei pagamenti di crediti anteriori, pagamenti che anzi vengono tradizionalmente anche assunti a motivo di revoca dell'ammissione alla procedura di concordato ai sensi dell'art. 173 l.fall., in quanto atti in frode ai creditori. Tale rigidità di ragionamento è stata peraltro oggetto di una certa rivisitazione da parte di recenti arresti, ma prima di affrontare funditus l'argomento, è doveroso rilevare che nel caso di specie si pone innanzitutto una questione di consecuzione tra procedure, istituto che come noto riguarda l'esistenza di un rapporto di continuità tra procedura minore (concordato) e quella maggiore (fallimento), fondato non tanto sul criterio cronologico, quanto su quello causale (Trib. Forlì, 3.11.2015; Cass. Civ. 14630/2010), e che oggi trova una certa qual dignità normativa per effetto dell'art. 69-bis, secondo comma, l.fall.. Infatti, nonostante il concordato preventivo non sia stato omologato e sia stato anzi dichiarato il fallimento, la consecuzione tra le due procedure ha portato il Tribunale comunque a ritenere il deposito della domanda di concordato preventivo lo spartiacque per distinguere tra creditori concorsuali o meno e quindi a fare applicazione della regola dell'art. 167 l.fall., in termini di inefficacia del pagamento non autorizzato, appunto con riferimento al deposito del ricorso per l'ammissione alla procedura minore. Per quanto dal provvedimento non emerga con chiarezza (si accenna soltanto che il Tribunale "aveva rigettato la domanda di concordato"), si deve presumere che vi sia stata quantomeno l'ammissione alla procedura ai sensi dell'art. 163 l.fall., dovendo in difetto dubitare dell'insorgere del fenomeno della consecuzione tra procedure (Cass. Civ. 8439/2012).

Venendo quindi al tema centrale della decisione annotata, l'orientamento tradizionale è come detto nel senso di ritenere che il pagamento non autorizzato di un credito concorsuale incida di per sé sul patrimonio del debitore e quindi sull'adempimento delle previsioni del piano concordatario, così da escludersi la natura di atto di ordinaria amministrazione (Trib. Venezia 6.2.2014). La decisione in commento, sulla scia di altre di merito (Trib. Padova, 9.5.2013), oltre a confermare tale linea di pensiero, ritiene di ravvisare un ulteriore argomento a supporto della tesi dell'inefficacia nella sopravvenuta (rispetto ai fatti di causa) entrata in vigore dell'art. 182-quinquies, quinto comma, l.fall., che come noto prevede per il concordato in continuità la possibilità del pagamento di crediti anteriori, se autorizzato dal giudice delegato e attestato come finalizzato al miglior soddisfacimento delle ragioni dei

creditori stessi. La necessità sia dell'autorizzazione, che dell'attestazione, porta implicitamente a considerare un tale atto come di straordinaria amministrazione.

Senonché, per contro, alcuni recenti spunti giurisprudenziali (Cass. Civ. 3324/2016; Appello Venezia, 30.1.2014; Trib. Catania 18.3.2013) sottolineano che sono proprio le regole introdotte dall'art. 182-quinquies, quinto comma, l.fall. ad imporre la riconsiderazione della descritta rigidità in tema di pagamento non autorizzato di crediti anteriori. Secondo tale visione, proprio perché il pagamento di un credito anteriore è oggi, al ricorrere dei presupposti di legge, considerato ammissibile, tanto da essere specificamente regolato, esso è da qualificarsi atto di ordinaria amministrazione (come tale, da un lato, non necessitante di autorizzazione e, dall'altro, non rilevante quale atto in frode ai creditori ex art. 173 l.fall.), ma ciò alla duplice condizione che il pagamento sia coerente con il piano concordatario non pregiudicandone l'adempimento. Insomma, occorrerà valutare caso per caso e secondo il principio del "miglior soddisfacimento delle ragioni dei creditori", che deve oggi considerarsi immanente nel sistema italiano della crisi d'impresa.

La sentenza in commento sembra peraltro disinteressarsi di tali evoluzioni giurisprudenziali circa una certa qual attenuazione del dogma del divieto del pagamento dei creditori anteriori, avendo potuto concludere nel senso dell'inefficacia sulla base di un ulteriore ed assorbente profilo. Si tratta della tradizionale distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione in forza della quale i secondi sono quelli che incidono sul patrimonio del debitore senza apportarvi utilità (Cass. Civ., 21924/2011; Cass. Civ. 20291/2005). Ed allora nell'ipotesi, quale prospettata al Tribunale, di un contratto che ha esaurito i propri effetti, risulta per tabulas che quel pagamento non potrà apportare alcunché al debitore, conclusione che peraltro è in linea con altri precedenti di merito (Trib. Crotone, 17.7.2014; Appello Venezia, 29.5.2014). Se ciò rappresenta una soluzione acuta, nondimeno resta sullo sfondo e non risolta la questione della eventuale compatibilità del pagamento con il piano concordatario, compatibilità che se esistente deve in ogni caso portare, secondo la recente giurisprudenza più elastica richiamata, a ritenere il pagamento del credito anteriore come di ordinaria amministrazione e quindi non inefficace in difetto di autorizzazione.

Si è quindi, in conclusione, portati ad annoverare il precedente in commento nel filone più rigido, tuttavia nella convinzione che la frequenza con la quale i temi trattativi sono portati nelle aule di giustizia determinerà l'emergere di ulteriori arresti che contribuiranno, si spera, a fare maggiore luce su un tema che come si è visto presenta tuttora aspetti non univoci.

Copyright © - Riproduzione riservata